

AUTORIZZAZIONIN E CONCESSIONI: Passo carrabile - Revoca in autotutela - Comunicazione di avvio del procedimento ex artt. 7 e ss. L. n. 241 del 1990 e s.m.i. - Necessità - Sussiste - Mancanza - Illegittimità.

Tar Veneto - Venezia, Sez. II, 2 novembre 2021, n. 1316

“[...] va richiamato l’insegnamento giurisprudenziale secondo il quale <<l’esercizio del potere di autotutela richiede il rispetto del contraddittorio procedimentale, essendo necessario garantire al destinatario del provvedimento la possibilità di far valere le proprie ragioni, in una prospettiva difensiva e al contempo di collaborazione con l’Amministrazione procedente>> [...].

Costituisce, in tal senso, principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa quello secondo cui ogni volta che la p. a. intenda emanare un atto di secondo grado (annullamento, revoca, decadenza), incidente su posizioni giuridiche originate dal precedente atto, oggetto della nuova determinazione amministrativa di rimozione, è necessaria la comunicazione dell’avvio del procedimento, ai sensi dell’art. 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, qualora non sussistano ragioni di urgenza da esplicitare adeguatamente nella motivazione del provvedimento [...].

Più precisamente, gli atti di autotutela e di ritiro devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento al fine di consentire, attraverso l’instaurazione del contraddittorio con gli interessati, una loro efficace tutela nell’ambito del procedimento amministrativo e, al contempo, di fornire all’amministrazione, con la rappresentazione di fatti e la proposizione di osservazioni da parte del privato, elementi di conoscenza utili o indispensabili all’esercizio del potere discrezionale, in funzione di una ponderata valutazione dell’interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell’atto [...]”.

FATTO

La ricorrente è proprietaria dell’immobile sito in Salzano (Ve), via Mameli n. 14/E, catastalmente censito NCEU Comune di Salzano, mappale 551, foglio 10, e titolare dell’autorizzazione all’esercizio del passo carraio verso la strada laterale di Via Oberdan, concessa con provvedimento 30.4.2008 n. 1/2008 (n. 8793 di prot.).

Con provvedimento 12.11.2008, prot. n. 21503, del Comandante della Polizia Locale del Comune di Salzano (Ve), è stata revocata la suddetta autorizzazione e con successivo provvedimento 19.12.2008 prot. n. 23830 la revoca è stata confermata.

In particolare, il Comune di Salzano ha così giustificato i provvedimenti che precedono:

– è pervenuta al protocollo n. 19705 del 17/10/2008, la richiesta presentata da Favaretto Franco e Masiero Sergio, con la quale è stato domandato il ritiro dell’autorizzazione all’esercizio del passo

carraio n. 01/2008 rilasciato a Friso Maria, “..in quanto non avente titolo di diritto a servitù di passaggio nella stradina laterale via Oberdan, né di passo pedonale e carraio...”;

– i suddetti richiedenti hanno allegato alla domanda la sentenza n. 1383 del 05/07/2007 cron. 5131 rep. 2115, relativa alla causa civile (oggetto “accertamento diritto di passaggio”) promossa con atto di citazione da Friso Maria contro Masiero Silvio, Masiero Sergio, Masiero Davide e Masiero Monica, decisione che ha respinto la domanda dell’odierna ricorrente di accertamento del diritto di servitù di passo carraio a favore del fondo attoreo, nonché la domanda attorea di accertamento dell’esistenza di una servitù di uso pubblico di passo carraio gravante a carico del mappale dei convenuti;

– i richiedenti hanno affermato che la proprietà della Friso non comunica, e, quindi, non è confinante, con la stradina laterale di via Oberdan e hanno allegato anche l’atto notarile 24/10/2005 – frazionamento protocollo n. 203395 del 05/10/2005 – estratto mappa del Comune di Salzano 05/10/2000;

– secondo l’Amministrazione, alla luce della documentazione presentata in allegato alla richiesta di ritiro dell’autorizzazione rilasciata a Friso Maria, il tratto di strada sul quale si affaccia l’accesso in questione non sarebbe né di proprietà comunale, né di proprietà di Friso Maria.

Avverso i suddetti provvedimenti parte ricorrente ha proposto impugnazione, con ricorso depositato in data 28 gennaio 2009, chiedendone l’annullamento per i seguenti motivi:

1. i provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi in quanto adottati senza la preventiva comunicazione di avvio del procedimento alla ricorrente, la quale non è stata posta in condizione di partecipare al procedimento, nonostante tale incombenza fosse necessario in quanto la revoca dell’autorizzazione già concessa è atto di secondo grado, come tale discrezionale;

2. i provvedimenti sarebbero illegittimi anche in quanto il Comune non avrebbe proceduto ad un’adeguata attività istruttoria per accertare i fatti, atteso che, secondo parte ricorrente, la documentazione posta dall’Amministrazione resistente a sostegno del provvedimento sarebbe irrilevante e inconferente rispetto all’autorizzazione e alla revoca dell’autorizzazione del passo carraio *de quo*; in particolare, la sentenza del Tribunale di Venezia, sopra citata, non farebbe stato nei confronti del Comune di Salzano, e, inoltre, sarebbe irrilevante l’esistenza (o l’inesistenza) di una servitù di passaggio a favore del mappale 551 (di proprietà della sig.ra Maria Friso) a carico del mappale 550 (di proprietà della famiglia Masiero), fermo restando il diritto dei terzi di opporsi in sede civile all’esercizio del passaggio e/o di contestare il diritto di passaggio; ancora, il Comune non avrebbe considerato che la qualificazione della strada può essere attribuita o negata solo dalla Pubblica Amministrazione o dal Giudice amministrativo, e che lo stesso Comune avrebbe dato per

pacifica la natura di “strada ad uso pubblico” della Via Oberdan, tanto da aver motivato la revoca non già in relazione alla supposta natura privata della strada in oggetto, e considerato che quest’ultima sarebbe stata esplicitamente qualificata come strada “ad uso pubblico” anche nella nota 16.3.2000 n. 5222 di prot. a firma del Capo Settore dell’Area Tecnica del Comune di Salzano.

Parte ricorrente ha, altresì, chiesto il risarcimento dei danni subiti a causa della limitata possibilità di transitare liberamente attraverso il cancello con conseguente asserita diminuzione di valore del fondo e dell’immobile di sua proprietà.

Si è costituito in giudizio il Comune di Salzano contestando l’ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Le parti hanno depositato memorie difensive.

All’esito dell’udienza di smaltimento dell’arretrato del 19 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare.

Il Comune resistente ha eccepito l’inammissibilità del ricorso per mancata notifica dello stesso ai soggetti denunciati e nei confronti dei quali era stato esperito dalla ricorrente il processo civile definito dal Tribunale di Venezia con la sentenza citata nella parte in fatto che precede.

Al riguardo, va richiamato l’insegnamento secondo il quale «la nozione rilevante di controinteressato necessario fa leva sulla ricorrenza del duplice requisito: 1) sostanziale, rappresentato dalla titolarità di una posizione qualificata di vantaggio, attribuita specificamente a quel soggetto dal provvedimento impugnato; 2) formale, rappresentato dall’identificazione nominativa del soggetto nell’atto impugnato» (Cons Stato, sez. V, 23 agosto 2019, n. 5817).

La qualità di controinteressato «va riconosciuta non già a chi abbia un interesse, anche legittimo, a mantenere in vita il provvedimento impugnato e tanto meno a chi ne subisca conseguenze soltanto indirette o riflesse, ma solo a chi dal provvedimento medesimo riceva un vantaggio diretto e immediato, ossia un positivo ampliamento della propria sfera giuridica» (Cons. Stato, sez. VI, 28 ottobre 2015, n. 4930).

Secondo un consolidato insegnamento della giurisprudenza, i soggetti che presentano un esposto alla P.A. per influire sull’esercizio del potere amministrativo non assumono, solo per questo, la qualità di controinteressati, in quanto l’esposto si atteggia soltanto come notizia per l’Amministrazione, la quale poi attiva i poteri che l’ordinamento le attribuisce. Essi, pertanto, non sono destinatari necessari della notifica del ricorso contro il provvedimento conclusivo del relativo

procedimento (Cons Stato, sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7417; Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2002, n. 5411).

Nel processo amministrativo, invero, la qualità di controinteressato in senso tecnico deve essere riconosciuta a coloro che, oltre ad essere nominativamente indicati nel provvedimento stesso o comunque agevolmente individuabili in base ad esso (c.d. elemento formale) (V, 1° dicembre 1999, n. 2032; 9 ottobre 2002, n. 5411), si presentino come portatori di un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione dell'atto (in quanto questo di norma attribuisce loro in via diretta, appunto, una situazione giuridica di vantaggio), interesse che deve essere di natura eguale e contraria a quello del ricorrente (c.d. elemento sostanziale), non essendo qualificabili, invece, come controinteressati i soggetti la cui posizione sia incisa solo in modo indiretto e riflesso, e tantomeno coloro i quali non possano subire alcuna sorta di pregiudizio (in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 18 novembre 2011, n. 6074).

Nel caso di specie, quindi, i soggetti che avevano presentato l'esposto per l'esercizio dei poteri di autotutela da parte del Comune non sono qualificabili come controinteressati in senso sostanziale, nemmeno valorizzando la controversia civile definita con la citata sentenza del Tribunale di Venezia e quella più recente, definita sempre dal predetto Tribunale con sentenza 11 novembre 2015 n. 3667: infatti, i soggetti interessati da tali controversie civili, rispetto all'autorizzazione di passo carrabile e, quindi, anche rispetto alla revoca della stessa, non vantano una situazione giuridica direttamente e immediatamente incisa dai predetti provvedimenti, ma esclusivamente una situazione tutelata in via riflessa e mediata, come tale idonea a legittimare, al più, nel presente giudizio, un intervento *ad opponendum*".

Si rammenta poi, l'insegnamento giurisprudenziale, secondo il quale <<nel giudizio di impugnazione del provvedimento di annullamento, in sede di autotutela, di un permesso di costruire non sono configurabili soggetti controinteressati; i relativi ricorsi pertanto non devono essere notificati ai soggetti che abbiano denunciato i fatti all'Amministrazione; alla configurabilità di soggetti terzi quali parti necessarie del processo, ostano, infatti, "l'ampiezza e l'eterogeneità degli interessi suscettibili di essere incisi dal provvedimento di autotutela e da tali elementi non si può prescindere nemmeno nell'ipotesi in cui l'annullamento del permesso di costruire corrisponde alle aspettative di soggetti qualificati ad impugnare tali provvedimenti autorizzatori">> (T.A.R. Calabria, sez. I, 23 marzo 2018, n. 736; T.A.R. Lazio, sez. II, 22 giugno 2017, n. 7321; nel medesimo senso si veda Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 2012, n.6372).

Pertanto, l'eccezione deve essere respinta.

2. Nel merito.

I due motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente.

L'art. 7, l. n. 241 del 1990, impone all'Amministrazione di procedere alla comunicazione di avvio del procedimento.

È pacifico che, nel caso di specie, il Comune di Salzano non ha provveduto a tale incombente, nonostante il provvedimento da adottare (la "revoca" dell'autorizzazione al passo carrabile) fosse, sostanzialmente, un atto di secondo grado, da adottare in autotutela, incidente su posizioni giuridiche originate dal precedente atto.

Inoltre, il Comune non ha adottato alcuna valida ragione di urgenza idonea a giustificare la deroga dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento.

A questo riguardo, va richiamato l'insegnamento giurisprudenziale secondo il quale <<l'esercizio del potere di autotutela richiede il rispetto del contraddittorio procedimentale, essendo necessario garantire al destinatario del provvedimento la possibilità di far valere le proprie ragioni, in una prospettiva difensiva e al contempo di collaborazione con l'Amministrazione precedente>> *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 24 giugno 2019, n. 4327; Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2010, n. 520).

Costituisce, in tal senso, principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa quello secondo cui ogni volta che la p. a. intenda emanare un atto di secondo grado (annullamento, revoca, decadenza), incidente su posizioni giuridiche originate dal precedente atto, oggetto della nuova determinazione amministrativa di rimozione, è necessaria la comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, qualora non sussistano ragioni di urgenza da esplicitare adeguatamente nella motivazione del provvedimento (in tal senso, T.A.R. Lazio, sez. I, 21 marzo 2019, n.3798; Tar Campania, sez. stacc. Salerno, sez. II, 12 dicembre 2011, n. 1983).

Più precisamente, gli atti di autotutela e di ritiro devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento al fine di consentire, attraverso l'instaurazione del contraddittorio con gli interessati, una loro efficace tutela nell'ambito del procedimento amministrativo e, al contempo, di fornire all'amministrazione, con la rappresentazione di fatti e la proposizione di osservazioni da parte del privato, elementi di conoscenza utili o indispensabili all'esercizio del potere discrezionale, in funzione di una ponderata valutazione dell'interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto (in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 22 luglio 2019, n. 5168).

Nella vicenda in esame non può attribuirsi al suddetto adempimento valenza meramente formale, come tale obliterabile, e, parimenti, non può affermarsi, al fine di ritenere la non annullabilità del provvedimento ai sensi dell'art. 21 *octies*, l. n. 241 del 1990, che il procedimento non avrebbe comunque potuto avere esito diverso.

Infatti, come anche dedotto e argomentato negli atti del presente giudizio, parte ricorrente avrebbe potuto rappresentare al Comune il fatto che la sentenza del Tribunale di Venezia pur passata in giudicato, e pur contenendo un accertamento relativamente alla insussistenza di una servitù pubblica di passaggio, o di uso pubblico, non fa stato nei confronti dell'Amministrazione, soprattutto con riferimento alla proprietà pubblica della strada in questione, o anche solo all'esistenza di una servitù di diritto pubblico.

La negazione del diritto di passaggio è intervenuta in una lite tra privati, sicché, pur rappresentando la sentenza un elemento istruttorio da valutare, il Comune avrebbe dovuto procedere ad una adeguata istruttoria per verificare l'esistenza o meno di un diritto di proprietà pubblica o anche solo di una servitù di uso pubblico.

In tal senso, quindi, la partecipazione del privato avrebbe potuto far emergere tale necessità di approfondimento istruttorio, il cui mancato espletamento viene ad integrare, altresì, il vizio censurato da parte ricorrente nel secondo motivo di ricorso.

La dimostrazione, seppur a posteriori, della potenziale utilità della partecipazione al procedimento, nonché del suddetto difetto di istruttoria, emerge anche dalle valutazioni compiute sempre dal Tribunale di Venezia nella successiva sentenza 11 novembre 2015 n. 3667, laddove dà conto del fatto che “la stradina in questione è pubblica” e che la “convenuta [Maria Friso] al pari di tutti i cittadini ha diritto di passare dalla strada dichiarata pubblica”.

Pertanto, i motivi di ricorso devono essere accolti nei limiti e per le ragioni sopra indicate.

3. Conclusioni e spese.

Alla luce di quanto sopra esposto, il ricorso deve essere accolto nei limiti e per le ragioni sopra esposte e, per l'effetto, i provvedimenti impugnati devono essere annullati.

Spese compensate attesa la particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e per le ragioni indicate in parte motiva e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2021, tenutasi da remoto con modalità telematiche, con l'intervento dei magistrati:

Marco Rinaldi, Presidente

Paolo Nasini, Referendario, Estensore

Luca Emanuele Ricci, Referendario

IL SEGRETARIO