

Pubblicato il 02/12/2021

N. 12464/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 02575/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2575 del 2021, proposto da **Condominio** via Leonardo Bistolfi n. 19, **Condominio** via Amerigo Toth n. 18, Supercondominio Z41 Sagoma D – E – Fa – Fb, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Pellegrini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Pietro Cossa;

*contro*

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fiammetta Lorenzetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Supercondominio Z41 “Isola degli Aceri”, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Soccio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Victoria R. S.r.l. in persona del L.R.P.T., I.P.M. S.r.l. in Liquidazione in L. P.T,

Eur Residence S.r.l., Già Immobiliare Macera Sviluppo S.r.l., non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

- della determina emessa da Roma Capitale Municipio IX Eur prot. n. CN/2020/0113577 del 25 novembre 2020 conosciuta dai ricorrenti in data 10 dicembre 2020, contenente l'intimazione al Supercondominio Z41 "Isola Degli Aceri" della rimozione della sbarra automatica a chiusura della porzione di Via Amerigo Toth in prossimità dell'intersezione con Via Pericle Fazzini, nonché di tutti gli atti a quello suindicato, comunque, connessi e coordinati, anteriori e conseguenti e in particolare della Delibera di Giunta Comunale n. 404/2008 avente ad oggetto la "denominazione di nuove aree di pubblica circolazione".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Supercondominio Z41 "Isola degli Aceri";

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 novembre 2021 il dott. Luca Iera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

In data 4 agosto 1995 veniva stipulata una convenzione tra il Comune di Roma e i proprietari delle aree facente parte del Comparto edificatorio denominato "Torrino – Mezzocamino" volto alla realizzazione di un complesso edilizio residenziale nella predetta area.

In data 18 settembre 2002 veniva stipulata una convenzione urbanistica volta a realizzare l'urbanizzazione e l'edificazione delle aree facenti parte del Comparto edificatorio "Torrino – Mezzocamino".

Nell'ambito del predetto Comparto edificatorio ricade il sub-comparto denominato Z41.

In data 24 maggio 2005 veniva redatto tra i proprietari delle aree del sub-comparto Z41 il Regolamento di comunione riguardante le aree comuni del sub-comparto destinate “a servizi comuni e/o su cui insisteranno servitù che verranno individuate, costituite e destinate a bene comune a seguito della progettazione definitiva” (art. 2). Il Regolamento prevedeva che la comunione, avente una durata di 10 anni, era finalizzata a realizzare e mantenere le opere comuni ricadenti nel sub-comparto Z41 ed in particolare quelle riguardanti “il verde, la rete stradale, fognaria, idrica potabile e per l’innaffiamento ... e di quanto altro ritenuto utile e/o necessario per migliorare la fruibilità ed il decoro del territorio costituente il sub-comparto Z41 e per la sua compatibilità con i restanti terreni di proprietà esclusiva all’interno del sub-comparto, con quello dei sub-comparti confinanti e con l’intero territorio del comprensorio Torrino – Mezzocamino” (art. 3).

Cessata la comunione “sub-comparto Z41”, in data 18 settembre 2012 ad essa è subentrato il Supercondominio “Sub comparto Z41” (“Isola degli Aceri”).

In data 7 aprile 2016 alcuni proprietari dei suoli ricadenti nel sub comparto Z41 costituirono a loro volto il Supercondominio Comparto Z41.

Gli odierni ricorrenti (**Condominio** Via Leonardo Bistolfi n. 19, **Condominio** Via Amerigo Toth n. 18, Supercondominio Comparto Z41) fanno parte del Supercondominio “Sub comparto Z41” (“Isola degli Aceri”).

Con atto di diffida del 25 novembre 2020 il Comune di Roma Capitale - Municipio IX Eur ha accertato che sulla “strada privata aperta al pubblico transito così come disposto nella delibera di Giunta Comunale n. 404/2008 Denominazione di nuove aree di pubblica circolazione” situata in via Amerigo Toth in prossimità dell’intersezione con Via Pericle Fazzini è stata posta una sbarra automatica a chiusura del predetto tratto di strada “realizzata senza le necessarie autorizzazioni”. Costituendo l’installazione della sbarra automatica “un’occupazione permanente di suolo pubblico”, ha per l’effetto intimato al Supercondominio “Sub comparto Z41” (“Isola Degli Aceri”) di

rimuovere la sbarra ai sensi della disciplina recata dal Regolamento COSAP approvato con deliberazione A.C. n. 39/2014.

I ricorrenti hanno impugnato la nota comunale di “rimozione” della sbarra automatica e la delibera della Giunta Comunale n. 404 del 2008, affidando il gravame ad un articolato motivo con il quale si contesta il presupposto su cui si fonda la stessa nota, ossia che la strada di via Amerigo Toth sia una strada pubblica oppure asservita ad uso pubblico.

Affermano che la strada via Amerigo Toth, sulla quale nel 2016 è stata apposta la sbarra automatica, non è idonea a svolgere una funzione di pubblico interesse in quanto funzionale solamente all'utilizzo dei residenti dei due Condomini e delle due ville monofamiliari ivi esistenti (Sagome E, D, Fa e Fb). La strada, aggiungono, non avendo sbocchi su vie o strade pubbliche se non via Pericle Fazzini (altra strada del comprensorio edilizio), il che dimostrerebbe che il suo utilizzo, anche per questo motivo, non avviene ad opera di una collettività indeterminata ma solamente dei proprietari/domiciliatari degli appartamenti ivi presenti.

A riprova dell'assenza di “utilizzo pubblico” della via in questione, aggiungono che il Comune di Roma Capitale dal 2016, anno di apposizione della sbarra, al 2020, anno in cui il Supercondominio Z41 ha presentato un'istanza di accesso agli atti per verificare l'esistenza di un titolo autorizzatorio della sbarra, nulla avrebbe mai eccepito al riguardo, fermo restando che la manutenzione della strada in questione sarebbe sempre stata a carico dei proprietari delle villette e dei residenti del **condominio**.

Infine, evidenziano come l'inserimento di via Amerigo Toth e di via Pericle Fazzini tra le vie gravate ad uso pubblico, ad opera della delibera n. 404/2008 della Giunta capitolina, avrebbe natura dichiarativa e non costitutiva, sicchè trattandosi di presunzione iuris tantum sull'uso pubblico, sarebbe superabile con la prova dell'inesistenza del diritto di utilizzo di dette strade da parte della collettività.

Il Supercondominio “Sub comparto Z41” (“Isola degli Aceri”) nella propria memoria eccepisce che il difetto di giurisdizione dell’impugnativa avente ad oggetto la delibera di Giunta Comunale n. 404 del 3 dicembre 2008 con cui è stato accertato l’uso pubblico di via Amerigo Toth; evidenzia comunque la tardività dell’impugnazione in quanto la determina del Comune di Roma risale al 2008. Inoltre, eccepisce che “gli odierni ricorrenti non sono i destinatari del provvedimento impugnato. Come anticipato nelle premesse infatti la determina prot. n. CN/2020/0113577 del 25 novembre 2020 ha imposto al Supercondominio Z41 “Isola degli Aceri” la rimozione della sbarra. I ricorrenti non sono titolari della situazione giuridica sostanziale di cui lamenta la lesione per effetto del provvedimento amministrativo, determinando la carenza di legittimazione sul lato attivo. Come ricordato in premessa i condomini ricorrenti fanno parte dell’assemblea del Supercondominio Z41 ma ne costituiscono una piccola minoranza per cui non hanno titolo per contestare il provvedimento del Comune cui invece il Supercondominio intende dare esecuzione nell’interesse di tutti i condomini che rappresenta”.

Il Comune di Roma Capitale nel costituirsi in giudizio ha eccepito l’inammissibilità del ricorso “poiché parte ricorrente impugna la nota prot. n. CN/ 113577 del 25/11/2020, contenente una mera intimazione ad adempiere erroneamente definita nel ricorso determinazione dirigenziale, peraltro non indirizzata neppure ai ricorrenti, che non essendo atto immediatamente lesivo della sfera giuridica del soggetto intimato non integra l’interesse a ricorrere”.

Entrambe le controparti hanno replicato nel merito alle censure dei ricorrenti. Con ordinanza n. 3383/2021 la Sezione “per decidere l’eccezione di carenza di legittimazione ad agire sollevata dalle controparti, ritiene necessario acquisire, ai sensi dell’art. 63 c.p.a., una relazione documentata in ordine al titolo di proprietà, di possesso, di destinazione o d’uso, del tratto di strada privata di via Amerigo Toth, in prossimità dell’intersezione con via Pericle Fazzini, in cui è posizionata la sbarra automatica oggetto del provvedimento gravato”.

Le parti ottemperavano nei termini all'incombente istruttorio.

All'udienza del 17 novembre, la causa è stata trattenuta in decisione.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, comma 2, c.p.c., il giudice deve decidere la controversia secondo l'ordine logico-giuridico delle questioni che essa pone e sottende dando priorità, di regola, alla definizione delle questioni di rito rispetto alle questioni di merito e, fra le prime, all'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali rispetto alle condizioni dell'azione.

In via preliminare occorre quindi esaminare l'eccezione sul difetto di giurisdizione.

Laddove la controversia introdotta in giudizio riguarda l'accertamento, con autorità di giudicato, della proprietà, pubblica o privata, di una strada, oppure dell'esistenza di diritti di uso pubblico su una strada privata, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. Viceversa laddove l'oggetto principale del giudizio è la verifica del corretto uso dell'esercizio del potere amministrativo, e solo incidenter tantum, l'accertamento della natura, pubblica o privata, della strada o dell'esistenza di diritti di uso pubblico su una strada privata, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 15 maggio 2020, n. 3158).

Nel caso di specie, parte ricorrente non ha impugnato la delibera di Giunta n. 404/2008 al fine di accertare in via petitoria l'inesistenza del diritto di uso pubblico sulla strada in questione (petitum sostanziale). Al contrario, ha impugnato tale atto incidenter tantum al fine di contestare la legittimità dell'atto di rimozione della sbarra automatica sul tratto di strada su cui si controverte.

Tanto emerge dalle allegazioni dei ricorrenti secondo cui la delibera di Giunta è stata gravata al fine di sostenere che "il fatto che Roma Capitale abbia inserito nella Delibera di Giunta n. 404/2008 la Via Amerigo Toth tra le vie gravate da uso pubblico, nulla prova sul punto, tenuto conto che l'iscrizione nell'elenco delle vie pubbliche non ha natura costitutiva, bensì dichiarativa,

rilevandosi una mera presunzione “*iuris tantum*” di uso pubblico, superabile con la prova dell’inesistenza di un tale diritto di godimento da parte della collettività”.

La controversia, quindi, ha ad oggetto non già l’accertamento del diritto di proprietà della strada in questione, bensì il sindacato sull’esercizio del potere del Comune e, solo incidenter tantum, la verifica della pubblicità, o meno, della strada. Entro questi limiti è dunque ammissibile la cognizione del giudice amministrativo sulla Delibera di Giunta n. 404/2008.

L’eccezione del difetto di legittimazione ad agire non è fondata.

Sotto il profilo ontologico, la legittimazione ad agire (o possibilità giudica dell’azione) consiste nella titolarità di una posizione giuridica (interesse legittimo o diritto soggettivo), qualificata e differenziata, in capo a colui che agisce in giudizio che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all’esercizio del potere amministrativo. Essa va tenuta distinta sia dalla *legittimatio ad causam* (che si risolve nell’affermazione da parte del ricorrente della titolarità della posizione giuridica controversa, c.d. titolarità affermata) che dall’effettiva titolarità della posizione giuridica in capo a colui che agisce in giudizio (che, invece, costituisce l’esito dell’accertamento compiuto dal giudice nel corso del giudizio, c.d. titolarità accertata).

Sotto il profilo della disciplina processuale, il giudice è chiamato a compiere, sulla base del contenuto della domanda prospettato dalla parte, un accertamento in astratto sulla sussistenza delle condizioni dell’azione (in cui rientra la legittimazione ad agire) che comporta, in caso di fondatezza dell’eccezione, la chiusura del giudizio con una pronuncia di rito.

La legittimazione al ricorso quindi non si dipende, né può farsi discendere, dall’indicazione ad opera dell’amministrazione del destinatario finale del provvedimento amministrativo. La legittimazione si fonda invece sulla sussistenza della titolarità di una posizione giuridica (diritto soggettivo o interesse legittimo) incisa o comunque coinvolta nell’esercizio o nel mancato esercizio del potere pubblico.

Nel caso di specie la circostanza secondo cui i destinatari della nota comunale impugnata non siano i ricorrenti, ma un altro soggetto, non preclude a questi la titolarità della legittimazione ad agire laddove siano portatori di una posizione giuridica incisa dal potere pubblico in concreto esercitato.

I ricorrenti agiscono in giudizio al fine di tutelare la propria posizione giuridica di titolare di un bene (il tratto di strada interessata dalla sbarra automatica) che intendono difendere dall'iniziativa della pubblica amministrazione volta ad ottenere la rimozione della sbarra automatica posta su tratto di strada che si ritiene rientri nel suolo pubblico.

I ricorrenti sono quindi legittimazioni ad agire in giudizio al fine di difendere (art. 24 Cost.) la propria posizione a prescindere dalla circostanza che siano stati correttamente indicati dall'amministrazione procedente come titolari del bene coinvolto nel procedimento amministrativo di rimozione.

Non è fondata anche l'eccezione di carenza di interesse.

La nota comunale gravata trova il proprio fondamento normativo nell'art. 14 del Regolamento COSAP del Comune di Roma Capitale il quale disciplina il procedimento di rimozione dell'occupazione abusiva del suolo pubblico, avviato anche d'ufficio, che si realizza "senza" il rilascio di una concessione oppure "ecceden(do)" dai limiti da questa prevista [lettere a), b), c), comma 1].

Il comma 2 dell'art. 14 cit. prevede che "per la rimozione delle occupazioni abusive, il responsabile del procedimento, anche in virtù dei poteri conferiti all'Autorità amministrativa dall'articolo 823, comma 2, del codice civile, notifica con immediatezza al trasgressore l'ordine di provvedere al ripristino dello stato dei luoghi, entro un termine non superiore a 7 (sette) giorni; decorso inutilmente tale termine, ovvero in caso di necessità e urgenza, il ripristino dell'area occupata sarà effettuato d'ufficio. Le spese di ripristino sono dovute, in solido, da coloro che hanno contribuito a realizzare l'occupazione abusiva."

Il Collegio è quindi chiamato a interrogarsi sulla natura, provvedimento o meno, del predetto "ordine di provvedere" e quindi sull'idoneità lesiva di



quest'atto.

Si ritiene che la nota impugnata dai ricorrenti (di intimazione alla rimozione della sbarra automatica) sia l'atto conclusivo del procedimento volto all'accertamento dell'occupazione abusiva di suolo pubblico.

L'art. 14 cit. infatti prevede che l'autorità amministrativa notifichi al trasgressore "l'ordine di provvedere al ripristino dello stato dei luoghi", stabilendo che, se questo ordine non viene adempiuto spontaneamente, l'amministrazione dovrà provvedere d'ufficio a rimuovere l'occupazione abusiva.

Ciò significa che l'ordine di ripristino si risolve sostanzialmente nell'atto finale del procedimento di accertamento dell'occupazione abusiva di suolo pubblico, non richiedendo alcun ulteriore accertamento da cui poi possa conseguire l'adozione del provvedimento finale. È l'ordine di ripristino l'atto finale e conclusivo del procedimento amministrativo speciale e semplificato dell'"occupazione abusiva" di suolo pubblico.

Del resto il comma 2 dell'art. 14 Regolamento COSAP stabilisce, a differenza di quanto avviene nella fattispecie contemplata nel comma 5 (recidiva), che il provvedimento finale di ripristino non è preceduto da un atto di diffida, il che conferma la natura definitiva del provvedimento di ripristino oggetto del gravame.

Nello stesso senso, peraltro, si è orientato un altro precedente del giudice amministrativo (cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. II-ter, n. 8302/2021) secondo cui lo "specifico procedimento di rimozione di cui trattasi è disciplinato nello stesso art. 14 già citato" e costituisce "una procedura speciale, da attivare con immediatezza, in esito all'accertamento della violazione che, pertanto, come correttamente indicato nel provvedimento, costituisce atto di avvio del relativo procedimento".

Infine, va osservato come il Comune di Roma Capitale, nella relazione (interna) del 19 febbraio 2021 prot. CN – 17958, afferma che "[...] il Municipio IX, in seguito ad accertamento eseguito dalla Polizia Locale IX

Gruppo Eur, ha avviato dei procedimenti che si sono evoluti con l'esecuzione di sopralluoghi di verifica e con l'emissione di atti, ultimo dei quali ad oggi è la nota allegata prot. Cn 113577/2020, oggetto del presente ricorso" e conclude aggiungendo che sono state eseguite due procedure e "la seconda pertinente all'ufficio O.S.P. si è conclusa con l'intimazione oggetto del ricorso".

Come si evince da quest'ultima affermazione, è significativo che anche l'autorità procedente ritenga che il procedimento avente ad oggetto l'occupazione di suolo pubblico si sia ufficialmente concluso con il provvedimento di intimazione alla rimozione della sbarra automatica impugnato dai ricorrenti.

In conclusione, il provvedimento del 25 novembre 2020 è l'atto conclusivo del procedimento di rimozione di un'occupazione abusiva realizzata su suolo pubblico e quindi, ove ritenuto lesivo, è direttamente impugnabile.

Nel merito il ricorso è fondato.

Il tratto di strada in contestazione è quello di via Amerigo Toth che interseca via Pericle Fazzini. Nella parte finale di questo tratto di strada è posta una sbarra automatica che consente l'accesso unicamente in favore dei soggetti autorizzati.

Il tratto di strada in questione è lungo circa 75 metri è cieco e termina nel lato opposto in cui è posizione la sbarra meccanica con una rotonda per favorire l'inversione di marcia dei veicoli.

Tale tratto di strada risulta censito nel Catasto terreni del Comune di Roma Capitale al foglio 1150, part. 3674, 3679, 3655, quale "bene condominiale dei proprietari delle porzioni immobiliari costituenti il **condominio** via Leonardo Bistolfi n. 19 così come risulta dal regolamento del suddetto **condominio**".

Inoltre, risulta censito nel Catasto fabbricati del Comune di Roma Capitale, sempre al foglio 1150, particelle 3953 subalterno 501 e 3954 subalterno 501, quale "bene comune non censibile (viabilità) esclusivamente ai proprietari" titolari degli immobili censiti nella particella 3953, subalterni 1 e 2 nonché a

quelli degli immobili censiti nella particella 3954, subalterni da 2 a 38 (cfr. relazione tecnica del geom. Andreucci e relazione ipotecaria – catastale del Notaio dott. Scialpi, redatte nell'interesse dei ricorrenti).

Dalla documentazione versata in atti (compresa la relazione tecnica redatta nell'interesse della resistente e della controinteressata) risulta pacificamente che il tratto di strada in questione non è di proprietà pubblica, bensì è di proprietà privata.

Trattandosi di strada privata, l'onere di provare l'esistenza dell'uso pubblico della strada è a carico del soggetto che eccepisce la natura pubblica del bene o il suo uso pubblico, il quale tuttavia può a tal fine giovare di una serie di presunzioni semplici quali l'inserimento nell'elenco delle strade comunali, ciò rappresentando per l'appunto una presunzione semplice di appartenenza della stessa all'ente oppure del suo uso pubblico (cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, n. 3158/2020 cit.).

Tuttavia, l'iscrizione di una strada nell'elenco delle vie pubbliche o gravate da uso pubblico riveste una funzione puramente dichiarativa sulla natura della strada, superabile con la prova contraria della natura privata della strada o dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività mediante un'azione negatoria di servitù, in quanto l'iscrizione (che in genere avviene in via unilaterale da parte del soggetto pubblico) non può pregiudicare le situazioni giuridiche attinenti alla proprietà degli immobili e connesse con il regime giuridico dei medesimi.

Nel caso di specie è indubbio che il tratto di strada in questione abbia natura privata in quanto di proprietà di soggetti privati, sicché la presunzione semplice sulla natura pubblica derivante dall'inserimento nell'elenco delle vie pubbliche è di fatto neutralizzata dalla titolarità privata del bene in questione.

In questo caso, spetta all'amministrazione precedente fornire idonea dimostrazione, ai sensi dell'art. 2697 c.c., della ricorrenza dei presupposti che legittimano il potere di rimozione delle occupazioni abusive ai sensi dell'art. 14 del Regolamento COSAP ossia la natura demaniale dell'area o la sua

appartenenza al patrimonio indisponibile, oltre ad allegare la violazione delle prescrizioni indicate nelle lettere a), b), c), del comma 1 dell'art. 14 cit..

Non risultando accertati i presupposti legittimanti la rimozione dell'occupazione abusiva di un suolo pubblico, il relativo potere è stato attivato in modo illegittimo.

In conclusione, il ricorso è fondato e va accolto; per l'effetto va annullata il provvedimento comunale del 25 novembre 2020, prot. 113577.

La natura della controversia e la sua definizione in rito giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Primo Referendario

Luca Iera, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Luca Iera**

**IL PRESIDENTE**

**Francesco Riccio**

**IL SEGRETARIO**