

ATTI AMMINISTRATIVI: Concessione di passo carrabile rilasciata dal Comune a seguito degli accertamenti positivi della Polizia municipale e del parere urbanistico favorevole - Annullamento in autotutela della concessione intervenuto a distanza di oltre dieci anni dal suo rilascio - Violazione dell'art. 21 nonies L. n. 241/90 - Omessa indicazione dell'interesse pubblico attuale e concreto all'annullamento in autotutela - Superamento del termine ragionevole - Art. 21 nonies, co. 1, L. n. 241/90 applicabile anche ai titoli abilitativi adottati anteriormente al 28 agosto 2015, data di entrata in vigore della riforma ex L. 124/2015 - Legittimo affidamento - Sussiste.

Tar Puglia - Bari, Sez. III, 29 dicembre 2022, n. 1826

“[...] l'Amministrazione comunale con l'adozione del gravato provvedimento [...] ha violato la previsione di cui all'art. 21-nonies legge n. 241/1990, posto che il contestato intervento in autotutela individua l'interesse pubblico all'annullamento nella semplice esigenza di ripristinare la legalità violata [...].

Pertanto, che detta motivazione è insufficiente, in quanto la P.A. ha omesso illegittimamente di precisare - come richiesto dall'art. 21-nonies legge n. 241/1990 - la sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto all'annullamento in autotutela (la disposizione in commento fa riferimento alla necessità di “tenere conto degli interessi dei destinatari”).

In ogni caso, l'impugnato provvedimento del 23 dicembre 2021 è illegittimo per essere intervenuto a oltre 10 anni di distanza dalla concessione del passo carrabile (risalente al 2011), la qual cosa è preclusa dallo stesso art. 21-nonies legge n. 241/1990, così superando ogni termine ragionevole ivi contemplato, anche volendo ritenere quale dies a quo del nuovo termine di 18 mesi introdotto dalla legge n. 124/2015 (ovvero di 12 mesi introdotto dall'art. 63 decreto legge n. 77/2021 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108/2021) la data di entrata in vigore della stessa legge [...].

Pertanto, tenuto conto della data di entrata in vigore della legge n. 124/2015 (i.e. 28.8.2015), il termine finale per adottare l'atto di ritiro in autotutela sarebbe stato il 28 febbraio 2017:

“L'art. 21-nonies, comma 1, l. n. 241 del 1990, modificato dall'art. 6, comma 1, lett. d), n. 1), della l. n. 124 del 2015, è applicabile anche ai titoli abilitativi (nella specie, permesso di costruire) adottati anteriormente al 28 agosto 2015, data di entrata in vigore della riforma, con l'avvertenza che in tali casi il termine massimo di diciotto mesi per l'esercizio dell'autotutela comincia a decorrere dalla predetta data, con scadenza, dunque, il 28 febbraio 2017.” [...].”

Deve, quindi, ritenersi maturato un legittimo affidamento in capo alla ricorrente, anche in considerazione del fatto che il Comune di San Giovanni Rotondo ha rilasciato nel 2008 un permesso di costruire per la realizzazione del garage e che da oltre dieci anni il Comune riscuote la TOSAP per il menzionato passo carrabile dalla stessa [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza pubblica del giorno 30 novembre 2022 per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - La ricorrente dott.ssa -OMISSIS- è proprietaria di un garage ubicato nel Comune di San Giovanni Rotondo, in via -OMISSIS- n. 53/a, la cui realizzazione era stata assentita dalla medesima Amministrazione comunale con il permesso di costruire n. 155 dell'11 novembre 2008.

Nel luglio 2011 l'odierna ricorrente presentava al Comune di San Giovanni Rotondo una domanda di concessione di passo carrabile e del relativo cartello di "divieto di sosta", al fine di poter accedere con il proprio automezzo al predetto garage.

In seguito all'espletata istruttoria, in data 4 ottobre 2011, il Comune di San Giovanni Rotondo - "visto il parere favorevole della Polizia Municipale espresso in data 25/09/2011, in ordine alle prescrizioni del codice della strada" e "visto il parere urbanistico favorevole espresso in data 03/10/2011 dal responsabile del procedimento, Geom. Giovanni Frasca, alla realizzazione di un passo carrabile dalle dimensioni di mt. 2,40, in via -OMISSIS- n. 53/a" - rilasciava alla ricorrente il permesso di passo carrabile n. 3693/2011.

Da quel momento la istante versava al Comune la somma annua di €. 38,00 a titolo di TOSAP (tassa occupazione spazi ed aree pubbliche).

In data 7 agosto 2018 il sig. -OMISSIS-, residente in via -OMISSIS- n. 42, reiterando una precedente istanza del 25 giugno 2018, chiedeva al Comandante della Polizia Locale di San Giovanni Rotondo "copie dei documenti degli accertamenti relativi al rilascio del passo carrabile situato in via -OMISSIS- 53/A".

La nota del sig. -OMISSIS- veniva trasmessa dal VI Settore - Comando Polizia Municipale al Settore Urbanistica del Comune di San Giovanni Rotondo, per i provvedimenti di relativa competenza, giusta nota prot. n. 24530 del 16 agosto 2018.

In riscontro il Settore Urbanistica del Comune, con nota prot. 25326 del 24 agosto 2018, rappresentava al Comandante della Polizia Locale, nonché al sig. -OMISSIS- e all'odierna ricorrente come l'istanza di accesso agli atti, formulata dal sig. -OMISSIS-, non fosse motivata, così come prescritto dall'art. 25, comma 2 legge n. 241/1990; con la medesima nota prot. 25326/2018, inoltre, l'Ufficio Tecnico rappresentava che:

«... Sono abbondantemente scaduti i termini per la messa a disposizione per la visione finalizzata alla eventuale estrazione di copia della documentazione (presentata in data 25.06.2018). Tale

provvedimento, provvisto anche dell'autorizzazione rilasciata alla richiedente il passo carrabile, era già detenuto tra le documentazioni del Comando della Polizia Locale alla data della richiesta in quanto le attività istruttorie in riferimento alle prescrizioni del Codice della Strada erano state già espletate dalla stessa Polizia. Pertanto, alla luce delle disposizioni di legge ed in particolare a quanto disposto e inteso dall'art. 22 della normativa di riferimento, la SV avrebbe potuto avviare le procedure intese a soddisfare il diritto di accesso per gli atti in oggetto.

Ad ogni buon conto, poiché l'Autorizzazione all'apertura del passo carrabile è stata rilasciata da questo Settore Tecnico, a seguito del parere favorevole espresso dalla Polizia Locale in ordine alla verifica delle prescrizioni del Codice della Strada, con la presente comunica al richiedente la immediata disponibilità a far visionare la documentazione per la eventuale estrazione del documento amministrativo, previa integrazione della richiesta circa le motivazioni che hanno spinto l'interessato a richiederlo.

Copia della presente viene trasmessa alla parte controinteressata per trasparenza ed al fine di poter evidenziare eventuali motivi ostativi di cui alla legge 241/90 che possano impedire la estrazione dell'atto amministrativo *de quo*. ...».

Con nota acquisita al prot. n. 26733 del 6 settembre 2018 l'odierna ricorrente riscontrava la menzionata nota del Settore Urbanistica prot. n. 25326 del 24 agosto 2018, opponendosi alla richiesta di accesso formulata dal -OMISSIS-, rappresentando la legittimità del passo carrabile rilasciato in suo favore e “non rinvenendo alcun motivo per cui [il sig. -OMISSIS-] debba poter accedere ad atti o documenti amministrativi riguardante il passo carrabile che ribadisce è istituito da 7-8 anni e per cui la sottoscritta ha sempre onerato il pagamento della TOSAP. Né vi sono stati mutamenti e/o variazioni in ordine alla destinazione del proprio locale ...”.

In seguito all'invio di tale nota la ricorrente non riceveva alcuna comunicazione, da parte del Comune intimato, in ordine all'esito dell'istanza di accesso formulata dal sig. -OMISSIS-.

Successivamente l'Ufficio Tecnico - Settore Urbanistica del Comune di San Giovanni Rotondo, con nota prot. n. 19127 del 2 luglio 2019, contestava alla ricorrente, in ordine al rilasciato passo carrabile, la “violazione dell'art. 22 del c.d.s. e nel caso specifico per una distanza inferiore a 12 metri”, concedendo alla ricorrente un termine di 10 giorni per depositare memorie e documenti, in assenza dei quali avrebbe revocato il passo carrabile; tale nota veniva adottata vista «... la nota della Polizia Locale trasmessa in data 05/06/2019 prot. 15186, in ordine alle prescrizioni del Codice della strada per l'apertura del passo carrabile, dal quale evidenzia che: “Visto il reiterarsi delle segnalazioni (di omesso rispetto dell'art. 22 del C.d.S.) per iscritto e verbali del sig. -OMISSIS-, si rappresenta l'attivazione della REVOCA dell'autorizzazione all'apertura del passo carrabile rilasciata in data 04/10/2011”».

A mezzo del proprio difensore la ricorrente riscontrava la predetta nota prot. n. 19127/2019, rappresentando, in particolare che:

«Quanto alla presunta violazione dell'art. 22 del c.d.s. per quanto attiene al passo carrabile intestato alla dott.ssa -OMISSIS-, non soltanto la stessa da diversi anni ne usufruisce e onera regolarmente il pagamento dell'importo previsto per lo stesso, ma ancora prima del rilascio gli uffici comunali preposti ai controlli e accertamenti ne hanno verificato l'assoluta idoneità in ordine ai criteri e presupposti, tanto che lo stesso risulta istituito e rilasciato da circa 8 anni ...

Né si può sottacere in questa sede che la dott.ssa -OMISSIS- in servizio presso l'I.R.C.C.S. "Casa Sollievo della Sofferenza" di San Giovanni Rotondo necessita in via assoluta del passo carrabile innanzi al garage di proprietà, dovendo spesso anche in orari notturni effettuare turni e servizi di reperibilità e di emergenza e, quindi, prelevare il proprio veicolo.

A ciò si aggiunge che anche qualora si contestasse il mancato rispetto dell'art. 22 del c.d.s. anche in ordine alla distanza da intersezioni, ciò riguarderebbe la stragrande maggioranza dei passi carrabili tutt'ora esistenti nel territorio del Comune di San Giovanni Rotondo ...».

In seguito al ricevimento delle osservazioni della dott.ssa -OMISSIS-, con nota prot. n. 35254 dell'11 dicembre 2019, l'Ufficio Tecnico comunale "annulla[va] la revoca prot. n. 19127 del 02/07/2019"; ciò, avendo rilevato che "il Comune non è dotato ancora di uno specifico regolamento per l'apertura di passi carrabili e nessun piano urbanistico esecutivo comunale prescrive norme per la realizzazione e l'apertura di passo carrabile, in attesa che l'Ufficio Tecnico comunale in collaborazione con la Polizia Locale nel rispetto del Codice della strada e delle normative urbanistiche, rediga (e venga approvato) apposito Regolamento comunale".

Il sig. -OMISSIS- presentava un'istanza di accesso agli atti per ottenere dal Comune intimato copia dell'eventuale provvedimento di revoca del passo carrabile della ricorrente; la ricorrente si opponeva anche a tale istanza di accesso, giusta nota prot. n. 512 dell'8 gennaio 2020.

In particolare, il difensore della ricorrente rappresentava che:

«... da diversi anni e precisamente dal 2011 la mia assistita continua ad usufruire del passo carrabile di cui al garage sito in via -OMISSIS-, n. 53/A, onerando il pagamento del relativo importo previsto in favore dell'Ente in indirizzo e confermando in tal modo le verifiche e gli accertamenti degli uffici comunali preliminarmente al rilascio.

... si reitera formale istanza diretta a conoscere se e da quanto tempo il dirimpettaio "segnalatore" tale sig. -OMISSIS- ha usufruito in maniera illegittima del passo carrabile innanzi al piano terra dell'immobile di sua proprietà per il quale veniva nel giugno 2018 invitato a ritirare il relativo segnale. ...».

L'Ufficio Tecnico - Settore Urbanistica del Comune di San Giovanni Rotondo riscontrava la predetta nota della ricorrente prot. n. 512/2020, rappresentando con nota prot. 1641 del 16 gennaio 2020 che: «... dalla relazione trasmessa in data 02/09/2019 prot. n. 24829 della Polizia Locale, da accertamenti eseguiti c/o l'ufficio tributi si evince che il sig. -OMISSIS- ha regolarmente assolto al pagamento della relativa imposta dal 2011 al 2018 a nome di -OMISSIS-.

In ordine all'uso improprio del passo carrabile la Polizia Locale non è in grado di riferire alcun periodo di utilizzo».

Con nota prot. n. 38222 del 1° dicembre 2021 il Dirigente dell'Area 3, Gare e Appalti, Territorio, Ambiente e Attività Produttive - viste "la comunicazione prot. n. 31965 del 08/10/2021, pervenuta da parte del sig. -OMISSIS-" e "l'istruttoria da ultimo inviata dalla Polizia Locale con prot. 36932 del 19/11/2021, in riscontro della richiesta del sig. -OMISSIS-" - dava avvio al procedimento amministrativo finalizzato all'annullamento del passo carrabile della ricorrente, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, così motivando:

«... - la distanza del passo carrabile dall'intersezione con via Mons. Tortorelli è inferiore ai 12 metri previsti dall'art. 46 c. 2 del Regolamento di Esecuzione e di Attuazione del Nuovo Codice della Strada (D.P.R. 16 novembre 1992 n. 495), come da accertamento della Polizia - locale di cui sopra ...;

- non può altresì essere rilasciato in deroga ai sensi dell'art. 46 comma 6 del Regolamento di Esecuzione e di Attuazione del Nuovo Codice della Strada (D.P.R. 16 novembre 1992 n. 495), in quanto il fabbricato pre-esistente alla data antecedente all'approvazione del suddetto regolamento, non era provvisto di alcuna autorizzazione di passo carrabile (come da doc. allegato) ...».

In tale nota prot. n. 38222/2021, il Comune di San Giovanni Rotondo dichiarava di aver avviato il procedimento di annullamento in autotutela, avendo "ravvisato un concreto ed attuale interesse pubblico all'annullamento del prefato passo carrabile, derivante dal rispetto della normativa vigente del c.d.s."; con la medesima nota, inoltre, veniva concesso alla ricorrente un termine di 10 giorni per presentare eventuali osservazioni e documenti.

La ricorrente presentava controdeduzioni in data 13.12.2021.

Il Dirigente dell'Area 3, Gare e Appalti, Territorio, Ambiente e Attività Produttive, con la censurata nota prot. n. 40718 del 23 dicembre 2021, disponeva l'annullamento dell'autorizzazione di passo carrabile n. 3693/2011 di via -OMISSIS- n. 53/a intestato all'odierna ricorrente, nonché la rimozione del relativo segnale, "avvisando che qualsiasi utilizzo improprio della suddetta autorizzazione, comporterà sanzioni a carico dell'intestatario della stessa".

Il provvedimento di annullamento impugnato si basa sulla "nota del Comandante della Polizia Locale Dott. Bramante Giuseppe, prot. n. 36932 del 19/11/2021, con la quale veniva nuovamente esplicitato che ai sensi del regolamento di esecuzione del Nuovo Codice della Strada, le autorizzazioni di Passo

Carrabile possono essere rilasciate solo se le aperture distano dall'area di intersezione almeno 12 metri (art. 46 c. 2 D.P.R. 495/92), oppure in deroga alla predetta norma se l'autorizzazione del passo carrabile risultava già in essere all'entrata in vigore del D.P.R. 495/92 Regolamento di esecuzione e di attuazione del Nuovo Codice della Strada" e sulla constatazione che "agli atti di questo Comune, il fabbricato esistente prima della nuova realizzazione non era dotato di autorizzazioni di passo carrabile".

Con l'atto introduttivo del presente giudizio la ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe indicati, deducendo censure così riassumibili:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e 10-*bis* legge n. 241/1990; illegittimità; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione.

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 21-*nonies* legge n. 241/1990; illegittimità; eccesso di potere per difetto di motivazione e d'istruttoria, irrazionalità e ingiustizia manifesta, illogicità; violazione del principio del legittimo affidamento;

3) eccesso di potere per difetto di motivazione e sviamento dalla causa tipica e/o dall'interesse pubblico.

2. - Nessuno si costituiva per il Comune di San Giovanni Rotondo e per il controinteressato - OMISSIS-.

3. - Nel corso dell'udienza pubblica del 30 novembre 2022 la causa passava in decisione.

4. - Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Giudice che il ricorso debba essere accolto in quanto fondato.

Invero, come correttamente evidenziato da parte ricorrente nel motivo di gravame *sub* 2), l'Amministrazione comunale con l'adozione del gravato provvedimento del 23 dicembre 2021 ha violato la previsione di cui all'art. 21-*nonies* legge n. 241/1990, posto che il contestato intervento in autotutela individua l'interesse pubblico all'annullamento nella semplice esigenza di ripristinare la legalità violata, come emerge dalla censurata nota prot. 38222 dell'1° dicembre 2021, costituente la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento in autotutela del passo carrabile in precedenza concesso alla -OMISSIS-.

Pertanto, che detta motivazione è insufficiente, in quanto la P.A. ha omesso illegittimamente di precisare - come richiesto dall'art. 21-*nonies* legge n. 241/1990 - la sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto all'annullamento in autotutela (la disposizione in commento fa riferimento alla necessità di "tenere conto degli interessi dei destinatari").

In ogni caso, l'impugnato provvedimento del 23 dicembre 2021 è illegittimo per essere intervenuto a oltre 10 anni di distanza dalla concessione del passo carrabile (risalente al 2011), la qual cosa è preclusa dallo stesso art. 21-*nonies* legge n. 241/1990, così superando ogni termine ragionevole ivi

contemplato, anche volendo ritenere quale *dies a quo* del nuovo termine di 18 mesi introdotto dalla legge n. 124/2015 (ovvero di 12 mesi introdotto dall'art. 63 decreto legge n. 77/2021 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108/2021) la data di entrata in vigore della stessa legge (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20.3.2020, n. 1987: "Il termine di 18 mesi previsto dalla legge n. 241 del 1990 è applicabile esclusivamente ai provvedimenti adottati successivamente all'entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 in considerazione della natura innovativa (e non interpretativa) della disposizione. Infatti, si tratta di un termine che non può applicarsi in via retroattiva, nel senso di computare anche il tempo decorso anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 (avutasi in data 28 agosto 2015), atteso che tale esegesi, oltre a porsi in contrasto con il generale principio di irretroattività della legge (art. 11 preleggi), finirebbe per limitare in maniera eccessiva ed irragionevole l'esercizio del potere di autotutela amministrativa. Si arriverebbe, infatti, all'irragionevole conseguenza per cui, con riguardo ai provvedimenti adottati diciotto mesi prima dell'entrata in vigore della nuova norma, l'annullamento d'ufficio sarebbe, per ciò solo, precluso. Ne consegue che, rispetto ai provvedimenti illegittimi di primo grado, adottati anteriormente all'attuale versione dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990, il termine dei diciotto mesi non può che cominciare a decorrere dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione (nella specie, era stato impugnato il provvedimento del 27 luglio 2015 di annullamento in autotutela della DIA del 19 settembre 2007).").

Pertanto, tenuto conto della data di entrata in vigore della legge n. 124/2015 (*i.e.* 28.8.2015), il termine finale per adottare l'atto di ritiro in autotutela sarebbe stato il 28 febbraio 2017:

"L'art. 21-*nonies*, comma 1, l. n. 241 del 1990, modificato dall'art. 6, comma 1, lett. d), n. 1), della l. n. 124 del 2015, è applicabile anche ai titoli abilitativi (nella specie, permesso di costruire) adottati anteriormente al 28 agosto 2015, data di entrata in vigore della riforma, con l'avvertenza che in tali casi il termine massimo di diciotto mesi per l'esercizio dell'autotutela comincia a decorrere dalla predetta data, con scadenza, dunque, il 28 febbraio 2017." (cfr. T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, 5.11.2018, n. 725).

Inoltre, nel caso di specie non ricorre la fattispecie di falsità accertata con sentenza penale passata in giudicato di cui all'articolo 21-*nonies*, comma 2-*bis* legge n. 241/1990 che consente alla P.A. di superare il termine di 18 mesi ("I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445").

Deve, quindi, ritenersi maturato un legittimo affidamento in capo alla ricorrente, anche in considerazione del fatto che il Comune di San Giovanni Rotondo ha rilasciato nel 2008 un permesso di costruire per la realizzazione del garage e che da oltre dieci anni il Comune riscuote la TOSAP per il menzionato passo carrabile dalla stessa -OMISSIS-.

5. - In conclusione, dalle argomentazioni espresse in precedenza discende l'accoglimento del ricorso e, per l'effetto, l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Ogni altra censura resta assorbita.

6. - Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese di lite con il controinteressato -OMISSIS-.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di San Giovanni Rotondo al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite che liquida in € 1.500,00, oltre accessori come per legge.

Spese compensate con il controinteressato -OMISSIS-.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Giacinta Serlenga, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Cocomile

IL PRESIDENTE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.