

**DEMANIO E PATRIMONIO: Strade pubbliche e private - Attribuzione del carattere di demanialità e/o diritto di uso pubblico su una strada privata - Presupposti.**

**Cons. Stato, Sez. VI, 10 ottobre 2022, n. 8652**

- in *Giurisprudenza italiana*, 12, 2022, pag. 2584 e ss., con commento a cura di C. Contessa, *Strade pubblico ad uso pubblico*.

*“[...] l’esistenza di un diritto di uso pubblico del bene non può sorgere per meri fatti concludenti, ma presuppone un titolo idoneo a detto scopo. In particolare, laddove, la proprietà del sedime stradale non appartenga ad un soggetto pubblico, bensì ad un privato, la prova dell’esistenza di una servitù di uso pubblico non può discendere da semplici presunzioni o dal mero uso pubblico di fatto della strada, ma necessariamente presuppone un atto pubblico o privato, quali un provvedimento amministrativo, una convenzione fra proprietario ed Amministrazione o un testamento [...]. Dunque, affinché una strada privata possa essere considerata di uso pubblico, non basta che essa possa servire da collegamento con una via pubblica e sia adibita al transito di persone diverse dal proprietario [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Sig. Venanzio Lepore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2022 il Consigliere Lorenzo Cordi' e lette le conclusioni rassegnate dalle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Il Comune di Fontana Liri ricorre in appello avverso la sentenza n. 1139/2014 con la quale il T.A.R. per il Lazio – sezione staccata di Latina accoglie il ricorso proposto dal Sig. Venanzio Lepore avverso l’ordinanza n. 19 del 12.5.2008 con cui l’Amministrazione ordina la rimozione di due cancelli che impediscono il passaggio lungo la via comunale Scalone (collegamento tra via Giannetti e via Morrutto).

2. Tale provvedimento è adottato dall’Amministrazione all’esito del procedimento avviato a seguito della presentazione di alcuni esposti che segnalano la presenza di un cancello sito nell’accesso della via Scalone – traversa di via Giannetti. In particolare, l’Amministrazione invia al Sig. Lepore una nota con la quale avvia il procedimento volto a comprendere la titolarità del cancello e la proprietà

dell'area su cui lo stesso risulta installato. L'odierno appellato deposita osservazioni con le quali spiega che il cancello non è da lui installato ma presente da circa 80 anni per delimitare un tratto della scalinata di via Scalone che termina con un vuoto di circa tre metri verso valle, un tempo messo in sicurezza da una ringhiera. Inoltre, il Sig. Lepore deduce di essere proprietario di tutti gli immobili aventi accesso sulla via Scalone.

2.1. Dopo il confronto procedimentale l'Amministrazione adotta l'ordinanza n. 19/2008, impugnata dal Sig. Lepore che ne deduce l'illegittimità per difetto di istruttoria e di motivazione nonché per carenza del presupposto costituito dal carattere pubblico del suolo ove è posto il cancello. Si costituisce in giudizio l'Amministrazione che eccepisce, in primo luogo, l'improcedibilità del ricorso per omessa impugnazione della nota prot. n. 2127 del 02.4.2008 e del verbale di sopralluogo prot. n. 6207 del 28.11.2008. Nel merito l'Amministrazione osserva come il Sig. Lepore installi due cancelli che impediscono l'accesso alla via Scalone - strada comunale che collega via Giannetti con via Morrutto nel centro storico di Fontana Liri. Sottolinea, inoltre, come il privato non dia prova della proprietà dell'area ma si limiti a evidenziare che via Scalone da sempre serve *“in modo proprietario le case che vi si affacciano”* e che, in tempi remoti, permette l'accesso dalla via principale del paese - via Giannetti - al frantoio allocato in fondo alla via Scalone. Inoltre, il Sig. Lepore evidenzia come *“tale tunnel [costituisce] la parte finale ispezionabile della tratta fognaria che [serve all'epoca] le abitazioni di via Scalone per finire a cielo aperto ad alimentare il canneto”*; in ultimo, osserva come la via assolva, un tempo, alla funzione di convogliare le acque piovane verso valle.

3. Con la sentenza appellata il T.A.R. per il Lazio – sezione staccata di Latina respinge, in primo luogo, l'eccezione di improcedibilità del ricorso per omessa impugnazione della nota del 2.4.2008 (che invita l'odierno appellato a produrre documentazione attestante la titolarità della strada) in quanto atto endoprocedimentale e del verbale di sopralluogo che si limita a prendere *“atto di un fatto incontestato, cioè dell'esistenza alle estremità di via Scalone di un cancello (lato via Giannetti) e di una grata (lato via Morrutto)”*.

3.1. Nel merito il T.A.R. accoglie il ricorso osservando che:

- i) il provvedimento impugnato è basato su un'istruttoria manchevole e su una difettosa motivazione;
- ii) l'onere della prova sul carattere pubblico della strada è dell'Amministrazione che ingiunge la rimozione del cancello;
- iii) tale prova non è assolta atteso che il Comune agisce sul presupposto di non essere onerato di fornire evidenze sul punto;

iv) lo stesso privato fornisce, comunque, una serie di elementi indiziari in ordine al carattere non pubblico di via Solone consistenti, in primo luogo, nella documentazione fotografica che *“prova in modo più che eloquente che non è affatto vero che via Scalone colleghi via Giannetti a via Morrutto dato che alla estremità inferiore di via Scalone esiste effettivamente il salto di tre metri di cui parlano gli apporti partecipativi del ricorrente”*;

v) non solo *“è da escludere che la via Scalone sia idonea all’uso pubblico (dato che tutti gli immobili che su di essa si affacciano sono incontestatamente di proprietà del ricorrente) ma pare che possa persino paradossalmente affermarsi che l’installazione della grata all’estremità inferiore (che peraltro si restringe sino a circa mezzo metro a ulteriore riprova della inutilizzabilità a fini pubblici) risponda a elementari esigenze di sicurezza”*;

vi) nelle mappe catastali *“la strada (o meglio la corte contrassegnata dal numero di particella 489) è “graffata” agli immobili circostanti a ulteriore riprova del suo carattere di corte privata degli immobili del ricorrente”*;

vii) in ordine al profilo edilizio, *“cui l’atto impugnato fa solo un brevissimo accenno”*, benché il ricorrente non fornisca prova della esistenza *in loco* del cancello e della grata da *“oltre ottant’anni”*, la sanzione relativa non sarebbe quella della demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, dato che la posa di un cancello e di una grata non sono interventi di nuova costruzione.

4. Avverso tale sentenza il Comune di Fontana Liri ricorre in appello articolando un unico motivo di censura.

4.1. Osserva l’appellante come, diversamente da quanto ritenuto dal Primo Giudice, il Comune effettuò una accurata istruttoria invitando il Sig. Lepore – con nota del 6.8.2007 – a comprovare la titolarità del cancello ubicato nell’accesso della via Scalone. Dopo il contraddittorio con il privato il Comune effettua un sopralluogo con il quale accerta la presenza di due lucchetti su due cancelli nella parte di accesso di via Giannetti alla via Scalone e di una grata in ferro sulla parte terminale della via Scalone. Al termine del procedimento il Comune chiede al Sig. Lepore di produrre documentazione attestante la proprietà della particella ed il titolo autorizzativo che consente la collocazione dei cancelli. L’Amministrazione adotta, quindi, l’ordinanza che spiega le ragioni a sostegno della decisione intrapresa. Ritiene, inoltre, il Comune come l’accertamento abbia valore di fede privilegiata e non sia smentito dal Sig. Lepore atteso anche che il Codice della strada pone una presunzione di appartenenza al Comune delle strade interne ai centri abitati. Inoltre, il Comune osserva come la planimetria catastale allegata dimostri che la zona è destinata a strada pubblica, *“perché esaminando la rete viaria comunale si può notare che la via Morrutto si immette sulla via principale Giannetti, tramite via Scalone”*. Il Comune appellante evidenzia come, dalle fotografie

allegate, il territorio comunale risulti percorso da strade di intercomunicazione, ricavate al disotto delle abitazioni private, di uso pubblico, per consentire un facile accesso ai vari punti del paese. Le stesse fotografie dimostrano l'uso pubblico della via Scalone che ha la caratteristica di portico per il passaggio al di sotto dell'edificio. Il Comune sottolinea, ancora, come: *i*) l'assunto secondo cui il cancello in questione insisterebbe *in loco* da oltre 80 anni non costituisca prova neppure indiziaria della natura privata della strada; *ii*) la graffatura della particella n. 489 non dimostri né potrebbe giuridicamente dimostrare la proprietà del Sig. Lepore; *iii*) le dichiarazioni testimoniali non provino - né potrebbero giuridicamente provare - la titolarità della particella n. 489 in capo al Lepore. In ultimo, il Comune richiama la giurisprudenza sulla motivazione dei provvedimenti che ordinano la demolizione degli abusi edilizi e nota come l'assenza di titolo comporti l'obbligo per il Comune di reprimere l'abuso.

5. Si costituisce in giudizio il Sig. Lepore che chiede di respingere l'appello ritenendolo infondato.

6. In vista dell'udienza pubblica del 6.10.2022 le parti non depositano memorie conclusionali ma solo richieste di passaggio in decisione della causa senza discussione orale. All'udienza pubblica del 6.10.2022 la causa è trattenuta in decisione.

7. Entrando in *medias res* il Collegio ritiene l'appello infondato per le ragioni di seguito esposte.

7.1. L'ordinanza comunale muove dal presupposto che i cancelli-grate installati impediscano il passaggio lungo la via comunale Scalone che collega via Giannetti con via Morrutto.

7.2. Osserva il Collegio come presupposto fondamentale per sorreggere un provvedimento come quello in esame sia la sussistenza di evidenze in ordine alla proprietà pubblica della strada o alla destinazione ad uso pubblico della stessa laddove si accerti, al contrario, la titolarità del diritto di proprietà in capo al privato. Quest'ultima situazione ricorre laddove la strada sia posta all'interno di un centro abitato, sia concretamente idonea a soddisfare (anche per il collegamento con la pubblica via) esigenze di carattere generale e sulla stessa si espliciti di fatto il pubblico transito *jure servitutis publicae* da parte di una collettività di persone qualificate dall'appartenenza a una comunità territoriale (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 settembre 2018, n. n. 5567). Ciò è confermato anche dal codice della strada atteso che la previsione dell'art. 2 del D. Lgs. n. 285/1993 classifica come strade aree ad uso pubblico destinate alla circolazione dei pedoni, dei veicoli e degli animali; affinché: *“un'area privata possa [quindi] ritenersi sottoposta ad una servitù pubblica di passaggio, è necessario, oltre all'intrinseca idoneità del bene, che l'uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di persone e per soddisfare un pubblico, generale interesse”* (Consiglio di Stato, sez. V, 14 febbraio 2012, n. 728). La giurisprudenza amministrativa chiarisce, inoltre, come l'insistenza di segnaletica stradale e illuminazione pubblica, la percorrenza di linee pubbliche urbane, la

funzione di raccordo con altre strade e lo sbocco su piazza e su pubbliche vie siano elementi che, se consolidati, portano verso il riconoscimento della qualità di strada comunale all'interno degli abitati (Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 ottobre 2018, n. 5820). Inoltre, questo Consiglio sottolinea come, in base al generale principio contenuto nell'alveo dell'art. 2967 c.c., l'onere della prova di questa limitazione del diritto dominicale incombe in capo a chi ne afferma la sussistenza; in secondo luogo, si evidenzia come l'esistenza di un diritto di uso pubblico del bene non può sorgere per meri fatti concludenti, ma presuppone un titolo idoneo a detto scopo. In particolare, laddove, la proprietà del sedime stradale non appartenga ad un soggetto pubblico, bensì ad un privato, la prova dell'esistenza di una servitù di uso pubblico non può discendere da semplici presunzioni o dal mero uso pubblico di fatto della strada, ma necessariamente presuppone un atto pubblico o privato, quali un provvedimento amministrativo, una convenzione fra proprietario ed Amministrazione o un testamento (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 maggio 2020, n. 2992; *cf.*, inoltre, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenze 16 ottobre 2017, n. 4791, e 16 febbraio 2017, n. 713). Dunque, affinché una strada privata possa essere considerata di uso pubblico, non basta che essa possa servire da collegamento con una via pubblica e sia adibita al transito di persone diverse dal proprietario.

7.3. Declinando i principi esposti al caso di specie si osserva come l'Amministrazione (benché onerata del relativo onere ex art. 2967; *cf.*, Consiglio di Stato, Sez. V, 12 maggio 2020, n. 2992) non fornisca la prova né della titolarità della porzione di strada né della ricorrenza dei presupposti per ritenere configurabile una servitù ad uso pubblico. Infatti, i cancelli delimitano, in sostanza, l'ingresso di una corte dove affacciano gli immobili di proprietà della parte appellata e non collega – come risulta dalla documentazione fotografica - la via Giannetti a Via Morrutto in quanto al termine di questa porzione di strada sussiste quel “salto di tre metri” a cui fa riferimento il Sig. Lepore nelle memorie depositate nel procedimento amministrativo. Non vi è, quindi, prova né della titolarità pubblica della particella dove insistono i cancelli che non risulta da alcuna documentazione né, comunque, dell'appartenenza della strada al sistema viario comunale (e, quindi, dei collegamenti tra le varie parti del territorio); inoltre, non vi è alcun atto pubblico o privato dal quale risulti che quella porzione sia interessata dal passaggio di una collettività di persone qualificate dall'appartenenza a una comunità territoriale. In ultimo, neppure vi sono evidenze in ordine all'insistenza di segnaletica stradale e illuminazione pubblica, alla percorrenza di linee pubbliche urbane, alla funzione di raccordo con altre strade e allo sbocco su piazza e su pubbliche vie; elementi che, come spiegato in precedenza, portano verso il riconoscimento della qualità di strada comunale all'interno degli abitati (Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 ottobre 2018, n. 5820)

7.4. In ragione di quanto esposto, deve condividersi l'affermazione del primo Giudice nella parte in cui valorizza la carenza di evidenze in ordine ai presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento impugnato. Né simili carenze possono ritenersi colmate dall'istruttoria svolta in sede procedimentale, i cui snodi sono richiamati dall'Amministrazione ai fogli 4 e 5 del ricorso in appello. L'esposizione dei vari passaggi in cui si articola il procedimento non è, difatti, circostanza idonea a supplire all'onere probatorio – gravante, come detto, sul Comune – in ordine alla natura pubblica della via o, comunque, alla sussistenza di una servitù pubblica di passaggio (*cfr.*, Consiglio di Stato, Sez. V, 12 maggio 2020, n. 2992). Né può assegnarsi alle attestazioni del Comune prova privilegiata *ex art. 2700 c.c.* atteso che l'efficacia dell'atto pubblico riguarda la provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo forma, nonché le dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti ma non certamente il diritto di proprietà o la sussistenza di una servitù pubblica. Né sussiste quella presunzione di pubblicità della strada che l'appellante invoca menzionando la sentenza n. 8058/2006 di questo Consiglio atteso che simile presunzione vale per le strade che collegano due vie pubbliche, circostanza esclusa nel caso di specie.

7.5. Quanto al tema edilizio va osservato come tale aspetto non sia, invero, posto a fondamento del provvedimento comunale che si limita ad un mero cenno alla questione senza “*fondare*” il provvedimento su esigenze di repressione dell'abuso. La rimozione è, in sostanza, disposta non per mancanza del titolo ma per la collocazione dei cancelli lungo una via ritenuta di passaggio pubblico. Di conseguenza, sono privi di rilievo i riferimenti giurisprudenziali citati nella parte finale del motivo d'appello che si riferiscono, a differenza del caso di specie, a situazioni di repressione di opere senza titolo.

8. L'appello deve essere, pertanto, respinto con conferma della sentenza appellata.

9. Le spese del presente grado seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto:

*i)* respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata;

*ii)* condanna il Comune di Fontana Liri a rifondere al Sig. Lepore le spese di lite del presente grado di giudizio che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente  
Alessandro Maggio, Consigliere  
Oreste Mario Caputo, Consigliere  
Giordano Lamberti, Consigliere  
Lorenzo Cordi', Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Lorenzo Cordi'**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Montedoro**

**IL SEGRETARIO**