

N. 00476/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01318/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1318 del 2008, proposto da:
Rete S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio Vecchione e Riccardo Vecchione, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Torino, corso V. Emanuele II, 82;

contro

Azienda Nazionale Autonoma Strade - Anas S.p.a., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti, 45;
Comune di Borgaro Torinese;

per l'annullamento

della nota ANAS - Compartimento della viabilità per il Piemonte, prot. n. CTO-022789-P del 30 giugno 2008, con la quale è stato espresso parere negativo all'insediamento di un impianto di distribuzione carburanti lungo il raccordo Autostradale Torino-Caselle, nel territorio comunale di Borgaro, nonché di ogni ulteriore atto preordinato, preparatorio, istruttorio, presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Nazionale Autonoma Strade -Anas Spa-;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2014 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In data 28 aprile 2008 la ricorrente Rete s.p.a. ha presentato al Comune di Borgaro istanza volta all'ottenimento della

concessione all'installazione e all'esercizio di un impianto di distribuzione carburanti ad uso pubblico, con annessi servizi all'utente della strada, da realizzarsi nel Comune di Borgaro, lungo il raccordo autostradale Torino-Caselle.

La pratica si è arrestata a fronte del parere negativo del 30 giugno 2008 espresso dall'Anas, quale soggetto proprietario della strada, nel quale si evidenzia che *"l'istanza non può essere accolta in quanto, ai sensi della circolare ANAS n. 7/2008, sono in corso di definizione i Piani di Localizzazione delle Aree di Servizio lungo le autostrade ed i raccordi autostradali in gestione diretta da parte dell'Anas"*.

2. Detto parere è stato gravato nel presente giudizio sulla base del seguente unico motivo di doglianza: "Violazione e falsa applicazione di legge con riferimento all'art. 24, D.Lgs 30.04.1992, n. 285, agli artt. 60, 61 e 62 del DPR 16.12.1992, n. 495; Violazione di legge con riferimento art.105, lett.f) del D.Lgs. n.112/1998; violazione di legge per illegittima applicazione delle circolari ANAS n. 3/08 e n. 7/08; Violazione di legge con riferimento all'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, anche come eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione, disparità di trattamento, contraddittorietà; illogicità manifesta e perplessità".

2.1 La ricorrente – dopo aver premesso che le norme generali di disciplina della costruzione delle stazioni di servizio e di rifornimento lungo le strade urbane, extraurbane e autostradali, è dettata dal Codice della strada, adottato con D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, e dal suo regolamento di attuazione, adottato con D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495 – fa innanzitutto presente che il Comune di Borgaro, con la variante 5 bis, approvata con D.G.R. n. 9-5152 del 29 gennaio 2007, aveva consentito la realizzazione di impianti di rifornimento lungo la tratta autostradale Torino-Caselle, così eliminando, almeno in teoria, ogni ostacolo per la realizzazione dell'impianto proposta dalla Rete s.p.a..

2.2 Aggiunge quindi che un'impostazione procedimentale preordinata all'individuazione tassativa e vincolante, da parte dell'Anas, delle aree su cui far sorgere impianti di distribuzione e di servizio autostradale, si porrebbe in netto contrasto con l'evoluzione della normativa in materia, atteso che:

- dette aree possono appartenere *"anche a soggetti diversi"* dall'ente proprietario, secondo quanto si evince dall'art. 24, comma 5°, del codice della strada (come modificato dal D. Lgs. n.360/1993);

- la loro individuazione non è più di esclusiva competenza dell'ente proprietario al quale non è neppure più consentito stabilire il numero massimo dei distributori installabili, in quanto l'art. 60, 1° comma, del regolamento, come modificato dall'art.50, 1° comma, del D.P.R. n.610/1996, dispone che le previsioni progettuali devono limitarsi a stabilirne il numero "minimo" in accordo con i piani regionali di riorganizzazione della rete di distribuzione dei carburanti;

- ai sensi dell'art.105, lett. f) del D. Lgs. n.112/1998 sono state trasferite alle Regioni le funzioni relative al conferimento delle concessioni per l'installazione e l'esercizio degli impianti lungo le autostrade ed i raccordi autostradali.

2.3 In definitiva, sostiene la ricorrente che l'*iter* amministrativo avviato dall'Anas attraverso i piani di localizzazione, la cui individuazione è rimessa agli uffici periferici dello stesso ente stradale, avrebbe l'effetto di eludere il senso delle esposte innovazioni normative, che circoscrivono nei limiti suddetti le funzioni del soggetto proprietario dell'area.

3. Si è costituita in giudizio l'Anas, a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, controdeducendo nel merito alle censure avversarie ed eccependo sotto un duplice profilo l'inammissibilità del ricorso, attesa, per un verso, la mancata impugnazione della circolare Anas n. 7/2008, costituente atto presupposto del provvedimento applicativo gravato; e, per altro verso, la natura meramente interlocutoria ed endoprocedimentale del parere contestato, non dotato di valenza lesiva e quindi non autonomamente impugnabile.

4. Il ricorso è stato discusso e trattenuto a decisione all'udienza pubblica del 6 marzo 2014.

DIRITTO

1. Come esposto in premessa, ai sensi dell'art. 105, lett. f) del D.Lgs. n.112/1998, le Regioni sono divenute titolari delle funzioni relative al conferimento delle concessioni per l'installazione e l'esercizio degli impianti di distribuzione carburanti lungo le autostrade ed i raccordi autostradali.

1.1. L'art. 14 lett. b) della L.R. Piemonte n. 44/2000, in attuazione del D.Lgs. 112/1998, ha conferito ai comuni la competenza al rilascio delle concessioni per l'installazione e l'esercizio di detti impianti.

1.2 In attuazione di tale normativa primaria regionale, l'art. 1 della D.G.R. n. 72-2681 del 2001 – recante "modalità per l'esercizio delle funzioni amministrative conferite ai Comuni ai sensi dell'art. 14, punto b), della L.R. 26 aprile 2000, n. 44, in materia di impianti autostradali di distribuzione carburanti" – ha disposto che alla domanda per il rilascio della

concessione per l'installazione e l'esercizio del nuovo impianto autostradale debba essere allegata, tra gli altri documenti, una "dichiarazione di assenso da parte della Società titolare della concessione autostradale o dell'Anas".

1.3 Tanto spiega la ragione dell'intervento di Anas nel procedimento attivato dalla ricorrente ai fini del conseguimento dell'autorizzazione all'esercizio dell'impianto di distribuzione carburanti lungo il raccordo autostradale Torino-Caselle.

2. Alla luce dei dati sin qui esposti, va dato conto della duplice eccezione processuale di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa della parte resistente in ragione, per un verso, della mancata impugnazione da parte della ricorrente della contestata circolare n. 7/2008, che costituirebbe – nella prospettazione in esame - atto presupposto del provvedimento applicativo gravato; e in ragione, per altro verso, dell'asserita impossibilità di configurare il parere dell'Anas niente più che come atto interlocutorio ed endoprocedimentale, in quanto tale non direttamente incidente nella sfera giuridica della ricorrente e quindi non autonomamente impugnabile.

3. Entrambi rilievi devono essere disattesi.

3.1 La prima eccezione non tiene conto del fatto che nel caso in esame viene in considerazione una circolare interna di Anas, diretta agli uffici periferici ovvero sottordinati, che non ha di per sé valore normativo o provvedimentale o, comunque, vincolante per i soggetti estranei all'ente emanante, con la conseguenza che i soggetti destinatari degli atti applicativi non hanno alcun onere di impugnare l'atto di indirizzo a monte degli stessi, ma possono limitarsi a contestare la legittimità delle determinazioni attuative, in quanto scaturenti da una circolare illegittima che *ab origine* avrebbe dovuto essere disapplicata. Va da sé, *a fortiori*, che una circolare amministrativa "*contra legem*" può essere disapplicata anche d'ufficio dal giudice investito dell'impugnazione dell'atto che ne fa applicazione (cfr. *ex multis* Cons. St., sez. IV 21 giugno 2010, n. 3877).

Pertanto, la mancata impugnazione della circolare n. 7/2008 non si riflette in termini ostativi all'ammissibilità del ricorso.

3.2 La seconda eccezione omette di considerare il fatto, pure rilevante ai fini della qualificazione giuridica dell'atto impugnato, che la citata Delib. G.R. n. 72-2681 del 2001 subordina il rilascio della concessione al previo assenso dell'Anas, facendo di questo un passaggio vincolante ai fini del positivo della procedura.

Non a caso, la sospensione del procedimento indotta dal parere negativo dell'Anas, come e più di un arresto procedimentale (che in ogni caso sarebbe lesivo), ha rappresentato nel caso di specie la sostanziale conclusione negativa del medesimo procedimento e come tale deve qui intendersi quale atto munito del requisito della lesività, in relazione al quale sussiste l'onere di immediata impugnazione (si veda Cons. St., sez. IV, 28 marzo 2012, n. 1829).

4. Nel merito il ricorso è fondato e merita di essere accolto.

4.1 I distributori di carburanti ubicati sulle strade sono definiti dall'art. 24 D. Lgs. 285/1992 come pertinenze di servizio - disciplinate dagli articoli 60 e seguenti del successivo regolamento di esecuzione - e sono distinti dagli accessi stradali previsti nel precedente art. 22 D. Lgs.285/1992.

4.1 Il diniego dell'Anas, motivato sulla circostanza che le stazioni di servizio possono essere realizzate esclusivamente su aree all'uopo individuate dall'ente proprietario della strada, poi date in concessione, è erroneo e illegittimo, in quanto non adeguato al mutamento di normativa intervenuto, che prevede (art. 24, co. 5 D. Lgs. 285/1992 modificato dall'art. 14 D. Lgs.360 del 1993) che le pertinenze di servizio finalizzate al rifornimento e al ristoro degli utenti possano appartenere anche a soggetti diversi dall'ente proprietario e che di esse nelle previsioni progettuali va imposto soltanto il numero minimo.

4.2 In particolare, l'art. 24, co. 5 D. Lgs. 285/1992 ha disposto che "*le pertinenze costituite da aree di servizio, da aree di parcheggio e da fabbricati destinate al ristoro possono appartenere anche a soggetti diversi dall'ente proprietario*"; in secondo luogo, art. 60 D.P.R. 495/1992 ha previsto che "*per le pertinenze che costituiscono aree di servizio destinate al rifornimento e al ristoro, le previsioni progettuali si limitano ad individuarne il numero minimo in relazione alle esigenze, in accordo con i piani regionali di riorganizzazione della rete di distribuzione dei carburanti*".

4.3 Ne discende che l'individuazione di dette aree non è di esclusiva competenza dell'ente proprietario, che non può neppure più stabilire il numero massimo, ma ai sensi del codice della strada, può soltanto determinarne il numero minimo (cfr. Cons. St., sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4338).

4.4 La localizzazione è invece rimessa al progetto stradale solo per le pertinenze che non costituiscono aree di servizio.

L'atto impugnato è quindi tributario di un'errata interpretazione del richiamato quadro normativo.

Pertanto, il ricorso appare fondato in relazione all'unico motivo dedotto e deve trovare accoglimento.

5. L'ulteriore domanda di risarcimento dei danni avanzata dalla ricorrente non pare invece accoglibile, sotto un duplice profilo. Innanzitutto, le oggettive difficoltà interpretative della materia e l'incerto quadro interpretativo nel quale si è svolta la vicenda procedimentale qui presa in esame, attenuano sensibilmente la possibilità di ravvisare nelle condotte censurate profili soggettivi di colpa.

Sotto un ulteriore aspetto, l'accertamento del credito risarcitorio, in ipotesi di un illegittimo diniego di concessione, presuppone la certezza in ordine alla sussistenza di tutti i necessari presupposti ai fini della positiva conclusione del procedimento e dell'effettivo rilascio del titolo richiesto: nel caso di specie questa deduzione non è allo stato possibile, stante l'incompletezza dei dati istruttori di cui si dispone e tenuto conto dell'articolato quadro di aspetti tecnici vagliabili ai fini del rilascio del titolo concessorio – quali, ad esempio, la presenza di ben definite caratteristiche tecniche, costruttive e di sicurezza della circolazione, nonché la conformità ai piani di riordino della rete di distribuzione carburanti - requisiti che l'Ente nazionale per le strade deve pur sempre valutare in sede di riesame della domanda a seguito dell'accoglimento del ricorso.

La domanda di risarcimento è, dunque, infondata e deve essere respinta.

Tenuto conto della segnalata peculiarità e complessità della materia, si ravvisano giusti motivi di compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Paola Malanetto, Primo Referendario

Giovanni Pescatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/03/2014

IL SEGRETARIO

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