

Tar Lazio sez. I Quater Roma – 19 aprile 2007, n. – Pres. Guerrieri - Est. De Michele

**Strada vicinale - ordine di ripristino pubblico transito - azione possessoria - giurisdizione - competenza - uso pubblico - accertamento**

*Sussiste giurisdizione del Giudice amministrativo relativamente alla cognizione in ordine a provvedimenti autoritativi attraverso i quali il Sindaco imponga il ripristino del pubblico transito su strada vicinale.*

*Quest'ultimo, in particolare, risulta competente ad adottare i provvedimenti de qua ex art. 378 comma 2 legge 2248/1865 all. F.*

*L'inserimento di una strada negli elenchi comunali delle strade pubbliche costituisce presunzione della sua pubblicità e dunque della sussistenza a favore della collettività di un diritto di transito.*

*L'amministrazione è esente dal provarne la pubblicità, mentre chiunque voglia invocare una situazione di fatto contrastante con quella desunta dall'elenco deve fornirne prova, ma in tal caso l'azione è esperibile di fronte al giudice ordinario.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - Attraverso il ricorso in esame, notificato il 30.1.2006, nonché attraverso motivi aggiunti di gravame, notificati il 15.3.2006 e il 13.9.2006, viene sottoposta all'esame del Collegio la vicenda relativa alla recinzione della proprietà del sig. Natalino Cossu – attuale ricorrente – recinzione posta, ad avviso dell'Amministrazione, su una strada aperta al pubblico transito. Per tale ragione, la medesima Amministrazione emetteva dapprima ordinanza n. 33 del 27.12.2005, per la rimozione di un cancello e, dopo l'esecuzione coattiva dell'ordinanza stessa (comunicata con nota n. prot. 539 del 27.1.2006), nuova ordinanza di rimozione delle medesime opere, previa revoca del provvedimento precedente (ordinanza n. 5 del 14.2.2006, notificata il 14.2.2006); con ulteriore ordinanza n. 18 del 10.7.2006, notificata il 2.9.2006, infine, il Comune ordinava la rimozione di una rete metallica, nuovamente posizionata nel medesimo sito.

Avverso gli atti sopra specificati vengono prospettati i seguenti motivi di gravame: per quanto riguarda l'ordinanza n. 33 del 27.12.2005: violazione di legge in relazione al combinato disposto degli articoli 27 e 32, comma 2 del D.P.R. 380/2001 e degli articoli 50 e 107 del D.Lgs. n. 267/2000; incompetenza, risultando il provvedimento emesso dal Sindaco, anziché dal dirigente del settore edilizio ed urbanistico; violazione degli articoli 3 e 7 della legge n. 241/90, come modificata con legge n. 15/2005; violazione dell'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001, non risultando indicati gli estremi normativi della violazione contestata e non essendo stato comunicato l'avvio del procedimento, per un intervento repressivo effettuato dopo 23 anni dalla realizzazione dell'opera in questione; violazione o falsa applicazione della legge 23.3.1865, all. F, nonché della legge 12.2.1958, n. 126, dell'art. 3, comma 1, dell'art. 3, comma 1, n. 52

del nuovo codice della strada e del D.Lgs. n. 1446 del 1918, tenuto conto della individuazione normativa della strada vicinale come "strada privata fuori dai centri abitati ad uso pubblico", non risultando "alcun uso pubblico gravante sulla strada in oggetto" e non essendo determinante, ai fini dell'individuazione di una servitù pubblica di passaggio, l'inclusione del tracciato negli elenchi delle strade pubbliche, mentre nella fattispecie il medesimo tracciato sarebbe utilizzato "solo ed esclusivamente dai proprietari frontisti" e non sarebbe idoneo a consentire un transito generalizzato, risultando "pressoché cancellata la stessa sede stradale"; avverso la comunicazione di avvenuta rimozione n. prot. 539 del 27.1.2006, nonché avverso l'ordinanza n. 5. del 14.2.2006: violazione degli articoli 7 e 21 quinquies della legge n. 241/90; violazione dell'art. 15 del D.Lgs. n. 1446/1918; eccesso di potere per carenza di istruttoria e travisamento dei fatti; violazione o falsa applicazione della legge 23.3.1865, all. F, nonché dell'art. 3, comma 1, n. 52 del nuovo codice della strada e del D.Lgs. n. 1446 del 1918, essendo stato revocato – anziché annullato d'ufficio – un provvedimento illegittimo, peraltro già eseguito, senza comunicazione di avvio del procedimento ed essendo ammesso l'intervento del Sindaco, per strade vicinali non soggette ad uso pubblico, solo a seguito di "espressa richiesta", nella fattispecie non formulata; l'inserimento del tracciato in questione nell'elenco delle strade vicinali non classificate, infine, avrebbe valore meramente dichiarativo e dovrebbe essere oggetto di accertamento, circa la concreta ed effettiva sussistenza di passaggio collettivo, in assenza del quale dovrebbe riconoscersi l'inidoneità del tracciato stesso a soddisfare un interesse di carattere generale; avverso l'ordinanza n. 18 del 10.7.2006: ancora violazione dell'art. 15 del D.Lgs. n. 1446/1918; eccesso di potere per carenza di istruttoria e travisamento dei fatti; violazione o falsa applicazione della legge 23.3.1865, all. F, nonché dell'art. 3, comma 1, n. 52 del nuovo codice della strada e del D.Lgs. n. 1446 del 1918, in quanto sarebbero strade private le vie vicinali private o agrarie, costituite per l'utilizzo comune ed esclusivo di determinati proprietari ed il cui uso, solo ad essi limitato, viene esercitato iure proprietatis e non iure servitutis, mentre le vie vicinali soggette a pubblico transito sarebbero caratterizzate dalla presenza di un diritto reale pubblico di godimento, spettante alla collettività organizzata e per essa all'ente territoriale che la rappresenta; la servitù di uso pubblico su una strada vicinale privata non potrebbe, inoltre, essere provata dal mero uso pubblico, ma richiederebbe un atto pubblico (provvedimento amministrativo, convenzione fra proprietario ed amministrazione, testamento), o l'intervento di usucapione ventennale, o ancora "dicatio ad patriam"; nella fattispecie, la strada vicinale non classificata di cui trattasi, ormai del tutto impraticabile e non transitabile, attraverserebbe soltanto due proprietà, fra cui quella del ricorrente ed avrebbe carattere di strada privata, non soggetta ad uso pubblico, senza che altri soggetti possano vantare sulla medesima interessi giuridicamente rilevanti; non meriterebbe alcuna considerazione, pertanto, la dichiarazione sottoscritta il 28.5.2004 da alcuni soggetti, secondo i quali la strada in questione sarebbe "da sempre" utilizzata per andare a caccia, per la ricerca di funghi e per l'utilizzo di un fontanile (quest'ultimo, peraltro, in disuso e impraticabile). Il Comune di Civitella D'Agliano, costituitosi in giudizio, eccepisce in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione del Giudice

Amministrativo circa la natura pubblica o privata della strada, strada che sarebbe comunque, nella fattispecie, classificata come pubblica (e non privata soggetta ad uso pubblico) nell'elenco approvato con delibera di C.M. n. 68 del 19.4.1989; i provvedimenti del Sindaco, adottati ex art. 378, comma 2 della legge 20.3.1865, n. 2248, all. F, in regime di autotutela possessoria iure publico sarebbero, pertanto, legittimi, in quanto finalizzati all'immediato ripristino dello stato di fatto preesistente, al fine di reintegrare la collettività nel godimento del bene pubblico. Confermerebbe l'appartenenza della sede stradale in questione al patrimonio indisponibile del Comune, peraltro, la richiesta avanzata dallo stesso attuale ricorrente, in data 30.9.2005, per sdemanializzazione della stessa, con disponibilità ad espletare il frazionamento dell'area onde effettuare l'acquisto.

Il Collegio è tenuto a rilevare, in via pregiudiziale, la propria giurisdizione in materia di azione possessoria esercitata, iure publico, dal Sindaco, a norma dell'art. 378, comma 2, della legge 20.3.1865, n. 2248, all. F. La prevalente giurisprudenza, infatti, rimette alla cognizione del Giudice Ordinario, nella materia di cui trattasi, solo le azioni proposte dal privato, che contesti comportamenti materiali – non attuativi di un provvedimento amministrativo – posti in essere dall'Amministrazione a tutela del bene demaniale; resta affidata alla giurisdizione del Giudice Amministrativo, invece, la cognizione in ordine al provvedimento autoritativo, attraverso cui il Sindaco ordina il ripristino del pubblico transito su una strada vicinale, anche con richiesta al medesimo Giudice di accertare, in via incidentale, la sussistenza o meno del diritto della collettività sul suolo pubblico o soggetto ad uso pubblico (cfr. in tal senso Cass. SS.UU. 2.10.1989, n. 3950, 23.1.1991, n. 596, 7.11.1994, n. 9206; TAR Lombardia, Brescia, 7.9.1999, n. 769; TAR Campania, Napoli, 27.6.2000, n. 2466). In via preliminare, inoltre, il medesimo Collegio osserva che non può esservi declaratoria di improcedibilità del ricorso originario – pur essendo stata formalmente revocata l'ordinanza che ne costituiva oggetto – avendo rappresentato lo stesso ricorrente la persistenza di interesse a ricorrere, in funzione della domanda risarcitoria, proposta contestualmente al ricorso stesso. Nel merito, sia il ricorso in questione che i successivi motivi aggiunti di gravame possono essere affrontati congiuntamente, per quanto riguarda il profilo sostanziale delle doglianze proposte avverso tutti gli atti impugnati, in quanto questi ultimi costituirebbero espressione di un illegittimo intervento del Sindaco in materia sottratta alla sua competenza, ovvero perché – in via incidentale – sarebbe rimesso a questo tribunale l'accertamento della insussistenza sulla strada in questione di un uso pubblico. Per quanto riguarda, in primo luogo, la questione della competenza, appare quasi inutile sottolineare che la stessa – come già ricordato in via pregiudiziale – appare radicata nella legge (art. 378, comma 2, della legge 20.3.1865, n. 2248, all. F), con riferimento a modalità autoritative di reintegrazione nel possesso di beni di proprietà pubblica, con conseguente inconferenza degli argomenti difensivi, che richiamano al riguardo i poteri dirigenziali in materia di repressione degli abusi edilizi, o che ravvisano la necessità di un impulso di parte, non previsto dalla medesima normativa a carattere generale e non escluso, peraltro, nel caso di specie, risultando l'intervento comunale sollecitato da alcuni cittadini (cfr. anche, in materia di competenza del Sindaco ad emanare ordinanze di sgombero di suolo

pubblico abusivamente occupato – quale ipotesi di autotutela possessoria iuris publici, in tema di strade sottoposte ad uso pubblico – senza esclusione dei casi in cui da tempo la strada risulti non utilizzata dalla collettività e sia diventata impraticabile al carreggio, Cons. St., sez. V, 22.4.1980, n. 448; Cons. St., sez. IV, 7.9.2006, n. 5209; Cons. St., sez. V, 7.4.1995, n. 522). E' vero che, nel primo provvedimento impugnato, tra i presupposti normativi richiamati dal Comune risultava compreso il Testo Unico dell'Edilizia (D.P.R. n. 380/01) e non si faceva cenno di tutela in via possessoria, ma è anche vero che con provvedimento successivo (ordinanza n. 5 del 14.2.2006) il medesimo Comune ha provveduto ad effettuare quella che viene definita "revoca", ma che più propriamente deve chiamarsi "rettifica" del presupposto normativo erroneo, con effetto sanante dell'originaria illegittimità dell'atto, che alla data di emanazione della citata ordinanza n. 5/06 risultava, peraltro, già portato ad esecuzione (con conseguenze che il Collegio ritiene non rilevanti sul piano risarcitorio, non incidendo la sequenza procedimentale sopra descritta sulla fondatezza del contenuto dispositivo del provvedimento eseguito). Premesso quanto sopra – e considerato che, dopo la rimozione del cancello, il ricorrente ha posizionato nuovi sbarramenti, oggetto di nuova ordinanza di rimozione (n. 18 del 10.7.2006) – debbono ora essere valutate le argomentazioni difensive, che sia nel ricorso, sia nei motivi aggiunti di gravame, prospettano l'insussistenza di qualsiasi uso pubblico del tracciato viario di cui si discute, tracciato che avrebbe il carattere di strada vicinale privata. Dette argomentazioni postulano, evidentemente, complessi accertamenti su circostanze di fatto, che tuttavia, nella situazione in esame, esulano dalla giurisdizione di questo Tribunale. Come documentato dall'Amministrazione resistente, infatti, la strada detta "Della Trova" risulta compresa nell'elenco delle strade comunali, approvato con delibera consiliare in data 19.4.1989, a norma degli articoli 17 e seguenti dell'allegato F alla legge 20.3.1865, n. 2248; l'inserimento in tale elenco, d'altra parte, costituisce elemento presuntivo, circa la sussistenza per la collettività di un diritto di transito ed esime l'Amministrazione dal comprovare l'effettivo uso pubblico della strada stessa, mentre chiunque intenda invocare una situazione di fatto, contrastante con quella desunta dal citato elenco può agire solo davanti al Giudice Ordinario (giurisprudenza pacifica: cfr., fra le tante, Cons. Giust. Amm. Sic. 18.6.2003, n. 244; Cons. St., sez. V, 7.4.1995, n. 522; TAR Toscana, 19.5.2003, n. 1925; TAR Calabria, Catanzaro, 15.1.2002, n. 17). In tale situazione, il ricorso in esame non può trovare accoglimento, non risultando condivisibili anche le uniche argomentazioni difensive (risalenza nel tempo degli sbarramenti, omessa comunicazione di avvio del procedimento) non ancora esaminate. Sul primo punto, infatti, mentre manca qualsiasi elemento probatorio, circa la data di collocazione del cancello, risulta in atti l'avvenuta attivazione del Comune a seguito di segnalazioni di cittadini, che solo a partire dal 2003 segnalavano l'interclusione di una facoltà di transito, in precedenza sussistente; la comunicazione di avvio del procedimento, invece, ove pure non ritenuta giustificabile per l'urgenza di provvedere, costituirebbe comunque mero vizio formale, non invalidante quando, come nel caso di specie, il contenuto dell'atto non avrebbe potuto essere diverso, a norma dell'art. 21 *octies* della legge 7.8.1990, n. 241, nel testo introdotto dall'art. 14 della legge

11.2.2005, n. 15. Per tutte le considerazioni esposte, in conclusione, il Collegio ritiene che il ricorso, con i relativi motivi aggiunti, debba essere respinto; quanto alle spese giudiziali, tuttavia, il Collegio stesso ritiene equo disporre la compensazione.

**P.Q.M.** Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, (Sez. I quater), RESPINGE il ricorso n. 892/06, specificato in epigrafe; compensa le spese.

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