

N. 00170/2016 REG.PROV.COLL.  
N. 00046/2015 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 46 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Daniela Rohracher e Franco Bernabei, rappresentati e difesi dall'avv.to Diego Signor con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Francesco Acerboni in Venezia - Mestre, via Torino n. 125;

*contro*

Comune di Abano Terme, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Lo Pinto e Fabio Cintioli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mariagrazia Romeo in Venezia, S. Croce, 205;

*nei confronti di*

G.B. Thermae Hotels S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Domenichelli, Paolo Neri e Franco Zambelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia - Mestre, via Cavallotti, 22;

*per l'annullamento*

A) quanto al ricorso principale:

- della delibera di Consiglio Comunale n. 51 del 5 novembre 2014 pubblicata all'Albo pretorio dal 14 novembre 2014 al 29 novembre 2014;

B) quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Abano Terme prot. n. 8534 dell'11 marzo 2015;

- del rapporto di Polizia municipale del 6 marzo 2015;

C) quanto ai motivi aggiunti:

- del provvedimento del Dirigente dei Servizi Tecnici del Comune di Abano Terme prot. n. 26261 Rep. 01, del 9.7.2015, avente ad oggetto: "Provvedimento di costituzione del diritto di servitù di pubblico passaggio e di transito pedonale e carrabile su tratto di strada identificata come laterale di via Flacco ... Acquisizione coattiva sanante, trasmesso con nota del 9.7.2015 prot. n. 26261;

- della nota del comune di Abano Terme prot. n. 20333 dell'8.6.2015, avente ad oggetto: "Provvedimento di sospensione del termine di conclusione del procedimento di acquisizione del diritto di servitù di pubblico passaggio e di transito pedonale e carrabile sul tratto di strada identificata come laterale di via Flacco ... Comunicazione di sospensione del termine di conclusione del procedimento.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Abano Terme e di G.B. Thermae Hotels S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2016 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

I ricorrenti sono comproprietari di un edificio residenziale sito nel Comune di Abano Terme che si affaccia su un tratto di strada lungo circa 42 m e largo circa 5,70 m, censita al N.C.T. Foglio 19, con il mappale 1250, lungo il cui lato destro è presente la recinzione del giardino dell'Hotel Metropole gestito dalla Società G.B. Thermae Hotels Srl, che ha realizzato dei gradini in aggetto sulla strada dalle porte del locale cucina e del locale dispensa con una rampa ed una banchina.

I gradini, la rampa e la banchina occupano parzialmente il sedime della strada.

Con atto di citazione notificato il 14 novembre 2002 gli odierni ricorrenti hanno convenuto la Società G. B. Terme Hotels Srl per ottenere la dichiarazione e l'accertamento che la predetta porzione di strada identificata con il mappale 1250 ha natura privata ed è gravata solamente da una servitù di passaggio in favore di un fondo occupato da due edifici di terzi, con ordine alla Metropole Hotels Srl di non utilizzarla e con condanna della medesima di disporre la demolizione e l'arretramento dell'ampliamento realizzato in violazione delle distanze.

Il Tribunale di Padova con sentenza 13 giugno 2010, n. 1358, ha accolto tali domande condannando altresì la parte convenuta ad arretrare alla distanza di 5 metri dalla strada l'ampliamento della struttura alberghiera, e respingendo solamente la domanda di risarcimento danni.

La Corte d'Appello di Venezia, adita dalla Società G. B. Terme Hotels Srl, con sentenza del 20 agosto 2014, n. 1980, ha confermato la sentenza di primo grado, respingendo anche le domande proposte dal Comune di Abano Terme, intervenuto in giudizio, volte ad ottenere l'accertamento dell'acquisto in capo al Comune della proprietà della strada per usucapione o, in via subordinata, per l'accertamento in suo favore dell'acquisto di un diritto di passaggio ad uso pubblico in forza di *dicatio ad patriam*, e

condannando la Società G. B. Terme Hotels Srl a risarcire ai ricorrenti la somma complessiva di € 9.000,00 per i danni subiti a causa della violazione della disciplina in materia di distanze legali.

Tale sentenza, la cui efficacia esecutiva non è stata sospesa, è stata impugnata con ricorso in Cassazione.

Il Comune di Abano Terme con deliberazione consiliare n. 51 del 5 novembre 2014, ha avviato il procedimento volto ad imporre coattivamente una servitù di pubblico passaggio pedonale e carraio sul mappale 1250, ai sensi dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327.

Con il ricorso introduttivo tale deliberazione è impugnata per le seguenti censure:

I) violazione dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, e dell'art. 42, comma 2, lett. l), del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, difetto di istruttoria e di motivazione, nonché violazione del principio del contraddittorio e sviamento, perché talune valutazioni rimesse dalla legge in capo al Consiglio comunale sono state demandate alla Giunta e al dirigente del settore tecnico, senza un previo contraddittorio procedimentale con gli interessati;

II) violazione, sotto ulteriore profilo, dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, ed insufficienza della motivazione, perché non vi è l'esplicitazione delle ragioni per le quali si ritengono sussistere attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico prevalenti su quello privato;

III) violazione dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327 e difetto dei presupposti necessari al ricorso dell'istituto dell'acquisizione sanante e sviamento, perché non vi sono ragioni di interesse pubblico che giustificano l'acquisizione di una servitù di uso pubblico la cui sussistenza è stata esclusa dall'Autorità giudiziaria ordinaria che ha accertato l'inidoneità della strada ad essere utilizzata da una collettività indeterminata, e perché l'Amministrazione si pone come unico obiettivo quello di

soddisfare l'interesse privato della Società G. B. Terme Hotels Srl.

I ricorrenti, a fronte dell'efficacia esecutiva della sentenza della Corte d'Appello di Venezia e del mancato proseguimento della procedura di acquisizione avviata dal Comune, hanno apposto due cartelli riportanti le scritte "divieto di transito" e "transito consentito ai civici 93 – 95 e 97".

Il Sindaco con ordinanza n. 8534 dell'11 marzo 2005, ha ordinato l'immediata rimozione dei cartelli e l'astensione per il futuro da attività che possano costituire ostacolo al pubblico passaggio e transito pedonale e carrabile preavvertendo che ogni violazione sarebbe stata sanzionata ai sensi dell'art. 650 c.p., per la considerazione che la deliberazione consiliare n. 51 del 5 novembre 2014, ha tra l'altro deliberato di rimuovere ogni impedimento all'uso della strada nelle more del procedimento di acquisizione coattiva della servitù ad uso pubblico.

Tale provvedimento è impugnato con i primi motivi aggiunti per le seguenti censure:

I) illegittimità derivata dall'illegittimità della deliberazione consiliare n. 51 del 5 novembre 2014, che costituisce il presupposto del provvedimento impugnato, per le censure esposte con il ricorso introduttivo;

II) violazione dell'art. 15 del Dlgs. 1 settembre 1918, n. 1446 e dell'art. 378 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. F, violazione dell'art. 97 della Costituzione, dei principi di correttezza e ragionevolezza, travisamento, erroneità dei presupposti, contraddittorietà e sviamento perché viene utilizzato il potere di autotutela possessoria rispetto ad una strada privata, gravata solamente da una servitù privata di passaggio;

III) violazione, sotto altro profilo, dell'art. 15 del Dlgs. 1 settembre 1918, n. 1446 e dell'art. 378 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. F, dell'art. 23 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, dell'art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, contraddittorietà e sviamento perché è ingiunta la rimozione dei cartelli la cui apposizione è stata assentita a seguito della presentazione

di una segnalazione certificata di inizio attività del 15 dicembre 2014 presentata dai ricorrenti;

IV) violazione dell'art. 15 del Dlgs. 1 settembre 1918, n. 1446 e dell'art. 378 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. F, sotto ulteriore profilo, nonché violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, difetto di istruttoria e motivazione perché in realtà la mera apposizione dei cartelli non implica alcun impedimento o ostacolo all'uso della strada che costituisce l'indefettibile presupposto per l'esercizio del potere di autotutela possessoria;

V) violazione dell'art. 15 del Dlgs. 1 settembre 1918, n. 1446 e dell'art. 378 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. F, sotto altro profilo, e dell'art. 42 della Costituzione, e nullità perché l'obbligo di astensione dallo svolgere attività che possano costituire ostacolo al pubblico passaggio e al transito sulla strada ha un contenuto talmente generico da rendere l'ordine privo di oggetto;

VI) incompetenza del Sindaco ad adottare provvedimenti di autotutela possessoria che devono ritenersi propri del dirigente ai sensi dell'art. 107 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267;

VII) violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e difetto di presupposto, perché non è stato acquisito l'apporto procedimentale degli interessati in assenza di ragioni di urgenza.

Successivamente il Comune, dopo aver temporaneamente sospeso il termine per la conclusione del procedimento di acquisizione del diritto di servitù di pubblico passaggio, al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per risolvere in sede stragiudiziale la controversia, con provvedimento del dirigente dei servizi tecnici prot. n. 26261 Rep. 01 del 9 luglio 2015, ha disposto la costituzione della servitù di pubblico passaggio e di transito sul tratto di strada in esecuzione della deliberazione consiliare n. 51 del 5 novembre 2014.

Tale provvedimento è impugnato con i secondi motivi aggiunti per le seguenti censure:

- I) illegittimità derivata dai vizi che inficiano la deliberazione consiliare n. 51 del 5 novembre 2014, impugnata con il ricorso introduttivo;
- II) violazione degli artt. 42 e 107 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, e dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327 ed incompetenza perché il provvedimento di acquisizione di cui all'ultima norma citata, compete al solo Consiglio comunale, mentre nel caso all'esame la comparazione tra gli interessi privati e pubblici coinvolti è stata svolta direttamente dal dirigente;
- III) violazione dell'art. 42 bis, comma 6, del DPR 8 giugno 2001, n. 327, e travisamento perché l'istituto dell'acquisizione sanante per la norma citata è utilizzabile per acquisire solo servitù al patrimonio di soggetti privati e pubblici titolari di concessioni, autorizzazioni e licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia, ma non in favore del Comune e della collettività;
- IV) violazione, sotto altro profilo, dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, illogicità, travisamento e sviamento perché è del tutto incongrua l'acquisizione del solo tratto terminale della strada cieca a fondo chiuso, senza acquisirne anche il tratto, che rimane privato e non gravato da una servitù pubblicistica, che la congiunge alla viabilità pubblica, rendendo evidente che l'unica finalità perseguita è quella di sanare gli abusi commessi dalla Società G. B. Terme Hotels Srl;
- V) violazione dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, travisamento, illogicità e perplessità perché ai fini dell'acquisizione manca l'indefettibile presupposto del pregresso utilizzo dell'immobile per scopi di pubblico interesse, essendo stato escluso anche in sede giurisdizionale l'uso da parte della collettività;
- VI) violazione dell'art. 42 bis, commi 1 e 6, del DPR 8 giugno 2001, n. 327, travisamento e illogicità e perplessità perché è incongruo ricavare un uso

pubblico dalla circostanza, riferita dai provvedimenti impugnati, che sono stati eseguiti dal Comune alcuni lavori, quali l'asfaltatura o l'illuminazione o la manutenzione della rete fognaria;

VII) violazione dell'art. 42 bis, commi 1, 2 e 6, del DPR 8 giugno 2001, n. 327, perché difetta l'ulteriore presupposto necessario all'applicazione della norma, di un previo esperimento di una non valida procedura di esproprio, con la conseguenza che l'istituto dell'acquisizione sanante non viene applicato per rimediare ad un pregresso cattivo utilizzo del potere espropriativo, ma per costituire ex novo un diritto di servitù di pubblico passaggio;

VIII) violazione dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, e difetto di motivazione per l'insussistenza e la mancata indicazione delle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che giustificano l'esercizio del potere acquisitivo;

IX) violazione dell'art. 42 bis, commi 4 e 6, del DPR 8 giugno 2001, n. 327, e dei principi di buon andamento, correttezza e trasparenza, nonché insufficienza dell'istruttoria perché difetta anche l'ulteriore presupposto richiesto dalla norma consistente nell'assenza di ragionevoli alternative all'adozione del provvedimento di acquisizione coattiva, quando invece i ricorrenti hanno ripetutamente rappresentato la propria disponibilità a concludere un accordo per consentire l'eventuale accesso dei dipendenti e di terzi alla struttura alberghiera dalla strada privata;

X) violazione dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, e sviamento perché l'unico scopo perseguito dall'Amministrazione è quello di consentire all'Hotel di mantenere gli accessi e le opere abusivamente realizzate sulla strada privata;

XI) violazione degli artt. 9 e 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dei principi di trasparenza e affidamento, insufficienza della motivazione e contraddittorietà intrinseca degli atti perché non vi è stata alcuna

considerazione dell'apporto procedimentale fornito dai ricorrenti, come dimostra la circostanza che nell'assegnare un termine per la presentazione delle osservazioni il Comune ha anticipato che avrebbe chiuso il procedimento con un provvedimento di acquisizione sanante;

XII) violazione degli artt. 183, 184 e 151 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, nonché dell'art. 119 della Costituzione, perché viene previsto il riconoscimento di una somma a titolo di indennizzo senza che relativamente alla stessa sia stata prevista alcuna forma di copertura.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Abano e la Società contro interessata G.B. Thermae Hotels Srl, eccependo quest'ultima l'inammissibilità del ricorso introduttivo per carenza di interesse, in quanto la deliberazione consiliare n. 51 del 5 novembre 2014 costituisce una mera comunicazione di avvio del procedimento, e concludendo entrambe per la reiezione delle censure proposte.

Con ordinanza cautelare n. 387 del 9 settembre 2015, confermata in appello, è stata accolta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 20 gennaio 2015, in prossimità della quale le parti hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

L'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse del ricorso introduttivo con il quale è impugnata la deliberazione consiliare n. 51 del 5 novembre 2014, basato sull'assunto che tale deliberazione costituirebbe una mera comunicazione di avvio del procedimento, non è fondata.

Infatti nonostante l'oggetto della medesima rechi l'indicazione "atto fondamentale per l'avvio del procedimento per la costituzione di una servitù di pubblico passaggio", e al punto 2) del dispositivo affermi di disporre l'avvio del procedimento per l'imposizione di una servitù di pubblico passaggio, in realtà non contiene gli elementi tipici all'atto di cui

all'art. 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ma provvede direttamente in ordine ad alcuni dei contenuti previsti dall'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, accertando l'attualità e la prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'imposizione della servitù di passaggio, e demandando a successivi atti della Giunta e del dirigente la valutazione in contraddittorio dei contrapposti interessi privati, ed il permanere di ragionevoli alternative all'adozione dell'atto finale.

Per questi profili, autonomamente e direttamente lesivi della posizione giuridica dei ricorrenti, si giustifica l'immediata impugnazione della deliberazione, e l'eccezione deve pertanto essere respinta.

Nel merito il ricorso ed i motivi aggiunti sono fondati e devono essere accolti per molteplici profili.

In primo luogo è fondata la censura proposta nell'ambito del primo motivo del ricorso introduttivo con la quale i ricorrenti lamentano la mancata acquisizione del loro apporto procedimentale prima della dichiarazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico disposta con la menzionata deliberazione consiliare n. 51 del 5 novembre 2014.

Una tale determinazione resa nell'ambito della procedura di cui all'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327 (così come la procedura di acquisizione sanante di cui all'art. 43), è infatti connotata da un'amplissima e rilevante discrezionalità che non può prescindere dalla comunicazione di avvio del procedimento quando, come nel caso di specie, sia iniziata d'ufficio (cfr. Tar Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 6 novembre 2014, n. 763; Tar Toscana, Sez. I 23 gennaio 2014, n. 148).

In secondo luogo sono fondate e devono essere accolte le censure, proposte nell'ambito del primo motivo del ricorso introduttivo e con il secondo motivo dei secondi motivi aggiunti, di incompetenza del dirigente a compiere valutazioni inerenti l'interesse pubblico all'ampliamento del patrimonio comunale comprendenti la comparazione tra interesse pubblico

e privato e il permanere o meno dell'assenza di ragionevoli alternative all'adozione dell'atto di acquisizione finale.

Infatti ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. l), del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, rientrano nella competenza del Consiglio gli acquisti immobiliari e, secondo l'interpretazione che appare preferibile, la particolare natura dell'acquisizione sanante, riconducibile nell'alveo dell'amplissima discrezionalità propria dell'organo di indirizzo, richiede una formale, specifica e compiuta espressione di volontà dell'ente manifestata necessariamente dal Consiglio comunale potendo in tale ambito essere demandati ai dirigenti o ai responsabili dei servizi dell'Ente solo compiti strettamente esecutivi delle determinazioni discrezionali adottate dall'organo consiliare (cfr. Tar Campania, Sez. V, 15 gennaio 2016, n. 219; Tar Lazio, Latina, 28 luglio 2015, n. 575; Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 21 giugno 2013, n. 1500; Tar Veneto, Sez. I, 31 gennaio 2012, n. 96; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472).

Pertanto sono fondate e devono essere accolte anche le censure di incompetenza.

Parimenti fondate e meritevoli di accoglimento risultano le censure di cui al terzo motivo del ricorso introduttivo, e dal quarto al decimo dei secondi motivi aggiunti, con le quali i ricorrenti contestano in radice e sotto molteplici profili la carenza dei presupposti per l'esercizio del potere di cui all'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, e lo sviamento.

Infatti l'istituto di cui all'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, per giustificarsi anche dal punto di vista costituzionale, richiede l'esercizio di un potere di carattere necessariamente "rimediale", che presuppone la necessità di ovviare ad una situazione di fatto che contrasta con quella di diritto a causa del pregresso difettoso esercizio del potere ablatorio.

Solo in quest'ottica può ritenersi giustificato il ricorso all'acquisizione del bene mediante tale istituto, che costituisce una "sorta di procedimento

espropriativo semplificato, che assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio, e quindi sintetizza *uno actu* lo svolgimento dell'intero procedimento" (cfr. Corte Costituzionale, 30 aprile 2015, n. 71) ferma restando la necessaria ricorrenza degli stringenti ulteriori requisiti previsti dalla norma, quali le "attuali ed eccezionali" ragioni di interesse pubblico che giustificano l'emanazione dell'atto, "valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati", e "l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione".

Nel caso all'esame, come osservato nella motivazione dell'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 novembre 2015, n. 5139, che ha confermato in sede di appello l'ordinanza cautelare di primo grado, difettano in radice tali presupposti, dato che precedentemente non era stata esperita alcuna procedura di carattere ablatorio.

Inoltre va osservato che il decreto del dirigente prot. n. 26261 del 9 luglio 2015, impugnato con i secondi motivi aggiunti, afferma l'esistenza di un protratto utilizzo del tratto di strada da parte della collettività, la sussistenza di un collegamento alla pubblica via e la trasformazione in via di fatto del bene a causa di tale utilizzo.

Orbene il Collegio ritiene che sia da escludere la possibilità di applicare l'istituto di cui all'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, ad una servitù di passaggio pubblico, motivando l'acquisizione prevista da tale norma sulla base di quegli stessi requisiti che, ove sussistenti, avrebbero comportato anche in via di fatto la costituzione della servitù di pubblico passaggio pur in assenza di un apposito titolo.

Peraltro nel caso all'esame, come riconosciuto anche dal giudice civile in due gradi di giudizio, in realtà e contrariamente a quanto afferma il Comune, è da escludersi la ricorrenza di tali presupposti, dato che oggetto degli atti impugnati è un tratto di strada isolato dalla via pubblica da un altro tratto di strada privato che rimane escluso dal provvedimento del

Comune, che non è fruibile dalla collettività perché a fondo cieco e che è utilizzato da una cerchia limitata di soggetti *uti singuli* in quanto gravato da una servitù di passaggio di diritto privato costituita a favore di un immobile diverso da quello dei controinteressati.

Pertanto in carenza dei presupposti intrinseci necessari per affermare l'esistenza e la costituzione in via di fatto di una servitù pubblica di passaggio e in assenza di qualsivoglia autonomo e antecedente titolo costitutivo, sono da escludersi sia la pregressa esistenza della medesima, sia la possibilità di costituirla ex novo mediante l'istituto di cui all'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327.

Inoltre va osservato che dalla documentazione versata in atti risulta che la Società controinteressata possiede diversi accessi alla struttura alberghiera, uno dall'entrata principale sita in via Flacco, e altri due da strade secondarie che, seppure in modo non agevole perché lunghe e strette, consentono comunque di raggiungere il retro della struttura.

In tale contesto risulta pertanto un'effettiva e comprovata divergenza tra gli atti impugnati, forzatamente ricondotti dall'Amministrazione comunale nell'ambito della procedura di cui all'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, e la funzione tipica dell'atto previsto da tale norma, che è quella di porre rimedio ad un difettoso esercizio del potere ablatorio nel caso di specie prima mai esercitato, con la conseguenza che l'esercizio del potere risulta perseguire finalità diverse da quelle enunciate dalla norma attributiva dello stesso in favore dell'interesse economico imprenditoriale della struttura ricettiva privata gestita dalla Società controinteressata volto a conseguire un più comodo accesso ai servizi accessori della struttura alberghiera, e risulta pertanto fondata anche la censura di sviamento.

L'accoglimento di tali censure travolge tutti gli atti della procedura posta in essere, ivi compresa l'ordinanza di autotutela possessoria impugnata con i primi motivi aggiunti, per la quale difetta il presupposto della natura

pubblica della strada o dell'esistenza di una servitù di pubblico passaggio.

In definitiva per tali ragioni, con assorbimento delle censure non espressamente esaminate, il ricorso ed i motivi aggiunti devono essere accolti.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe e relativi motivi aggiunti, li accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati

Condanna il Comune di Abano Terme e la parte controinteressata alla rifusione delle spese di lite in favore della parte ricorrente liquidandole nella somma di € 3.000,00 ciascuno a titolo di compensi e spese oltre ad iva e cpa.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Mielli, Presidente FF, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)