



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 Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8665 del 2003, proposto da:
Soc Cokatails 2 Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Paolo Pistoia C.F. PSTPLA65P19H501P, con domicilio eletto presso
il suo studio in Roma, via Alberto Ferrero, 21;

contro

Comune di Roma, in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t., rappresentato
e difeso dagli avvocati Massimo Baroni C.F. BRNMSM50D01H501J, Rosalda
Rocchi C.F. RCCRLD56H55A040V, con domicilio in Roma, via Tempio di Giove,
21 presso l'Avvocatura capitolina;
Municipio di Roma II non costituito in giudizio;

nei confronti di

Snack Bar Gambardella Edoardo, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Colagrande C.F.

CLGRRT68T28A345B, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via G.Paisiello,55 (Studio Scoca);

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Bar Borghese Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Gianfranco Di Meglio C.F. DMGGFR52P25E329H, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Innocenzo XI, 8;

per l'annullamento

della D.D. n. 562 del 26.6.2003 con la quale è stata rettificata la D.D. n. 408 del 14.5.2003, e nuovamente intimata la rimozione dell'occupazione "*in quanto trattasi non di maggiore occupazione di suolo pubblico ma di occupazione totalmente abusiva e pertanto la srl Cocatails 2 ...elimini entro 7 giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'occupazione abusiva*".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Roma e di Snack Bar Gambardella Edoardo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2017 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente, titolare di un esercizio di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, espone di aver presentato una istanza volta all'ottenimento di una concessione per l'occupazione del suolo pubblico nell'area antistante il proprio

locale, in Roma, via Alberto Ferrero n2, al fine di collocare arredi a servizio della clientela, in data 14.6.2000.

Con un primo accertamento (in data 7.3.2002) l'Amministrazione riscontrava un'occupazione di mq 16.50 e pertanto ordinava alla ricorrente la rimozione per difformità; seguivano osservazioni dell'azienda con cui quest'ultima evidenziava l'incertezza della natura pubblica o privata dell'area; l'Amministrazione proseguiva il procedimento rideterminandosi con il provvedimento impugnato, mediante il quale ordinava la rimozione dell'OSP in quanto totalmente abusiva, tale dovendosi essa intendere fino a quando non fosse stata accertata la natura dell'area.

Con ordinanza nr. 4674 del 24.9.2003 è stata accolta la domanda cautelare.

Nelle more del giudizio, è intervenuta *ad adiuvandum* la società Bar Borghese che aveva preso in locazione i locali dalla Cocktails2; si è inoltre costituita la società Snack Bar di Gambardella Edoardo (controinteressato).

Con decreto n. 7287/14 del 10 marzo 2014 veniva dichiarata la perenzione del giudizio.

La ricorrente dichiarava la persistenza dell'interesse alla decisione (memoria del 2 ottobre 2014), con conseguente revoca del decreto nr. 7287/14 (decreto dell'11 novembre 2015, nr. 12806).

Le parti hanno quindi scambiato memorie e documenti.

In particolare, con la documentazione da ultimo versata in giudizio, Roma Capitale riferisce che la ricorrente proponeva istanza il 14.6.2000 per il rilascio di una concessione OSP per mq 14 in via Alberto Ferrero nr. 2; con rapporto amministrativo del 28.3.2003 la Polizia Municipale riferiva dell'accertamento, avvenuto il 7.3.2002, dell'occupazione di suolo pubblico per mq 16,50; con la DD n. 408/2003 veniva quindi disposta la rimozione dell'osp abusiva "in difformità a quanto autorizzato"; la ricorrente evidenziava incertezza sulla natura pubblica o privata dell'area e l'Ufficio rappresentava che essa, fino a quando non verrà accertato

se l'area in questione rivesta le suddette caratteristiche, risulta occupare il suolo abusivamente” così adottando il provvedimento impugnato con il quale, rettificata la determina precedente, veniva ordinata la rimozione dell'occupazione.

Ciò posto evidenzia che:

- a) che la strada è in carico al Municipio dal 1975, essendo stata espropriata dalle Ferrovie;
- b) in ogni caso è di palese evidenza (come da documentazione fotografica) che è di pubblico transito;
- c) altro ricorso è pendente da parte dell'azienda cessionaria (RG 2117/2010);
- d) la stessa difesa di Roma Capitale prospetta una possibile improcedibilità del ricorso in quanto il 31.8.2016 il Dipartimento Patrimonio ha comunicato al Municipio che l'area è di proprietà comunale in virtù di Decreto Prefettizio di Esproprio nr. 38337 del 14.7.1941 per sistemazione del piazzale antistante la ferrovia Roma Viterbo; secondo Roma Capitale, il competente Ufficio municipale, acquisite le richieste informazioni, dovrà pronunciarsi sulla domanda d'OSP presentata dalla ricorrente e dunque sussisterebbe un sopravvenuto difetto di interesse al ricorso.

Nel merito, insiste comunque nella legittimità dell'ordine di rimozione dell'OSP perché realizzata senza titolo su area soggetta a libero transito.

All'udienza del 10 gennaio 2017 è stata differita la trattazione nel merito del ricorso, così da poter valutare l'eventuale discussione congiunta con il ricorso nr. 2117/2010, gravame proposto dalla Società Bar Borghese Srl, avverso un ordine di rimozione successivo agli atti oggetto dell'odierno ricorso.

Quest'ultimo ricorso è poi risultato perento (decreto decisorio 24.01.2017 n. 261).

Roma Capitale ha insistito quindi per il rigetto del ricorso, richiamando TAR Lazio, II ter, 7858/2016 e Consiglio di Stato, V, 3446/2015; con memoria da ultimo depositata ha evidenziato che con decreto decisorio del 24.1.2017, nr. 261 è stata dichiarata la perenzione del ricorso rg.nr. 2117/2010.

Nella pubblica udienza del 5 maggio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

Osserva il Collegio, in primo luogo, che va riconosciuta la sussistenza dell'interesse al ricorso.

Infatti, alla originaria ricorrente è subentrata la società Bar Borghese affittuaria dal 30.12.2003 del bar e nei cui confronti con d.d. n.2267 del 02.12.2009 è stata ordinata la rimozione dell'occupazione di o.s.p. x 15 mt; il ricorso proposto avverso il provvedimento in questione (n.2117/2010) veniva dichiarato perento con d.p. n.261 del 24.1.2017 comunicato al difensore l'1.2.2017 e quindi oggi definitivo non risultando, nei 60 gg successivi, depositato atto di insistenza (provvedimento che ordinava la rimozione dell'OSP nei confronti della srl Borghese e di chiunque altro occupi il suolo pubblico). Tuttavia, essendo avvenuto il subentro in conseguenza ad una locazione dell'esercizio, l'interesse del locatore all'accertamento della illegittimità dell'ordine di rimozione della OSP permane nei limiti in cui, facendosi valere quale ragione di censura la natura privata dell'area antistante il locale, si introduce sostanzialmente un'azione di accertamento del rapporto, in presenza di un'attività vincolata della P.A.

Deve considerarsi, a tale proposito, che secondo la giurisprudenza della Sezione (vedasi sentenza nr. 3/2016, su ricorso nr. 315/2014 alle cui motivazioni è sufficiente al Collegio rinviare per ulteriori approfondimenti; v. altresì sentenza nr. 11002/2016 su ricorso nr. 9655/2016) tra le parti private (cedente e cessionario) la circolazione della licenza commerciale è regolata dall'accordo e dalla legge civile, mentre nei confronti della PA il relativo trasferimento non determina novazione o sanatoria di eventuali vizi del provvedimento, che è trasferito nelle condizioni che risultano dalla regolamentazione amministrativa applicabile e dal titolo stesso: il che implica che se il titolare di una licenza di esercizio commerciale dispone dell'azienda concedendola in affitto o locazione a terzi (e dunque senza privarsi del titolo), conserva l'interesse a coltivare quel giudizio che abbia eventualmente proposto

avverso un atto o provvedimento della PA che incida sul regime amministrativo dell'attività che ha concesso in affitto, tutte quelle volte in cui le ragioni di doglianza attengano ai presupposti oggettivi dello stesso, come accade nel caso di specie.

Entro i suddetti limiti, deve rilevare il Collegio che, a sostegno della natura privata e non soggetta a libero transito dello spazio antistante il locale, la ricorrente deposita:

- 1) Richiesta di dissuasori di sosta in via A. Ferrero 21/25, presentata il 17.4.2012, prot. 24436
- 2) Perizia allegata alla richiesta di cui sopra
- 3) Sentenza nr. 18706/2011 del Tribunale Ordinario di Roma, Sezione Seconda Civile emessa nella causa iscritta al n. 49332/09 (si trattava di opposizione della odierna ricorrente all'ordinanza di Roma Capitale per la riscossione dei canoni COSAP – accolta per impossibilità di dimostrare la proprietà pubblica dell'area o comunque la servitù di passaggio)
- 4) Documentazione fotografica estratta da *Google Maps Street View* attestante la situazione dei luoghi al luglio 2016.

Nella propria memoria conclusiva, la Coktails 2 precisa:

- a) l'area sulla quale insisteva la struttura oggetto dell'ordine di rimozione impugnato, pur mantenendo dal punto di vista toponomastico la collocazione in via Alberto Ferrero 21, è in realtà costituita da una piccola corte privata, separata dalla via Ferrero da un basso muricciolo con la quale è collegata da due passi carrabili posti alle due estremità (ovvero quelli per cui era stata chiesta l'autorizzazione alla installazione dei dissuasori);
- b) su tale corte si affaccia altresì il Condominio contraddistinto con il civico 7, al cui piano terra vi sono locali adibiti ad ufficio postale;
- c) le estremità del cortiletto sono soggette a passo carrabile come da autorizzazione n. 258/s del 22.04.1998 (art. 3 del codice della strada, n. 37, che definisce il passo carrabile come accesso ad una laterale privata, idonea allo stazionamento di uno o

più veicoli, identificato da apposito segnale che va affisso sul confine tra la proprietà privata ed il suolo pubblico);

d) avendo riguardo alla tesi di Roma Capitale, secondo cui l'area sarebbe stata soggetta ad esproprio, eccepisce che non viene allegato l'atto di esproprio, né risultano riportati gli estremi della formalità di trascrizione;

e) in ogni caso, il riscontro sulla natura dell'area, richiesto in atti dal Municipio al Dipartimento Patrimonio, è successivo al provvedimento impugnato che, secondo il principio *tempus regit actum*, è stato emesso senza aver previamente accertato la natura dell'area.

A giudizio del Collegio, è dirimente la circostanza che, con sentenza nr. 18706/2011 del Tribunale Ordinario di Roma, Sezione Seconda Civile emessa nella causa iscritta al n. 49332/09, il giudice ha già accertato la natura privata e non soggetta a libero transito dell'area.

Tale accertamento comporta che non può essere messa in discussione la sussistenza dei presupposti regolamentari per considerare l'occupazione dell'area antistante il locale come soggetta a concessione da parte dell'Amministrazione, la quale, peraltro, non ha comunque offerto in contrario nell'odierno giudizio decisivi elementi di fatto o sicuri elementi di tipo provvedimentale (il riferimento al risalente esproprio è, invero, privo di ogni riscontro a supporto).

Ulteriormente fondato è, peraltro, l'argomento di parte ricorrente secondo cui l'accertamento della natura dei luoghi deve precedere e non seguire un eventuale ordine di rimozione della OSP asseritamente abusiva, vertendosi in caso contrario in una contraddizione logica.

Da quanto sopra deriva dunque che il provvedimento impugnato è illegittimo per le ragioni di censura che sono attinenti al mancato accertamento preventivo della natura dell'area antistante il locale e perché quest'ultima risulta di proprietà privata e non soggetta al pubblico transito; deriva altresì (a conferma della perdurante

sussistenza dell'interesse al ricorso), che essendo l'area antistante il locale della ricorrente di proprietà privata, non può essere portato ad esecuzione alcun ordine amministrativo di rimozione della relativa occupazione per ragioni attinenti la necessità del previo titolo concessorio commerciale.

Per queste ragioni il ricorso va accolto, con ogni conseguenza sulle spese di lite che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna Roma Capitale alle spese di lite che liquida in euro 2.000,00, oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Salvatore Gatto Costantino

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO