

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato, Sezione 4

Sentenza 19 luglio 2017, n. 3563

Data udienza 30 marzo 2017

Integrale

Distributore di carburanti - Impianto - Variante - Autorizzazione commerciale - Permesso di costruire - Impugnazione - Legittimazione al ricorso - Vicinitas - Nozione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale

Sezione Quarta

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 4384 del 2016, proposto da:

To. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Al.Ma., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Lu.Ga. in Roma, via (...);

contro

Comune di Omissis, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lu.Gu., domiciliato, ai sensi dell'art. 25 del c.p.a., presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

nei confronti di

Et. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Al. Ca. e Ri. Ta., con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via (...);

Consorzio La. Mo., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Ri. Ta. e Al. Ce., con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via (...);

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Provincia di Livorno, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fe. Ba., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Va. Ri. in Roma, via (...);

Autorità Idrica Toscana, Azienda Servizi Ambientali S.p.A., Azienda Usl 6 Livorno, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Toscana, sede di Firenze, sezione terza, n. 222 del 10 febbraio 2016, resa tra le parti, concernente il permesso di costruire e l'autorizzazione per l'esercizio di un distributore di carburanti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Omissis, della società Et. S.r.l., del consorzio La. Mo., del Ministero dell'Interno e della provincia di Livorno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 marzo 2017 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi, per la società appellante To. Spa, l'avvocato Ma., per il comune di Omissis e per la provincia di Livorno, l'avvocato Gu. in proprio e su delega dell'avvocato Ba., per la società Et. Srl e per il consorzio La. Mo., l'avvocato Ta., per il Ministero dell'Interno, l'avvocato dello Stato Ve. Fe.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società To. s.p.a., titolare di due impianti di distribuzione carburanti nel territorio del comune di Omissis, ha impugnato dinanzi al T.a.r. per la Toscana l'autorizzazione commerciale del 5 novembre 2014, il permesso di costruire del 29 ottobre 2014, in variante all'originario titolo del edilizio, e l'autorizzazione unica ambientale rilasciati alla società Et. s.r.l. per la costruzione e l'esercizio di un distributore di carburanti nello stesso Comune, in località Venturina, all'interno del piano di lottizzazione del consorzio La. Mo..
2. Il T.a.r. adito, con la sentenza indicata in epigrafe, ha dichiarato inammissibile il ricorso per carenza di interesse alla decisione.
3. In particolare, il giudice di primo grado ha ritenuto che la situazione dei luoghi e la distribuzione degli impianti di rifornimento carburanti sul territorio comunale non consentisse di apprezzare un significativo pregiudizio per la società ricorrente.
4. La To. s.p.a. ha quindi impugnato la predetta sentenza, prospettando un unico ed articolato motivo di appello.
 - 4.1. Erroneità della sentenza appellata per violazione dei principi in materia di legittimazione ad agire ed interesse a ricorrere. Contraddittorietà della motivazione. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. e degli artt. 24 e 113 della Costituzione.
 - 4.1.1. Il T.a.r. ha affermato che non vi fosse per To. s.p.a. legittimazione e comunque interesse ad impugnare i titoli autorizzativi di un nuovo impianto ubicato nello stesso territorio comunale. Per l'appellante tale l'affermazione contrasterebbe con il principio dello stabile collegamento territoriale dell'operatore economico che, come nel caso di specie, esercita la sua attività nello stesso bacino di utenza (i due distributori di proprietà della To. sono collocati ad una distanza di circa 650 metri

dal nuovo impianto, all'interno dello stesso centro abitato di Venturina Terme nel comune di Omissis, lungo due strade di uguale importanza e tra loro perpendicolari).

In sostanza, ciò dimostrerebbe non solo l'esistenza della legittimazione dell'appellante, ma anche il suo interesse a ricorrere, a prescindere dalla considerazione svolta nella stessa sentenza in ordine alla collocazione degli impianti su diverse strade.

4.1.2. Le conclusioni del T.a.r. sarebbero erranee anche con riferimento alla situazione dei due impianti gestiti dalla società appellante. Per il distributore di via Indipendenza la sentenza ha ritenuto ostativa alla legittimazione ad agire la circostanza che esiste altro distributore Agip a 700 metri sullo stesso asse viario. Per To. tuttavia quest'ultimo impianto raccoglierebbe l'utenza da una sola direzione, dall'altra il nuovo impianto contestato "filtrerebbe" clientela proprio al distributore dell'appellante. Quanto poi al distributore di via Aurelia Sud (prosecuzione di via Indipendenza), che il T.a.r., in quanto chiuso, ha considerato ai fini della mancanza dell'interesse, l'appellante evidenzia di aver già presentato un progetto di adeguamento per superarne la temporanea inoperatività.

4.1.3. La To. rileva, infine, che nella decisione impugnata sarebbero stati violati i principi di cui all'art. 100 c.p.c. e agli artt. 24 e 113 della Costituzione secondo i quali la tutela in giudizio dei diritti e degli interessi legittimi è inviolabile in ogni grado e stato del processo. L'inammissibilità del ricorso non poteva quindi essere dichiarata in quanto nella controversia non si sarebbe potuto rinvenire un'eccessiva dilatazione della legittimazione a ricorrere.

5. La società Et. s.r.l. si è costituita in giudizio il 9 giugno 2016, chiedendo il rigetto del ricorso. La stessa società ha poi depositato ulteriori documenti e memorie, per ultimo una memoria di replica il 9 marzo 2017.

6. Il consorzio La. Mo. si è costituito in giudizio il 9 giugno 2016 ed ha depositato anch'esso documenti e memorie, per ultimo una memoria di replica il 9 marzo 2017.

7. Il comune di Omissis si è costituito in giudizio il 27 giugno 2016 ed ha depositato memorie e documentazione, per ultimo il 17 febbraio 2017.

8. La provincia di Livorno si è costituita in giudizio il 6 luglio 2016 ed ha depositato una memoria il 27 gennaio 2017.

9. Il Ministero dell'Interno si è costituito in giudizio l'11 luglio 2016 ed ha depositato una memoria il successivo 12 luglio.
10. Anche la società appellante ha depositato ulteriori memorie, per ultimo una memoria di replica il 9 marzo 2017.
11. L'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, è stata rinviata al merito nella camera di consiglio del 14 luglio 2016.
12. La causa, infine, è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 30 marzo 2017.
13. L'appello non è fondato.
14. La società To. ha impugnato l'autorizzazione commerciale ed il permesso di costruire relativi ad un impianto di distribuzione carburanti nel comune di Omissis nelle vicinanze di due distributori gestiti dalla stessa società.
15. In particolare, il nuovo impianto, realizzato dalla società Et. s.r.l., si colloca nell'ambito di un centro commerciale della Conad, all'interno della lottizzazione del consorzio La. Mo., nella frazione di Venturina Terme sulla via dell'Agricoltura, mentre quelli di proprietà della To. sono ubicati in via Aurelia Sud e in via dell'Indipendenza.
16. Nel ricorso di primo grado l'appellante ha lamentato la legittimità degli atti autorizzativi rilasciati dal Comune, insistendo soprattutto sulla violazione del procedimento e del regime urbanistico relativo al nuovo impianto posto in prossimità dei due distributori della To. (650 metri da quello di via Indipendenza; 600 metri da quello di via Aurelia Sud).
17. Il T.a.r. per la Toscana ha tuttavia rilevato, nella sentenza impugnata, che: "nella medesima frazione di Venturina Terme in cui si trova l'impianto di via Indipendenza 9, sulla stessa arteria, al numero 243, si trova un impianto AGIP, distante soltanto 700 metri e in grado dunque di intercettare l'utenza" e che "l'impianto di via Aurelia Sud 4 - come accertato dal Comune di Omissis con provvedimento n. 563 del 7 dicembre 2015, inteso a verificare la compatibilità degli impianti stradali di distribuzione carburanti ai sensi della l.r. n. 28/2005, come modificata dalla l.r. n. 38/2009 - non è attivo e presenta profili di incompatibilità relativa ai sensi dell'art. 53-ter, comma primo, lettera c), della l.r. n. 28/2005".

18. Sulla base di queste osservazioni di fatto, il giudice di primo grado ha ritenuto che per l'impianto di via Indipendenza non si potesse apprezzare un significativo pregiudizio e che per l'impianto di via Aurelia Sud non sussistesse un interesse a ricorrere posta la chiusura dello stesso per incompatibilità con la disciplina di settore.

19. Le conclusioni del T.a.r. possono essere condivise.

20. Preliminarmente, va evidenziato che la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. ex multis Ad. Plen. 25 febbraio 2014 n. 9) ritiene che l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo sia soggetta a tre condizioni fondamentali: il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione (cioè la posizione giuridica configurabile in astratto da una norma come di interesse legittimo, ovvero come altri dice la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo); l'interesse ad agire (ex art. 100 c.p.c.); la *legitimatio ad causam* (o legittimazione attiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo).

21. Tutte le condizioni dell'azione giudiziale anzidette, quindi, devono necessariamente sussistere anche nel caso di impugnativa di titoli relativi alla realizzazione di un impianto di carburanti.

22. In questo quadro, la nozione di *vicinitas* consente, in astratto, di censurare i titoli abilitativi rilasciati per la realizzazione di una nuova attività economica al titolare di analoghe attività nella zona che si trovi in situazione di stabile collegamento con la stessa.

23. Tuttavia, la richiamata nozione di *vicinitas* è stata dalla giurisprudenza nel tempo affinata e più adeguatamente specificata nella sua concreta portata attraverso significativi e sostanziali correttivi. Tra questi, la necessaria sussistenza di un reale pregiudizio che venga a derivare dalla realizzazione dell'intervento assentito, specificando con riferimento alla situazione concreta e fattuale come, perché, ed in quale misura il provvedimento impugnato incida la posizione sostanziale dedotta in causa, determinandone una lesione concreta, immediata e di carattere attuale.

24. Allo stato attuale, quindi, la nozione di vicinitas è diversamente apprezzata, quanto meno con riguardo alla circostanza per cui ad impugnare il permesso di costruire cui è correlata un'autorizzazione commerciale sia un operatore economico. In questo caso, la nozione ha subito una ulteriore peculiare elaborazione da parte della giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. ex multis, sez. IV, 19.novembre 2015, n. 5278).

25. Secondo tale impostazione, il criterio dello stabile "collegamento territoriale", che deve legare il ricorrente all'area di operatività del controinteressato per poterne qualificare la posizione processuale e conseguentemente il diritto di azione, si specifica identificandosi nella nozione di stesso bacino d'utenza della concorrente. Ma anche in questo caso, l'interesse processuale deve però collegarsi oggettivamente all'apprezzabile calo del volume d'affari del ricorrente.

26. Così, la legittimazione al ricorso non può di certo configurarsi allorquando l'instaurazione del giudizio appaia finalizzata a tutelare interessi emulativi, di mero fatto o contra ius, siccome volti nella sostanza a contrastare la libera concorrenza e la libertà di stabilimento. E ciò in coerenza con la funzione svolta dalle condizioni dell'azione nei processi di parte, innervati come sono dal principio della domanda e dal suo corollario rappresentato dal principio dispositivo; sul punto va richiamata la tesi (cfr. Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 22 aprile 2013 n. 9685), secondo cui tali condizioni (ed in particolare il titolo e l'interesse ad agire), assolvono una funzione di filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, desumibili dagli articoli 24 e 111 della Costituzione.

27. Ne consegue che il riconoscimento della legittimazione ad agire non è genericamente ammesso nei confronti di tutti gli esercenti commerciali, ma è subordinato al riconoscimento di determinati presupposti, e ciò al fine di poter ritenere giuridicamente rilevante, nonché qualificato e differenziato, l'interesse all'impugnazione.

28. Fatte queste premesse, nel caso di specie, come ha correttamente rilevato il giudice di primo grado, non sussiste un pregiudizio per gli impianti della parte appellante.

29. In relazione all'impianto della To. di via Indipendenza, il T.a.r ha infatti evidenziato l'esistenza sulla stessa arteria di un impianto AGIP distante soltanto 700 metri e quindi già in grado di intercettare l'utenza, e per l'impianto di via Aurelia Sud, che lo stesso è chiuso per incompatibilità con le norme regionali che disciplinano il settore (legge regionale della Toscana n. 28 del 2005).

30. L'attualità dell'interesse della società appellante non è pertanto sussistente e comunque non è adeguatamente comprovata, anche in considerazione dei principi di liberalizzazione che presidiano il settore (cfr. Corte di Giustizia 11 marzo 2010 n. 384/08, in relazione alle norme ed ai principi posti a tutela della libertà di stabilimento, e tra le molte, Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2016 n. 4639).

31. Non possono dunque ritenersi fondati i profili di censura dedotti in appello, tenuto conto che le condizioni dell'azione giurisdizionale, come sopra evidenziato, sono rinvenibili nella legittimazione ad agire e nell'interesse a ricorrere, la prima intesa come titolarità di una situazione soggettiva qualificata, la seconda come vantaggio dall'accoglimento del ricorso ex art. 100 c.p.c.. Ed in particolare sotto tale ultimo profilo non vi è dubbio che allo stato della vicenda alla parte appellante, per le situazioni di fatto evidenziate, non potrebbe conseguire dal positivo esito dell'azione un vantaggio meritevole di tutela giuridica.

32. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va respinto e per l'effetto va confermata la sentenza impugnata.

33. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c.. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati infatti dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

34. Le spese di giudizio vengono in parte compensate ed in parte poste a carico della parte soccombente come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

Sezione Quarta,

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge

Compensa le spese di giudizio con la provincia di Livorno e con il Ministero dell'Interno.

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore:

- del comune di Omissis, che si liquidano in complessivi euro 3.000,00(tremila/00), oltre gli oneri accessori come per legge;
- della società Et. s.r.l. e del Consorzio La. Mo., che si liquidano in euro 2.000,00(duemila/00) ciascuno, oltre agli oneri accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi - Presidente

Oberdan Forlenza - Consigliere

Leonardo Spagnoletti - Consigliere

Luca Lamberti - Consigliere

Nicola D'Angelo - Consigliere, Estensore