

Publicato il 12/05/2020

N. 00444/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00226/2020 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 226 del 2020, proposto da
-OMISSIS- s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Claudio Michelon, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Monselice, non costituito in giudizio;

per accertamento tecnico preventivo ex artt. 63 c.p.a. e 696 c.p.c..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18;

Visto il decreto del Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale
per il Veneto 21 marzo 2020, n. 26;

Visti gli artt. 60, 63, 65 e 67 c.p.a.;

Visto l'art. 696 c.p.c.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020 il dott. Filippo Dallari;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

- a. La società ricorrente gestisce un impianto di erogazione carburanti nel Comune di Monselice Viale della Repubblica n. 35, al quale è possibile accedere dalla strada regionale attraverso il ponte denominato “Ponte Bagnarolo”.
- b. Sulla base della relazione della F&M Ingegneria s.p.a., a firma dell’ing. Bonaventura prot. n. 41851 del 13 dicembre 2018, che attesta che il suddetto ponte “*presenta una situazione di degrado strutturale*”, con ordinanza n. 14 del 28 gennaio 2019 il Comandante della Polizia locale del Comune di Monselice ha ordinato sul medesimo Ponte Bagnarolo “*l’istituzione del divieto di transito ai veicoli aventi massa complessiva a pieno carico superiore a 3,5 t mediante l’apposizione di segnale stradale*”.
- c. La società ricorrente ha impugnato detta ordinanza del 28 gennaio 2019 con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica censurando, con i primi due motivi, l’illegittima apposizione da parte del Comune di barriere fisse che impedivano il transito sul ponte non solo ai veicoli con massa superiore alle 3,5 tonnellate, ma anche ai veicoli di massa inferiore e, con il terzo motivo, l’irragionevolezza di avere impedito ai veicoli di massa superiore a 3,5 tonnellate di accedere all’impianto di distribuzione anche attraverso altri percorsi. Non sono state contestate né la “*situazione di degrado strutturale*” del ponte né l’istituzione del divieto di transito sullo stesso per i veicoli di massa superiore a 3,5 tonnellate.

d. L'interessata ha poi successivamente avviato un'interlocuzione con l'amministrazione resistente, nel corso della quale il Comune di Monselice ha rilevato che *“l'ordinanza del 28 gennaio 2019 costituiva provvedimento provvisorio in attesa della effettuazione di appropriata perizia statica che accertasse l'effettivo stato”* del ponte e ha richiesto alla -OMISSIS- di formalizzare il proprio impegno a sostenere l'onere finanziario per la nuova perizia statica.

e. Nonostante la formalizzazione dell'impegno con pec del 10 ottobre 2019 e i solleciti della ricorrente, il Comune non ha tuttavia dato seguito alla nomina del perito.

f. Con ricorso notificato al Comune di Monselice in data 28 febbraio 2020, depositato in data 3 marzo 2020, la società -OMISSIS- s.r.l. ha chiesto che venga disposta consulenza tecnica d'ufficio ai sensi degli artt. 63 c.p.a. e 696 c.p.c. per *“accertare la ‘portanza’ (nel senso della capacità massima di sopportazione di carico del traffico veicolare) del Ponte denominato Bagnarolo sito in Monselice viale della Repubblica”*. Il ricorso precisa: - il mezzo di prova preventivo è collegato alla successiva proposizione al giudice dell'azione di risarcimento danni derivanti dal provvedimento impugnato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (pag. 5); - *“L'urgenza deriva dal fatto che la chiusura di un accesso così importante pone a rischio la sopravvivenza stessa del distributore di carburanti di proprietà della ricorrente”* (pag. 5).

g. A sostegno del ricorso è stata prodotta relazione tecnica di parte del 28 gennaio 2019, con cui il geom. Gianni Tasinato, in base ad una prima analisi dell'opera, conclude: *“si ritiene che l'infrastruttura in oggetto possa essere ancora idonea allo scopo per cui è sempre stata utilizzata nei tempi passati, e che un moderato utilizzo con il*

passaggio di mezzi anche pesanti sia possibile” (pag. 4).

h. Il Comune di Monselice, benché regolarmente intimato, non si è costituito in giudizio.

i. Alla Camera di consiglio del 22 aprile 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, deve affermarsi la giurisdizione e la competenza di questo giudice. Per consolidata giurisprudenza, infatti, la giurisdizione e la competenza a pronunciarsi sui mezzi di istruzione preventiva vanno determinate in relazione alla giurisdizione e alla competenza a pronunciarsi sull'azione di merito a cui sono funzionalizzati (Cass., SS.UU., 12 marzo 1986, n. 1664) e la società ricorrente correla la presente domanda di accertamento tecnico preventivo alla proponenda azione di risarcimento dei danni - per lesione di interessi legittimi - derivanti dall'ordinanza del Comune di Monselice impugnata con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Nel caso in esame, l'avvenuta impugnazione dell'ordinanza istitutiva del divieto di transito contestato in sede di ricorso straordinario, non esclude la competenza di questo giudice a pronunciarsi sulla domanda consequenziale di risarcimento danni. L'oggetto del ricorso straordinario è circoscritto all'impugnazione di provvedimenti definitivi per soli motivi di legittimità, sicché l'azione risarcitoria conseguente va proposta in sede giurisdizionale (Cons. Stato, Sez. II, 22 gennaio 2020, n. 545), vale a dire al tribunale amministrativo che sarebbe stato competente per l'impugnazione del provvedimento causativo del danno.

2. Sempre in via preliminare, va richiamata la giurisprudenza, ormai

prevalente, secondo cui l'azione di accertamento tecnico preventivo è esperibile nel processo amministrativo, non solo in sede di giurisdizione esclusiva per tutelare diritti soggettivi, ma altresì – come nel caso di specie – in sede di giurisdizione di legittimità per tutelare interessi legittimi (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5769; TAR Veneto, Sez. II, 28 febbraio 2020, n. 202). Ciò in ragione *“dell'evidente necessità di dare corso ad una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni concernenti i mezzi probatori sperimentabili nel processo amministrativo, alla stregua dei principi del giusto processo, del diritto di difesa e di conservazione dei valori giuridici”* e altresì del dato testuale dell'art. 63, comma 5, c.p.a. laddove estende l'esperibilità dei mezzi di prova nel processo amministrativo a tutti quelli previsti dal codice del processo civile escludendo soltanto *“l'interrogatorio formale ed il giuramento”* (Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5769).

2.1. L'accertamento tecnico preventivo, procedimento di istruzione preventiva previsto dall'art. 696 c.p.c., è preordinato, attesa la sua valenza conservativa, all'anticipazione del momento di acquisizione della prova e, quindi, è intimamente connesso al giudizio di merito (Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5769; T.A.R. Veneto, Sez. II, 8 febbraio 2016, n.128; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 22 aprile 2013, n. 4005).

Suo presupposto (art. 63 c.p.a. e art. 696 c.p.c.) è il rischio di dispersione della prova nell'intervallo di tempo occorrente per proporre l'azione di merito davanti al giudice competente, cioè il pericolo che la prova non possa essere successivamente acquisita (TAR Veneto, Sez. II, 28 febbraio 2020, n. 202; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 28 aprile 2014, n. 298; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 2 ottobre 2013, n.

8558; T.A.R. Veneto, Sez. II, 14 dicembre 2011, n.1830).

2.2. Quanto detto non vale per il differente istituto della “*Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*” ex art. 696 bis c.p.c. che invece ha una funzione deflattiva del contenzioso - non cautelare - e che pertanto non ha come presupposto “*l’urgenza*” dell’accertamento.

Nel caso di specie la società ricorrente ha agito espressamente ai sensi degli artt. 63 c.p.a. e 696 c.p.c., chiedendo il solo accertamento tecnico preventivo “urgente” per verificare lo stato del ponte, non ai fini della composizione della lite.

2.3 Riconosciuta l’astratta ammissibilità dell’accertamento tecnico preventivo ex artt. 696 c.p.c., occorre adattarne le modalità applicative al sistema del processo amministrativo.

Si ritiene che sul ricorso debba pronunciarsi il Collegio con sentenza: in base all’art. 65, comma 2, c.p.a. spetta sempre al Collegio la decisione sulla consulenza tecnica e tale pronuncia definisce il giudizio, non essendo né pendente il giudizio di merito né il ricorrente onerato della sua successiva instaurazione.

L’effettiva esperibilità va altresì valutata tenendo conto dei consueti limiti ai poteri cognitori e decisorii del giudice amministrativo e segnatamente:

i. della necessità di evitare che attraverso l’accertamento tecnico preventivo venga posto in discussione un provvedimento non oggetto di impugnazione, in elusione del termine decadenziale per la proposizione dell’azione di annullamento e in violazione del principio generale di certezza dei rapporti giuridici di diritto pubblico. Il giudice non può conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l’azione di annullamento (art. 34, comma 2,

c.p.a.);

ii. della necessità di evitare che attraverso la proposizione dell'accertamento tecnico preventivo si anticipino, condizionandole, valutazioni spettanti all'amministrazione. In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati (art. 34, comma 2, c.p.a.);

iii. del necessario rispetto dei limiti del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica dell'amministrazione. Il giudice non può sostituire la propria valutazione alla valutazione corretta, ma opinabile dell'amministrazione.

Pertanto, nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, il ricorso all'accertamento tecnico preventivo va ammesso con particolare prudenza, circoscrivendone l'applicazione alle ipotesi di stretta necessità, ove vi sia effettiva urgenza da pericolo di dispersione del mezzo di prova, e limitandone l'oggetto all'accertamento di fatti (stato di luoghi, qualità e condizioni di cose) con esclusione di profili valutativi riservati all'amministrazione.

In definitiva, il procedimento di istruzione preventiva è strumentale al giudizio di merito e trovano applicazione le medesime limitazioni ai poteri cognitori e decisorii del giudice amministrativo per esso previste.

3. Alla luce dei rilievi sopra esposti l'azione proposta dalla società ricorrente è infondata e va respinta.

Nel presente ricorso, non vi è invero alcuna allegazione in merito al pericolo di dispersione della prova (es. in merito al pericolo di alterazione dei luoghi).

In un caso analogo, questo stesso Tribunale ha peraltro affermato: *“Il ricorso per accertamento tecnico preventivo in ordine alle condizioni di fatto di un luogo va rigettato allorché sia del tutto assente il*

requisito dell'urgenza inteso quale pericolo di dispersione della prova in quanto non vi è alcun evento imminente che potrebbe determinare il mutamento dello stato e della condizione dei luoghi oggetto del richiesto A.T.P.” (T.A.R. Veneto, Sez. II, 14 dicembre 2011, n. 1830).

Il richiesto accertamento tecnico preventivo viene posto in collegamento con l'azione - ancora da proporsi - di risarcimento dei danni derivanti dall'ordinanza impugnata in sede di ricorso straordinario. Ma allo stato non si ravvisa la necessità di provvedere agli accertamenti richiesti, ben potendo detti accertamenti essere svolti, senza compromissione del diritto di difesa della ricorrente, in sede di giudizio di merito (Cons. Stato, Sez. VI, ordinanza 18 aprile 2019, n. 2006).

Le ragioni di urgenza evidenziate dalla ricorrente - il pericolo di chiusura dell'attività derivante dal mancato afflusso dei veicoli di massa oltre le 3,5 tonnellate - come accennato non costituiscono idoneo presupposto per l'attivazione dell'accertamento tecnico preventivo. Sta in disparte la responsabilità dell'amministrazione per il caso di omissione di tempestivo intervento.

4. Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

5. In ragione della mancata costituzione dell'amministrazione resistente e tenuto conto della novità delle questioni proposte, sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio tenutasi da remoto il 22 aprile 2020 in modalità videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Filippo Dallari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Filippo Dallari

IL PRESIDENTE

Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO

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