

Publicato il 25/05/2017

N. 00460/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00764/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 764 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Faib-Federazione Italiana Benzinai, Marco Martelli, Ditta "Berardini Ramon", Ditta "Nardi Moreno", Ditta "Vallerii Silvio & C. Snc", Ditta "Silvaggio e Marchetti Snc", Antonio Caneri, Ditta Gabelloni Maurizio, Ditta Garibbo Paolo, Ditta "Francini Alberto", Ditta "Breme Stefano", Ditta "Autoservice di Lanati Alberto", Ditta "M.T.C. di Lombardi Tiziano & C. Snc", Ditta "Lupoli Giuseppe", Ditta "Mancini Alessio", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Daniele Granara, con domicilio eletto presso il

suo studio in Genova, via Bartolomeo Bosco 31/4;

contro

Comune di Sarzana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Cozzani, con domicilio eletto presso lo studio Vittorio Corte in Genova, via G.Mameli 1;

nei confronti di

Società Talea Spa (Talea Società di Gestione Immobiliare Spa), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Ghibellini, Stefano Ghibellini, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Ghibellini in Genova, via R. Ceccardi 1/15;

per l'annullamento

del provvedimento n. 136/2016 avente ad oggetto realizzazione impianto distribuzione carburanti pratica edilizia suap-11-2014. parere preliminare - revoca deliberazione g.c. n. 18/2015 e conclusione del procedimento. richiesta risarcimento danni

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Sarzana e di Società Talea Spa (Talea Società di Gestione Immobiliare Spa);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2017 il dott. Davide Ponte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in esame gli odierni ricorrenti, in qualità di titolari di impianti di distribuzione carburanti situati nel medesimo bacino di riferimento ed analoghi a quello assentito nonchè di federazione degli esercenti del settore, impugnavano la delibera di Giunta con cui, revocata la precedente sospensione, l'organo invitava gli uffici comunali a concludere il procedimento relativo alla pratica avviata dalla odierna controinteressata per ottenere i titoli necessari alla realizzazione di un nuovo impianto.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte ricorrente formulava le seguenti censure:

- violazione degli artt. 48 ss. Tueell, 1 l. 241\1990 e 79 l.r. 1\2007, nonchè diversi profili di eccesso di potere per incompetenza dell'organo politico;
- analoghi vizi in relazione alla necessità di una variante urbanistica;

- analoghi vizi in relazione ai vincoli esistenti in zona e dei caratteri dell'area interessata.

L'amministrazione comunale intimata e la società controinteressata si costituivano in giudizio chiedendo la declaratoria di inammissibilità ed il rigetto del gravame.

Con ordinanza n. 249\2016 veniva respinta l'istanza cautelare.

Con atto di motivi aggiunti parte ricorrente impugnava gli atti conclusivi dell'iter procedimentale contestato, con particolare riferimento al permesso di costruire ed al provvedimento dirigenziale di autorizzazione all'impianto di distribuzione carburanti: oltre alla deduzione dei medesimi vizi in via di illegittimità derivata, si contestava la necessità di una variante urbanistica a fronte delle peculiarità dell'area interessata, nonché la violazione del piano di bacino che qualifica l'area come a pericolosità idraulica da elevata a molto elevata.

Anche avverso tali motivi le parti resistenti confermavano le predette conclusioni, controdeducendo punto per punto.

Con decreto n. 53\2017 veniva respinta l'istanza di misure cautelari monocratiche.

Alla pubblica udienza del 17\5\2017, fissata in sede di decisione cautelare, la causa passava in decisione.

Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità del ricorso originario in quanto avente ad oggetto preminente un atto privo

di lesività, di natura ed effetti meramente endoprocedimentali, sia in quanto promanante da organo politico, privo di competenza gestionale, sia in relazione al relativo connesso contenuto, relativo all'invito a concludere il procedimento da parte dei competenti uffici. In proposito la delibera in questione, lungi dal costituire un arresto procedimentale, unica ipotesi di atto di forma endoprocedimentale eccezionalmente impugnabile, integra un riavvio dell'iter, la cui lesività non potrà che fare capo agli atti conclusivi (non a caso impugnati poi con i motivi aggiunti)

Parimenti fondata appare l'eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione attiva, limitatamente alla parte in cui si contesta l'interesse ad agire in capo alla federazione ricorrente.

In proposito, assumono rilievo dirimente due elementi. Per un verso nel caso di specie manca qualsiasi indicazione degli elementi tali da sostenere la legittimazione, non avendo prodotto parte ricorrente gli atti statutari o comunque gli elementi concernenti l'attività e la rappresentatività dell'ente ricorrente. Per un altro verso sulla scorta del principio generale, fatto proprio dalla prevalente giurisprudenza, a mente del quale la legittimazione attiva di associazioni rappresentative di interessi collettivi obbedisce a stringenti regole; esse consistono innanzitutto nella necessità che la questione dibattuta attenga in

via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati; ed inoltre nell'altrettanto imprescindibile riferibilità dell'interesse tutelato a tutti gli associati, dimodoché non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio (cfr. ad es. CdS 4957\2016).

A diverse conclusioni deve giungersi rispetto agli altri ricorrenti i quali, in quanto titolari di impianti limitrofi (come dimostrato dalla documentazione versata in atti sub n. 8 di parte ricorrente) hanno piena legittimazione nonché interesse alla proposizione del gravame, sia sulla scorta del noto criterio della vicinitas sia in relazione a profili di concorrenza trattandosi dell'identico settore commerciale interessato. Anche al riguardo la conclusione si fonda sulla prevalente giurisprudenza a mente della quale la c.d. vicinitas costituisce elemento legittimante l'impugnazione non solo del permesso di costruire, ma anche

dell'autorizzazione all'apertura di una nuova attività commerciale di cui il permesso di costruire costituisce il presupposto, da parte di soggetti operanti nel medesimo bacino commerciale, stante l'esistenza di un rapporto di presupposizione giuridica tra il rilascio del titolo edilizio e di quello per l'esercizio di un'attività commercialmente rilevante. Invero, per l'impugnativa degli atti aventi ad oggetto l'esercizio di un'attività di rilievo commerciale, la *vicinitas* in senso spaziale deve essere trasferita nell'ambito della nozione di bacino commerciale, ossia dell'area in cui si dispiega l'influenza economica del concorrente ed è quindi idonea ad incidere sulle posizioni di mercato del controinteressato; in questo settore, la rilevanza della posizione del ricorrente si rapporta all'interesse ad un regolare svolgimento della concorrenza, tale da non ledere illegittimamente la posizione di un altro operatore nel proprio settore di mercato (cfr. ad es. Tar Lazio 7837\2016 e CdS 2324\2015).

Invero, la formulazione dell'eccezione da parte della difesa controinteressata impone un ulteriore approfondimento. Dalla lettura dell'eccezione sollevata dalla Talea S.p.a. si desume come la medesima contesti la riconducibilità in capo agli operatori ricorrenti di una specifica situazione giuridica soggettiva, affermando che gli stessi disporrebbero di un mero interesse

anticoncorrenziale diretto ad inibire lo stanziamento di un altro distributore di carburanti.

Si ricorda, in proposito, che la legittimazione a ricorrere impone la titolarità di una posizione giuridica differenziata (nella misura in cui si distingue da quella della moltitudine dei consociati) e qualificata (ossia, in ultima analisi, protetta dall'ordinamento): in genere, siffatto requisito insorge in capo al privato direttamente destinatario dell'azione amministrativa, mentre nel caso de quo i ricorrenti si opporrebbero, ad avviso della resistente, al solo stanziamento di un nuovo operatore in spregio all'avvenuta liberalizzazione del settore.

Simile interpretazione non può essere pienamente condivisibile, alla luce delle specifiche risultante della controversia qui in esame: se, infatti, il legislatore statale (con una pluralità di interventi legislativi tra cui il D.L. 201/2011 e il D.L. 1/2012) ha provveduto alla generalizzata liberalizzazione delle attività imprenditoriali, tale liberalizzazione non può essere definita come pura o piena essendo fatta salva la tutela di alcuni interessi sensibili. Sulla materia, non a caso, è intervenuto anche il legislatore regionale con legge reg. Liguria n. 1/2007, con la quale la Regione Liguria ha inteso contemperare la tutela della concorrenza con quella dell'ambiente e del territorio, imponendo una specifica programmazione (art. 3), nonché

statuendo, in ordine ai nuovi impianti (art. 79), che: 1. le autorizzazioni rilasciate dalle amministrazioni comunali per la realizzazione di nuovi distributori siano assoggettate al rispetto della normativa statale, regionale e alla pianificazione urbanistica di cui al precedente art. 3 (art. 79, comma 1); 2. le autorizzazioni devono rispettare unicamente le normative in materia urbanistica, di tutela ambientale, di sicurezza stradale, sanitaria, antincendio e del lavoro e di tutela dei beni storici e artistici.

Dalla normativa esposta emerge, per tabulas, che nuovi impianti di distribuzione possono essere realizzati ovunque, senza limiti o contingenti, ma nel rispetto della pianificazione urbanistica e degli altri interessi sensibili richiamati dalla normativa: la stessa Regione, col menzionato parere del 27 ottobre 2014, ha rammentato di aver dato attuazione, con Deliberazione del Consiglio Regionale n. 27 del 29.10.2009, alla pianificazione di cui all'art. 3 L.R. 1/2007, con conseguente obbligo dei comuni liguri di censire gli impianti e di programmare l'espansione urbanistica dei medesimi.

Il Collegio rileva quindi che sia la legge regionale sia la Deliberazione regionale n. 27/2009 impongono l'adozione di un piano o la redazione di una programmazione in merito all'attività di distribuzione dei carburanti; pianificazione la quale

non frustra la libertà economica, bensì ne assicura un armonioso sviluppo in uno con la tutela del territorio e dell'ambiente.

Nel caso qui esame, non è controverso tra le parti che l'Amministrazione comunale di Sarzana non abbia recepito la regolamentazione regionale e, pertanto, sia priva di una pianificazione settoriale relativa agli impianti di carburante: tuttavia, lo stesso Comune ha avviato, senza concluderlo, il procedimento di pianificazione, il che, unitamente all'obbligo legale di programmazione urbanistica, impone al Comune di pervenire alla pianificazione medesima. Se ne desume, pertanto, che il Comune non possa perseverare nell'emanare titoli edilizi unitariamente senza un esame complessivo delle necessità di sviluppo economico-urbanistico del suo territorio, atteso che al momento della imposta pianificazione dovrà darne atto alla luce anche degli altri operatori stanziati sullo stesso territorio, incidendo sulle rispettive aspirazioni di sviluppo: di conseguenza, l'assenza di un programma/piano in spregio alla normativa regionale e il rilascio di titoli unitari, non ledono meramente un diffuso interesse urbanistico, ma si ripercuotono sull'aspettativa imprenditoriale dei distributori esistenti nel Comune di Sarzana e nei comuni limitrofi.

Il Collegio ritiene, pertanto, che i ricorrenti siano titolari di una posizione giuridica soggettiva sufficientemente differenziata e

qualificata e che l'eccezione di inammissibilità sia sul punto infondata

Passando all'esame del merito, il ricorso appare fondato in ordine al terzo motivo aggiunto e, in parte qua, al secondo, in relazione alla salvezza delle particolari ragioni per la necessità di approfondimento urbanistico, nella specie enucleate dal carattere esondabile dell'area che nella specie avrebbe imposto uno specifico approfondimento.

In linea generale il Collegio condivide il principio espresso dalla prevalente giurisprudenza a mente del quale l'impianto di distribuzione di carburanti, per la sua natura di opera di urbanizzazione secondaria, può essere collocato, salvo particolari ragioni, in qualsiasi parte del territorio comunale e quindi anche, come nella specie, in zona agricola (cfr. CdS 5469\2013).

Peraltro nella specie la sottoposizione dell'area ad una specifica disciplina di tutela e di prevenzione dal vigente piano di bacino è tale da integrare quelle particolari ragioni predette.

In materia, la sezione (sent n. 188\2014) ha già avuto modo di evidenziare come la normativa (cfr. art. 2 comma 1 bis d.lg. n. 32 del 1998) va letta non certo nel senso di consentire un'immunità totale dall'applicazione delle ulteriori regole dettate in sede di pianificazione; quindi, in tale ottica la norma si limita

a prevedere la compatibilità funzionale degli impianti di carburante con le diverse parti del territorio comunale, ad eccezione di quelle comprese in zona territoriale omogenea A ovvero soggette a particolari vincoli paesaggistici, ambientali o monumentali (art. 2 comma 1 bis), con l'effetto che essi non devono di necessità essere collocati in zona territoriale omogenea a destinazione industriale. Ciò non esclude tuttavia la permanenza di un potere di regolamentazione urbanistica in materia, cosicché resta possibile opporre l'incompatibilità dell'intervento con le disposizioni edilizie del piano regolatore, le prescrizioni sulla sicurezza sanitaria, ambientale e stradale, le norme di tutela dei beni storici e artistici e le norme di indirizzo programmatico delle regioni; è infatti salva la potestà comunale di individuare le caratteristiche delle aree sulle quali possono essere realizzati tali impianti.

Nel caso di specie, dall'analisi degli atti emerge pacifica la circostanza per cui l'intervento si colloca in zona di pericolosità idraulica, anche media ed elevata, qualificata dal piano di bacino in parte PI3A ed in parte PI4. A tale qualificazione il piano di bacino fa discendere una serie di regole dettate in termini di prevenzione dai rischi di esondabilità esistenti in zona.

In sede procedimentale, come emerge altresì dall'analisi della seduta conclusiva della conferenza di servizi (cfr. doc 11 di

parte resistente), la competente Autorità di bacino ha comunicato “che nel caso in cui l'intervento ricade in zona PI3B non è prevista espressione di alcun parere”.

Quindi la competente autorità di bacino, alla cui tutela sono affidati rilevanti compiti di prevenzione, ha svolto una mera verifica in astratto, non in concreto, che oltretutto non trova riscontro nei fatti in quanto, in parte qua, l'intervento ricade in aree qualificate diversamente, soggette a rischio anche elevato. Il difetto di istruttoria e la violazione della disciplina connessa al piano di bacino appaiono acclarate.

Né può bastare, come prospettato dalle parti resistenti, una mera relazione del tecnico della parte la quale presuppone, al fine di poter impegnare adeguatamente sia gli enti pubblici che i privati (anche in termini di responsabilità) la sottoposizione alla adeguata verifica della p.a. competente in materia.

Nel caso in esame emerge quindi un grave vulnus di verifica procedimentale in relazione ad un profilo di estremo rilievo in termini di interessi pubblici primari, sia ambientali che di prevenzione e pubblica incolumità.

Le considerazioni svolte in merito all'eventuale limitata rilevanza delle opere realizzate non possono essere ammesse in questa sede, per il noto principio che vieta l'interazione giudiziale degli atti; peraltro, se per un verso tali considerazioni

neppure vengono espresse dall'autorità competente, per un altro verso le stesse concernono il solo aspetto dell'impatto edilizio, non prendendo in doverosa considerazione la particolare natura dell'impianto in questione, in cui è previsto lo stazionamento ed il movimentare sostanze di una evidente pericolosità, cosicchè la relativa valutazione tecnica dei rischi derivanti dalla disciplina idrogeologica impongono un adeguato approfondimento, all'evidenza assente nel procedimento in questione.

A fini di completezza dell'esame, vanno svolte alcune ulteriori considerazioni anche dal punto di vista urbanistico. Infatti nel caso di specie, come anche accennato nella trattazione delle questioni preliminari, la normativa regionale impone specifica programmazione della dislocazione degli impianti, nonché un generalizzato rispetto dello strumento urbanistico: benché il Comune di Sarzana non abbia adempiuto all'obbligo di programmazione, rimangono pienamente efficaci le disposizioni del locale PRG. Correttamente parte ricorrete evidenzia che l'art. 37 NTA del PRG di Sarzana dispone che nelle aree agricole e forestali sono assentibili le sole opere di edificazione strumentali alla produzione agricola e forestale.

Ne consegue che, come stabilito dalla Conferenza di servizi convocata in data 25.06.2015, la realizzazione dell'impianto qui

esame era ben assentibile, ma solo in variante al PRG, atteso che lo stesso colloca il lotto soggetto all'intervento in zona agricola con specifica limitazione conformativa (opere strumentali alla produzione agricola e forestale) dettata dal piano vigente. Non avendo il Comune dato seguito alla variante al PRG, la Deliberazione gravata e il conseguente titolo rilasciato si pongono in contrasto sia con lo strumento urbanistico sia con la legge regionale 1/2007

Alla luce delle considerazioni che precedono all'accoglimento dei motivi aggiunti consegue l'annullamento degli atti ivi impugnati.

A diverse conclusioni deve giungersi in ordine alla domanda risarcitoria, in quanto genericamente formulata. La conseguente declaratoria di inammissibilità deriva quindi dall'assenza di qualsiasi indicazione e prova non solo in ordine ai danni patiti ed alla relativa quantificazione, ma altresì rispetto ai relativi presupposti. Neppure vengono accennate le voci rilevanti e patite in termini di danno emergente – nessuna spesa sostenuta viene indicata – ovvero di lucro cessante. D'altronde, gli eventuali danni non potrebbero che conseguire dalla effettiva attivazione dell'impianto, che allo stato non risulta ultimato né operativo.

Sussistono giusti motivi, anche a fronte della parziale

soccombenza reciproca, per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto: dichiara inammissibile il ricorso principale, nonchè i motivi aggiunti nella parte proposta dalla Fiab; accoglie i motivi aggiunti, proposti dai restanti ricorrenti e per l'effetto annulla gli atti ivi impugnati.

Dichiara inammissibile la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Davide Ponte

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO