

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI: Passo carrabile - Autorizzazione - Diniego di rilascio - Facendo riferimento alla categoria catastale dell'immobile interessato - Illegittimità - Ragioni.

Tar Sicilia - Palermo, Sez. I, 16 gennaio 2023, n. 93

“[...] la giurisprudenza è concorde nel ritenere che l'immobile cui il passo carrabile accede non debba appartenere ad una determinata categoria catastale. Sul punto, “la previsione di cui all’art. 46, comma 1, lett. b), del regolamento di esecuzione del codice della strada (d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495), in forza della quale il passo carrabile “deve consentire l’accesso ad un’area laterale che sia idonea allo stazionamento o alla circolazione dei veicoli”, non implica l’appartenenza dell’area in questione ad una determinata categoria catastale, ma solo che la stessa, secondo l’apprezzamento di merito rimesso alla competente amministrazione, presenti caratteristiche tecniche e dimensionali idonee allo scopo [...]. L’autorizzazione di passo carrabile, quindi, non può ritenersi subordinata alla classificazione o alla destinazione d’uso dell’immobile” [...].”

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2023 il dott. Luca Girardi e uditi per le parti i difensori presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente proposto il sig. Ercole Noto Sardegna ha chiesto l’annullamento della Determinazione Dirigenziale n. 3900 del 14 aprile 2022 con la quale il dirigente dell’area della pianificazione urbanistica, servizio mobilità urbana e trasporto pubblico di massa del Comune di Palermo, ha denegato la richiesta di mantenimento di due passi carrabili siti in via Piano Gallo n. 30 e n. 32.

Con successivi motivi aggiunti è stata poi impugnata la Determinazione Dirigenziale n. 10078 del 25 ottobre 2022 con la quale lo stesso dirigente ha nuovamente denegato la richiesta di mantenimento dei due passi carrabili citati.

In fatto l’odierno ricorrente deduce di essere proprietario di due immobili contigui, entrambi categoria catastale C/1, siti nel Comune di Palermo, rispettivamente in Via Piano Gallo n. 30 e Via Piano Gallo n. 32, catastalmente individuati al Foglio n. 1, p.lla n. 262 sub. 10 e sub. 11.

Il tecnico incaricato dall’odierno ricorrente, il 10 giugno 2021, presentava a mezzo pec al Comune di Palermo – Servizio Mobilità Urbana un’istanza volta al mantenimento dei predetti passi carrabili.

Trascorsi oltre 90 giorni dalla presentazione dell'istanza il Comune rimaneva però silente.

Sicché l'odierno ricorrente, il 20 settembre 2021, notificava al Comune di Palermo un primo ricorso (R.G. 1592/2021) avverso tale silenzio chiedendo la condanna dell'Amministrazione rimasta inerte.

Nelle more di tale giudizio, il Comune trasmetteva la nota n. 1003914/P del 1° ottobre 2021 del Capo Area del Comune di Palermo, denominata "preavviso di annullamento" con la quale eccepiva che *"la destinazione d'uso dei locali da autorizzare non è compatibile con la categoria catastale C/6 (box-garage); il locale al civ. 30 deve essere distante almeno 12 metri dalle intersezioni ed, in ogni caso, deve essere visibile da una distanza pari allo spazio di frenata risultante dalla velocità massima consentita nella strada medesima"* ed invitava l'odierno ricorrente a produrre note difensive entro i successivi 30 giorni, cosa avvenuta il 9 ottobre 2021.

Ciononostante, il Comune non emetteva alcun provvedimento conclusivo.

Questo Tribunale, con la sentenza n. 3413/2021, accoglieva il ricorso ponendo in capo al Comune di Palermo, in applicazione dell'art. 2 della legge 241/1990 e s.m.i., l'obbligo di definire, positivamente o negativamente, il procedimento avviato ad istanza di parte con pec del 10 giugno 2021.

Veniva poi anche nominato, con ordinanza n. 865/2022, commissario ad acta il Prefetto di Palermo con facoltà di subdelega.

Il 26 aprile 2022 il Comune di Palermo trasmetteva al ricorrente la Determinazione Dirigenziale n. 3900 del 14 aprile 2022 che veniva impugnata con l'odierno ricorso.

Il diniego veniva motivato in maniera conforme al preavviso di diniego facendo cioè riferimento sia alla destinazione d'uso dei locali da autorizzare, in quanto non compatibile con la categoria catastale C/6 (box-garage), sia in quanto i locali posti al civico 30 e 32 devono avere una distanza di almeno ml. 12 dall'incrocio con Via Lauretta Li Greci.

Con ordinanza del 25 maggio 2022 n. 341, la Sezione così decideva sull'istanza cautelare presentata in seno al ricorso: *"Ritenuto che, a una prima sommaria cognizione, il ricorso appare assistito da adeguato fumus boni juris, quantomeno in relazione al primo motivo di ricorso nella parte in cui il provvedimento gravato non fa menzione alcuna delle disposizioni specifiche che supportano l'azione del Comune di Palermo, in particolare circa l'obbligo per l'immobile cui il passo carrabile accede di appartenere ad una determinata categoria catastale. Così come appare plausibile, quantomeno prima facie, la ricostruzione dell'istante dell'incrocio fra la Via Piano di Gallo e la via Lauretta Li greci come mera "diramazione" stradale, in luogo della ritenuta "intersezione" stradale di cui all'art. 3 del codice della strada, decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285; [...] Considerato, pertanto, che al danno prospettato dalla parte ricorrente è possibile*

ovviare mediante una misura cautelare atipica di remand volta al riesame del proprio operato da parte dell'Amministrazione, che comunque tenga nel debito conto le osservazioni formulate dal ricorrente nei propri scritti. Ritenuto, pertanto, di accogliere l'istanza cautelare e di sospendere gli atti gravati in attesa del riesame, come ordinato nei sensi sopra descritti, fissando un termine di giorni trenta dalla comunicazione o notificazione della presente ordinanza per l'adempimento".

Il suddetto termine trascorreva invano, tanto che l'odierno ricorrente chiedeva, con istanza di esecuzione, la nomina di un Commissario ad acta che potesse ottemperare in luogo del Comune.

L'istanza era accolta con ordinanza del 25 luglio 2022 n. 2396, nella quale veniva nuovamente nominato quale Commissario ad acta il precedente funzionario, già individuato dal Prefetto di Palermo per l'esecuzione del ricorso RG 1592/21.

Seguiva, in ultimo, la D.D. n. 10078 del 25 ottobre 2022, impugnata con ricorso per motivi aggiunti, con la quale il Comune, oltre a ribadire i rilievi già espressi nelle precedenti determinazioni, aggiungeva ulteriori criticità ostative all'accoglimento dell'istanza del ricorrente.

A sostegno del ricorso, come integrato da motivi aggiunti, il ricorrente propone le seguenti censure:

I. Violazione e falsa applicazione art. 46 D.lgs. 252/1992, D.P.R. 495/1992, regolamento TOSAP del Comune di Palermo ed art. 3 L.r. 7/2019 – eccesso di potere per difetto di presupposti, di istruttoria, illogicità manifesta e disparità di trattamento;

II. Violazione e falsa applicazione art. 3 L.r. 7/2019 – eccesso di potere per contraddittorietà manifesta;

III. Violazione e falsa applicazione art. 3 L.r. 7/2019 – eccesso di potere per difetto d'istruttoria;

IV. Violazione e falsa applicazione art. 10 bis L.r. 7/2019 – omesso esame della memoria partecipativa;

V. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10 bis l. 241/1990 – eccesso di potere per carenza di istruttoria;

VI. Violazione e falsa applicazione art. 3 l. 241/1990 – eccesso di potere per elusione dell'ordinanza del 25.5.2022;

VII. Violazione e falsa applicazione nta del prg del comune di Palermo. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità manifesta e sviamento dall'interesse pubblico;

VIII. Violazione e falsa applicazione art. 46 reg. Att. Codice della strada, e sotto altro profilo, violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. 241/1990 – eccesso di potere per difetto di istruttoria.

VIII. Violazione e falsa applicazione art. 16 e 18 cds. Eccesso di potere per difetto dei presupposti.

Oltre a chiedere l'annullamento degli atti impugnati, il ricorrente agisce anche per la declaratoria del rilascio, in suo favore, delle autorizzazioni al mantenimento dei passi carrabili, siti in Palermo,

ai civici n. 30 e 32 di via Piano di Gallo, stante la carenza assoluta di discrezionalità tecnica residua in capo all'odierna resistente e ciò in asserita applicazione dell'art. 10-bis della L. 241/90.

Pur se regolarmente intimato, non si è costituito in giudizio il Comune di Palermo.

All'udienza pubblica del 10 gennaio 2023 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Premessi i fatti come esposti in narrativa, giova porre l'attenzione sulle ragioni indicate negli atti impugnati che hanno indotto il Comune di Palermo a non autorizzare i passi carrabili, siti in via Piano di Gallo 30 e 32, vantanti dal ricorrente ma mai formalmente assentiti:

a) impossibilità di rilascio del passo carrabile per immobili con categoria catastale C/1 (immobile commerciale), peraltro inseriti in un piano di zonizzazione A/2 da cui la violazione delle NTA allegate al PRG;

b) tra le vie Lauretta Li Greci e Piano di Gallo vi sarebbe una intersezione stradale che non consentirebbe il rilascio del passo carrabile e ciò in violazione del codice della strada;

c) gli infissi dei due immobili (civico n. 30 e civico n. 32) avrebbero apertura verso l'esterno;

d) in corrispondenza del civico 30 di via Piano di Gallo vi dovrebbe essere una "zebratura" dove non è consentito parcheggiare per favorire la visibilità di diramazione stradale;

e) la velocità in quel tratto di strada sarebbe limitata a 50 km/h e quindi incompatibile con il rilascio dei passi carrabili;

f) di fronte al civico n. 32 esiste un passaggio pedonale;

g) l'ordinanza comunale n. 1064 del 4 agosto 2009 ha istituito, sul lato destro di Via Piano di Gallo, una vasta area di sosta obliqua che *"di fatto indirizza la viabilità a transitare sul lato sinistro della via Piano di Gallo a ridosso dei civici 30 e 32 in questione"*.

1. Il ricorso è fondato e va accolto nel merito per le ragioni che si vanno ad esternare, procedendo nell'esame delle diverse censure seguendo l'ordine dei rilievi comunali come sopra elencati e confutati puntualmente da parte ricorrente.

a) Come già precisato in sede cautelare (ordinanza n. 341 del 25 maggio 2022) e contrariamente all'assunto del Comune di Palermo, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che l'immobile cui il passo carrabile accede non debba appartenere ad una determinata categoria catastale. Sul punto, *"la previsione di cui all'art. 46, comma 1, lett. b), del regolamento di esecuzione del codice della strada (d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495), in forza della quale il passo carrabile "deve consentire l'accesso ad un'area laterale che sia idonea allo stazionamento o alla circolazione dei veicoli", non implica l'appartenenza dell'area in questione ad una determinata categoria catastale, ma solo che la stessa, secondo l'apprezzamento di merito rimesso alla competente amministrazione,*

presenti caratteristiche tecniche e dimensionali idonee allo scopo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 luglio 2019, n. 5169). L'autorizzazione di passo carrabile, quindi, non può ritenersi subordinata alla classificazione o alla destinazione d'uso dell'immobile"(da ultimo, TAR Liguria sentenza del 20 ottobre 2022 n. 900).

Inoltre, con il provvedimento n. 10078 del 25 ottobre 2022 il Comune aggiunge che gli immobili ricadono in zona A/2 del PRG, come località marinara di pregio paesaggistico e, stante la loro specifica peculiarità, all'interno di essi non possono essere previsti ricoveri di autoveicoli, se non già previsti, fino all'emanazione di un piano particolareggiato.

A prescindere dalla genericità della contestazione del dirigente comunale che non fa riferimento ad alcuna disposizione specifica delle Norme Tecniche di Attuazione del PRG violate, come condivisibilmente osservato dal ricorrente, nelle NTA non è dato rinvenire limiti alla creazione di parcheggi privati nelle Zone A2. Infatti, si legge, che in queste zone *"nelle more dell'approvazione dei piani particolareggiati, i laboratori artigianali e quelli assimilabili, e relativi depositi sono ammessi nei soli locali non vincolati per legge o in base a disposto della licenza o concessione edilizia a parcheggio e purché non si eserciti un'attività nociva, molesta o rumorosa. Sono esclusi i depositi all'aperto ed i capannoni e le tettoie nonché le industrie che svolgano lavorazioni insalubri e i relativi depositi"*. Nulla è previsto per i parcheggi all'interno delle abitazioni private.

Per le ragioni esposte, risulta provata la carenza d'istruttoria e di motivazione lamentata dal ricorrente sul punto, da cui l'accoglimento della censura.

b) L'amministrazione ritiene che i passi carrabili richiesti ai civici 30 e 32 di Via Piano Gallo sarebbero posti a meno di 12 metri dall'intersezione stradale e ciò in violazione dell'art. 46, comma 2, lett. a) del Regolamento di Esecuzione e di Attuazione del nuovo Codice della Strada, nonché degli artt. 16 e 17 del c.d.s., da cui l'impossibilità di concedere l'autorizzazione richiesta.

Anche su questo punto, accogliendo la censura del ricorrente, il Collegio intende confermare quanto già in parte anticipato in sede cautelare e cioè che fra la Via Piano di Gallo e la via Lauretta Li Greci esista una mera *"diramazione"* stradale, e non l'*"intersezione"* stradale di cui all'art. 3 del codice della strada, decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285 che definisce Area di intersezione la *"parte della intersezione a raso, nella quale si intersecano due o più correnti di traffico"*.

A chiarimento soccorre anche in questo caso la giurisprudenza secondo cui, ai fini della qualificazione di un incrocio tra due strade in termini *"intersezione stradale"* non si deve guardare al dato formale della denominazione delle strade, ma al dato sostanziale dell'esistenza di due o più correnti di traffico. In sostanza, si è affermato *"dal punto di vista delle correnti veicolari, la strada si presenta unica, con una diversa denominazione in rapporto a due diversi segmenti, senza che ciò*

possa far individuare una ragione concreta per l'applicabilità dell'art. 46 del d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495 Regolamento di Esecuzione e di Attuazione del nuovo Codice della Strada, stante l'inconfigurabilità di un'intersezione. È da rilevare poi che l'Amministrazione, proprio davanti al box di cui si discute, ha previsto l'istituzione di un parcheggio a pagamento apponendo le strisce blu, con ciò confermando la non presenza di un'intersezione, posto che l'art. 158, comma 1, lett. f) del Codice della strada vieta la fermata e la sosta sulla corrispondenza delle aree di intersezione e in prossimità delle stesse a meno di 5 metri” (Cons. St., sez. IV, 19 settembre 2012, n. 4794; T.A.R. Lecce, n. 1100 del 2017 e n. 1591 del 2015).

Anche nel caso che ci occupa si verificano le medesime circostanze sopra descritte: tra le due strade si forma una mera diramazione visto che da via Piano di Gallo si può svoltare per via Lauretta Li Greci, strada a senso unico, o procedere diritto per l'unico senso di marcia consentito; peraltro, in contraddizione con quanto intimato al ricorrente, il Comune di Palermo ha consentito l'istituzione di un parcheggio a pagamento proprio sul civico n. 30 apponendo le strisce blu, come da documentazione fotografica allegata dal ricorrente.

Per quanto detto, anche questa censura risulta fondata.

c) Il Comune, a seguito di apposita istruttoria, ha riscontrato che gli infissi, in corrispondenza dei civici n. 30 e 32, sono in scatolare con apertura verso l'esterno; tale circostanza porta il Dirigente a concludere così: *“Secondo il NCdS infatti per favorire l'ingresso e/o l'uscita dai due immobili i due serramenti devono avere apertura verso l'interno della proprietà privata ed essere provvisti di movimentazione automatica al fine di snellire in sicurezza le operazioni di parcheggio”*.

Il rilievo viene condiviso dallo stesso ricorrente che lamenta, però, che una tale prescrizione non possa ritenersi di per sé ostativa al rilascio delle autorizzazioni richieste, attesa la fattibilità tecnica sia dell'inversione verso l'interno dell'apertura dei serramenti delle sue proprietà sia dell'automazione delle stesse.

Anche sul punto è fondata la doglianza del ricorrente che richiama l'art. 46 disp. att. c.d.s. il quale prevede la possibilità di prescrivere delle condizioni al rilascio del passo carrabile: *“Nel caso in cui, per obiettive impossibilità costruttive o per gravi limitazioni della godibilità della proprietà privata, non sia possibile arretrare gli accessi, possono essere autorizzati sistemi di apertura automatica dei cancelli o delle serrande che delimitano gli accessi”*. Il rilievo dell'amministrazione appare effettivamente sproporzionato rispetto ai reali poteri posti in capo al Comune dall'articolo ora richiamato, da cui l'accoglimento della censura ancora per il lamentato difetto d'istruttoria.

d) Il Comune assume che all'esito del sopralluogo, di cui però non viene indicata né la data né depositato alcun verbale, di fronte al civico 30 debba esserci per 5 metri una zona con zebratura bianca orizzontale dove non è consentito parcheggiare per favorire la visibilità.

Anche questo rilievo viene censurato dal ricorrente che, oltre ad osservare che nuovamente non viene indicata quale norma del codice della strada preveda un siffatto obbligo, adduce che, ad oggi, il Comune non abbia dato attuazione a tale prescrizione, avendo invece previsto uno stallone con parcheggio a pagamento con strisce blu esattamente di fronte al civico 30, come da produzione fotografica depositata in giudizio.

La censura è fondata e va accolta per le ragioni espresse dall'istante, essendo peraltro palese l'atteggiamento contraddittorio del Comune di Palermo che prescrive, senza citare alcuna disposizione, la presenza di una zebratura lì dove ha invece già installato delle strisce blu a pagamento.

e) Il Comune pone un ulteriore ostacolo all'accoglimento dell'istanza dell'odierno ricorrente ritenendo che la velocità massima consentita in tale tratto stradale sarebbe di 50 km/h e, quindi, incompatibile con il rilascio dei passi carrabili. Infatti, la velocità indicata sarebbe troppo elevata per consentire uno spazio di frenata sufficiente ad arrestare le auto che seguono quella che, in fase di parcheggio, si appresta ad accedere dai civici n. 30 e/o 32 di via Piano di Gallo (o a visualizzare tempestivamente quella che ne uscisse).

Anche sul punto le repliche del ricorrente vanno condivise in quanto il Comune effettivamente sembra cadere nuovamente in contraddizione.

Infatti, risultano istituite alcune isole pedonali nel porticciolo di Mondello (delibera n. 1064 del 4 agosto 2009 citata nello stesso provvedimento D.D. n. 10078 del 25 ottobre 2022) e il ricorrente prova che nel tratto di strada in parola esiste invece un cartello che impone il limite di 10 km/h e non di 50 km/h.

Pertanto, risulta dagli atti anche che il Comune abbia già rilasciato, in corrispondenza del civico 34 di via Piano di Gallo, un passo carrabile in favore di altra proprietà.

f) Per quanto riguarda invece l'esistenza di un passaggio pedonale al civico 32 che rende non praticabile, a dire del Comune, l'autorizzazione del relativo passo carrabile, il Collegio può solo osservare che sia il provvedimento gravato che le difese del ricorrente non specificano quale sia il regime normativo applicabile al caso di specie.

In proposito, non basta al ricorrente evidenziare un possibile profilo di contraddizione tra il primo provvedimento, D.D. n. 3900 del 14 aprile 2022, ed il secondo, D.D. n. 10078 del 25 ottobre 2022,

dove solo nel secondo viene evidenziato suddetto vulnus, in quanto trattasi di provvedimenti autonomi che possono essere sorretti da motivazioni diverse, o comunque integrate tra di loro.

Ciò detto, la censura può essere accolta solo in relazione al difetto di motivazione lamentato dal ricorrente, non avendo il Comune specificato le ragioni di fatto e di diritto che limitano la concessione di un passo carrabile in presenza di strisce per l'attraversamento di pedoni. Si rileva, ad ogni modo, come il presente rilievo riguardi solo il civico 32, e non il 30.

g) In ultimo, l'amministrazione comunale richiama ancora l'ordinanza n. 1064/09 che avrebbe istituito, sul lato destro di Via Piano di Gallo, una area di sosta obliqua che *“di fatto indirizza la viabilità a transitare sul lato sinistro della via Piano di Gallo a ridosso dei civici 30 e 32 in questione, riducendo notevolmente gli spazi di manovra per chi varca i due immobili in uscita e in entrata a scapito della sicurezza stradale”*.

Il ricorrente lamenta in proposito che l'amministrazione nuovamente non avrebbe chiarito quale sia la norma a vietare l'autorizzazione di un passo carrabile in presenza di un'area di sosta obliqua laterale, peraltro già autorizzato in favore di altri proprietari abitanti nella medesima Via Piano di Gallo.

La censura merita accoglimento per le ragioni già esposte nei precedenti punti a cui si rinvia, sottolineando ancora il difetto d'istruttoria che affligge i provvedimenti gravati e desumibile anche dalla circostanza che proprio il Comune, in adiacenza al civico 30, ha comunque istituito delle strisce blu per la sosta a pagamento, e ciò in contraddizione con l'assunto secondo cui la viabilità deve svolgersi sul lato sinistro della strada.

3. Per tutte le ragioni esposte il ricorso, come integrato da motivi aggiunti, merita accoglimento essendo accertata una carenza istruttoria ed un difetto di motivazione degli atti impugnati che si pongono in contraddizione con lo stato di fatto dell'area, per come provato dal ricorrente in questa sede.

Per contro, deve essere respinta l'istanza di condanna ad un *facere* specifico da parte della P.A. proposta dal ricorrente nell'erroneo presupposto che il Comune di Palermo non abbia più margini di discrezionalità tecnica per operare al termine della già avvenuta attività istruttoria.

Nel fare ciò, il ricorrente richiama impropriamente l'art. 10-bis della L. 241/90 secondo cui: *“In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato”*.

In realtà gli atti gravati non sono stati ancora cassati in sede giudiziale né il contenuto dell'ordinanza cautelare del 25 maggio 2022, n. 341, può dirsi basato su un accertamento definitivo, attesa la natura interinale del provvedimento giudiziale richiamato.

Peraltro, il Collegio ha evidenziato in più momenti della presente sentenza l'esistenza di carenze procedurali che potranno essere colmate in sede di riesame della vicenda da parte del Comune, che gode nella materia *de qua* di ampia discrezionalità, da esercitarsi in conformità ai limiti di legge.

Concludendo, il ricorso, come integrato da motivi aggiunti, merita accoglimento nel merito, mentre deve essere respinta la richiesta di condanna del Comune di Palermo all'autorizzazione dei due passi carrabili per cui è causa.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Palermo al pagamento delle spese di lite che quantifica in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre oneri e restituzione del contributo unificato, se dovuto.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere

Luca Girardi, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO