



Milano, 19/06/07
Prot. n. 629/2007/CT

Sentenza Consiglio di Stato 8 gennaio 2007, n. 13: la tutela dei corsi d'acqua, contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, non implica assoluta inedificabilità all'interno della fascia di rispetto.

Nell'ambito della sentenza n. 13, dell'8 gennaio 2007, del Consiglio di Stato, è stata chiarita la logica che sta alla base del principio di tutela delle aree inserito nell'art. 142 comma 1, lettera c) del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 "*Codice dei beni culturali e del paesaggio*". Nel merito, sono stati impugnati una serie di atti e provvedimenti adottati da un Comune per l'attuazione di opere viabilistiche connesse alla realizzazione e l'affidamento in gestione di una stazione di servizio carburanti.

In particolare, la ricorrente, un'azienda concorrente del settore petrolifero, lamentava una serie di violazioni di legge nelle disposizioni emesse; fra queste, la violazione delle norme regionali che prescrivono il rispetto di distanze minime tra impianti che non siano situati su "*viabilità di interesse regionale*", la violazione della normativa nazionale che prescrive una "*fascia di rispetto*" tra la costruenda stazione di servizio ed un torrente posto nelle immediate vicinanze e la violazione delle norme del Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285) e relativo regolamento che fanno divieto di ubicare le pertinenze stradali (fra le quali rientrano anche le stazioni di servizio per il rifornimento carburanti ed il ristoro degli utenti) in prossimità di intersezioni.

I giudici hanno fatto rilevare che, premettendo l'ovvia necessità di realizzare i nuovi impianti di distribuzione di carburanti nelle aree a ciò destinate dagli strumenti urbanistici, la normativa regionale (deliberazione della Giunta della Regione Umbria 16 ottobre 2003, n. 1505) ha stabilito la distanza minima per gli impianti ricadenti nelle zone industriali (zona 3) in 2000 mt.; mentre, la stessa, è di appena 1000 mt. nelle zone destinate a nuovi complessi insediativi (zona 2), dove la concentrazione di utenti è presumibilmente maggiore. Nel caso di specie, il bacino d'utenza sul quale insiste il nuovo impianto "*presenta una connotazione residenziale...*" ed è tuttora "*luogo di importanti lottizzazioni residenziali, ciò determinando uno degli ambiti più densamente popolati del comune*"; pertanto, la denuncia della ricorrente, secondo la quale l'impianto sarebbe ubicato ad una distanza inferiore a quella minima di 2000 mt., prevista dalla norma citata per la zona 3 (concernente "*le parti del territorio destinate prevalentemente a nuovi o preesistenti insediamenti per impianti industriali o ad essi assimilati e le parti del territorio destinate prevalentemente ad attrezzature ed impianti di interesse generale*"), non può essere accolta in quanto trattasi, invece, di contesto urbano.

Inoltre, secondo l'appellante sarebbe stata violata la normativa nazionale (gli artt. 134 e 142 del D.Lgs. 42/04), che prescrive una fascia di rispetto di 150 mt. tra la costruenda stazione di servizio ed un torrente che scorre in posizione quasi parallela all'area prevista per detta stazione; anche tale censura è stata respinta in quanto "*l'assoggettamento alle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio dei torrenti "per una fascia di 150 m", di cui all'articolo 142, n. 1, del medesimo non implica l'inedificabilità assoluta, ma solo l'assoggettamento dell'intervento alla verifica di compatibilità dell'opera in relazione alla tutela del paesaggio. Cosa che, nel caso di specie, è positivamente avvenuta con il parere favorevole espresso dalla locale soprintendenza in sede di conferenza dei servizi*".

Relativamente all'ultimo aspetto, viene contestata la violazione dell'art. 24 del Codice della strada e dell'art. 60 del relativo regolamento di attuazione, in quanto la stazione di erogazione di carburanti sarebbe ubicata nelle immediate vicinanze di un incrocio. Nella sentenza, quale motivo di infondatezza dell'accusa, si legge che *“è del tutto evidente che le rotatorie costituiscono una soluzione tecnica per ovviare proprio agli inconvenienti dalle intersezioni stradali e da quelle condizioni che ostacolano la visibilità da parte degli utenti della strada. Tale diversa natura, pertanto, impedisce che, ai fini dell'applicazione delle regole sulla costruzione e sicurezza delle strade, le rotatorie vengano assimilate, in via di applicazione analogica, agli incroci”*.

Cristian Tolettini

Settore Ambiente ed Energia
Segreteria Politica Federale
ctolettini@leganord.org

Consiglio di Stato, Sezione Quinta - Sentenza 8 gennaio 2007, n. 13

Repubblica italiana

In nome del popolo italiano

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 9566 del 2005, proposto dalla T.I. s.p.a. (già T.F. s.p.a.), (...);

contro

il Comune di M., in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. (...);

e nei confronti

della società E. spa, in persona del presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. (...);

per la riforma

della sentenza del TAR dell'Umbria 3 ottobre 2005, n. 454;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 23 giugno 2006 il Consigliere A.F.;

Uditi per le parti gli avv.ti (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

Fatto

Oggetto dell'appello proposto dalla T.I. s.p.a. è la sentenza n. 454 del 3 ottobre 2005, con la quale il Tar dell'Umbria ha respinto due ricorsi riuniti, proposti dalla dante causa T.F. s.p.a., per l'annullamento:

quanto al primo (ric. n. 581/2004):

- del bando di gara per licitazione privata indetto dal Comune di M. - Settore Tecnico Manutentivo-, in data 3 luglio 2004 e pubblicato all'Albo Pretorio dello stesso Comune e sul B.U.R. dell'Umbria in data 13 luglio 2004, limitatamente alla parte in cui prevede la realizzazione e la gestione di una stazione di servizio carburanti;

- nonché di ogni altro provvedimento presupposto, connesso o conseguente, ivi compresa l'eventuale successiva aggiudicazione e stipula del contratto di concessione di costruzione e gestione.

quanto al secondo (ricorso n. 12/2005):

a) della deliberazione della Giunta Comunale del Comune di M. n. 341 del 26 ottobre 2004;

per quanto occorra e sempre limitatamente alla parte in cui i sottoindicati provvedimenti prevedono "la realizzazione e la gestione di una stazione di servizio carburanti";

b) della deliberazione della Giunta Comunale del Comune di M. n. 307 del 9 settembre 2003;

c) della deliberazione della Giunta Comunale del Comune di M. n. 159 del 27 aprile 2004;

d) della Bozza di Convenzione per la realizzazione e gestione delle opere relative alla viabilità di P.R.G. di collegamento tra Piazzale E. e Via T. del Comune di M.;

e) della determinazione dirigenziale n. 509 del 2 luglio 2004 a firma del Responsabile di settore del Comune di M.;

f) del progetto preliminare relativo alla "concessione di realizzazione e gestione delle opere relative alla viabilità di PRG di collegamento tra Piazzale E. e Via T. del Comune di M." presentato per conto del Promotore E..

nonché

g) di ogni altro provvedimento presupposto, connesso o conseguente ivi compresa la successiva convenzione avente ad oggetto la concessione di progettazione, costruzione delle opere relative alla viabilità di P.R.G. di collegamento tra Piazzale E. e Via T. eventualmente sottoscritta dal Comune di M., limitatamente alla parte in cui essa prevede "la realizzazione e la gestione di una stazione di servizio carburanti".

Il primo giudice motiva la propria decisione con la ritenuta infondatezza delle censure proposte dalla ricorrente che aveva dedotto i vizi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili: a) per violazione delle norme regionali che prescrivono il rispetto di distanze minime tra impianti che non siano situati su "viabilità di interesse regionale"; b) per violazione della normativa nazionale che prescrive una "fascia di rispetto" tra la costruenda stazione di servizio ed il torrente "F." che corre in posizione quasi parallela all'area prevista per detta stazione; c) per violazione delle norme del codice della strada e relativo regolamento che fanno divieto di ubicare le pertinenze stradali (fra le quali rientrano anche le stazioni di servizio per il rifornimento carburanti ed il ristoro degli utenti) in prossimità di intersezioni, di fossi, di fermate di mezzi pubblici e lungo tratti di strada in curva o a visibilità limitata e che impongono la realizzazione di corsie di decelerazione e accelerazione (in questo caso non previste e comunque non realizzabili); d) per violazione

della legge quadro in materia di lavori pubblici, essendo stata omessa da parte dell'Amministrazione appaltante la verifica preventiva degli elementi che potrebbero risultare ostativi alla realizzazione dell'opera.

L'appellante contesta di motivazioni contenute nella sentenza, ribadendo le censure disattese dal primo giudice, in particolare:

1. sull'inosservanza delle distanze minime previste per gli impianti di distribuzione di carburanti dai installare nelle zone FM (2000 m);
2. sull'inosservanza della fascia di rispetto previste per il torrente F. (150 m);
3. sulla collocazione dell'impianto in violazione del codice della strada (nelle immediate vicinanze di un incrocio);
4. sulla mancanza della perizia attestante la conformità delle opere al codice della strada e ad altre norme;
5. sull'omessa verifica preventiva della fattibilità del progetto in questione.

l'appellante inoltre denuncia l'omessa pronuncia del primo giudice su di un capo specifico della domanda con il quale si denunciava la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione e dei principi generali in materia di concorrenza.

Conclude quindi chiedendo l'annullamento della sentenza appellata e, per l'effetto, del ricorso di primo grado.

E' costituito in giudizio il Comune di M., che controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

E' altresì costituita in giudizio la società E. spa, che controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

Diritto

Il ricorso proposto dalla T.I. s.p.a., per la riforma della sentenza specificata in epigrafe, è infondato.

Oggetto dell'impugnazione proposta in primo grado sono una serie di atti e provvedimenti adottati dal Comune di M. per la realizzazione, con lo strumento della finanza di progetto di cui agli artt. 37 bis e seguenti della legge n. 109 del 1994, della viabilità di collegamento tra piazzale E. e via T., nella parte in cui prevedono la realizzazione e l'affidamento in gestione di una stazione di servizio carburanti, nonché l'aggiudicazione della relativa gara alla E. spa.

I motivi di ricorso, riproposti in secondo grado, sia pur costruiti intorno alla violazione di norme di natura diversa, sono tutti concentrati sulla ubicazione del nuovo impianto di distribuzione di carburanti, che la T. assume arrecare pregiudizio sotto il profilo commerciale ad un proprio impianto ubicato a distanza inferiore a 1500 mt.

Con il primo motivo, l'appellante denuncia che l'impianto sarebbe ubicato ad una distanza inferiore a quella minima di 2000 mt., prevista dalla normativa regionale (deliberazione della Giunta regionale 16 ottobre 2003, n. 1505) per la zona 3 concernente " le parti del territorio destinate prevalentemente a nuovi o preesistenti insediamenti per impianti industriali o ad essi assimilati e le parti del territorio destinate prevalentemente ad attrezzature ed impianti di interesse generale."

Secondo il primo giudice, il quale fa una lettura sostanziale della disciplina regionale, va invece affermato "che l'area in questione debba correttamente ricomprendersi nell'ambito territoriale omogeneo classificato come "zona 2". Infatti l'area medesima risulta pacificamente inserita (senza contestazione alcuna sul punto) in un territorio più vasto che il vigente P.R.G. ha destinato al completamento ed alla espansione dell'edilizia residenziale e non invece agli insediamenti industriali ovvero soltanto alle attrezzature ed agli impianti di interesse generale."

L'appellante sostiene che tale affermazione sarebbe errata e comunque, in presenza di perizie contrastanti, il giudice avrebbe dovuto procedere all'espletamento di incumbenti istruttori.

L'assunto non può essere condiviso.

A parte l'ovvia considerazione che l'esercizio dei poteri istruttori è rimesso al prudente apprezzamento del giudice, il quale vi ricorre allorché non sia in grado di ricostruire la situazione di fatto sulla base dei documenti acquisiti agli atti del giudizio, sta per certo che, nel caso di specie, non vi era alcun bisogno di procedere a nuove perizie potendo la situazione essere accertata sulla base dei documenti ufficiali provenienti dall'amministrazione. Documenti che non sono stati contestati dalle parti, le quali, in realtà, ne danno una diversa lettura che scaturisce da una diversa ricostruzione del quadro normativo. Secondo la ricorrente, l'inclusione dell'area nella zona 3 di cui alla disciplina regionale in materia di distanze tra impianti di distribuzione di carburanti discenderebbe ex se dalla disciplina urbanistica del lotto, che colloca l'area medesima in zona urbanistica F, di cui al D.M. 2 aprile 1968, n. 144, che appunto prevede "attrezzature per servizi della mobilità del tipo stazioni ferroviarie e scalo merci, autostazione, autoparchi, ricoveri e officine di mezzi pubblici, aree di servizio stradali, distributori".

Ora, come argomentato dal giudice di primo grado, l'impostazione è errata, per l'assorbente considerazione che, dovendo i nuovi impianti di distribuzione di carburanti essere realizzati necessariamente nelle aree a ciò destinate dagli strumenti urbanistici, ciò renderebbe di fatto inapplicabile la distinzione operata dalla disciplina regionale, la quale invece si fonda dal diverso concetto. Più precisamente sui "bacini di utenza quali ambiti territoriali omogenei", articolando la distanza minima tra i impianti in relazione alle prevedibili esigenze degli utenti. È questo il motivo per cui la normativa regionale stabilisce la distanza minima per gli impianti ricadenti nelle zone industriali (zona 3) in 2000 mt., mentre la stessa è di appena 1000 mt. nelle zone destinate a nuovi complessi insediativi (zona 2), dove la concentrazione di utenti è presumibilmente maggiore.

Nel caso di specie, l'assunto dell'appellante non considera che il bacino d'utenza sul quale insiste il nuovo impianto presenta una connotazione residenziale, come affermato, senza essere smentito, dal Comune di M., secondo il quale la zona è stata ed è tuttora "luogo di importanti lottizzazioni residenziali, ciò determinando uno degli ambiti più densamente popolati del comune".

Con il secondo motivo, l'appellante denuncia la violazione della normativa nazionale (artt. 134 e 142 del D.L.vo 22 gennaio 2004, n. 42), che prescrive una "fascia di rispetto" di 150 mt. tra la costruenda stazione di servizio ed il torrente "F." che scorre in posizione quasi parallela all'area prevista per detta stazione.

Anche a voler ignorare che l'area in questione è assoggettata alla disciplina del piano territoriale di coordinamento paesistico provinciale, l'assunto non considera che l'assoggettamento alle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio dei torrenti "per una fascia di 150 m", di cui all'articolo 142, n. 1, del medesimo non implica l'inedificabilità assoluta, ma solo l'assoggettamento dell'intervento alla verifica di compatibilità dell'opera in relazione alla tutela del paesaggio. Cosa che, nel caso di specie, è positivamente avvenuta con il parere favorevole espresso dalla locale soprintendenza in sede di conferenza dei servizi.

Con il terzo motivo, l'appellante denuncia violazione dell'art. 24 del codice della strada (D.L.vo 30 aprile 1992 n. 285) e dell'art. 60 del relativo regolamento di attuazione, in quanto la stazione di erogazione di carburanti è ubicata in una curva, nelle immediate vicinanze di un incrocio. Occorre precisare che la censura, inizialmente diretta contro la scelta effettuata in sede di progetto preliminare, è stata trasferita, con motivo aggiunto, nei confronti del progetto definitivo, che, proprio per ovviare ai limiti normativi, ha adottato una diversa soluzione costituita dalla previsione di una rotonda con immissione diretta dell'impianto sulla rotonda medesima.

Sotto il profilo strettamente giuridico, la tesi dell'appellante è che le norme concernenti le intersezioni stradali sarebbero applicabili anche alle rotonde, poiché queste costituirebbero solo un tipo di incrocio. La tesi, oltre a non essere suffragata da un chiaro supporto normativo, appare incoerente, in quanto è del tutto evidente che le rotonde costituiscono una soluzione tecnica per ovviare proprio agli inconvenienti dalle intersezioni stradali e da quelle condizioni che ostacolano la visibilità da parte degli utenti della strada. Tale diversa natura, pertanto, impedisce che, ai fini dell'applicazione delle regole sulla costruzione e sicurezza delle strade, le rotonde vengano assimilate, in via di applicazione analogica, agli incroci.

Con il quarto motivo, l'appellante denuncia la mancanza della perizia giurata, di cui all'art. 16 del regolamento regionale 27 ottobre 2003, n. 12, attestante la conformità delle opere agli standards urbanistici ed al codice della strada, nonché alle norme di sicurezza, sanitarie in materia di abbattimento delle barriere architettoniche e di smaltimento dei rifiuti.

Posto che la censura si limita a contestare solo l'aspetto procedurale della vicenda senza affermare la violazione delle norme sostanziali il cui rispetto avrebbe dovuto essere asseverato dalla perizia giurata e che, comunque quest'ultima risulta acquisita agli atti del Comune in data 1 marzo 2005; per cui un eventuale accoglimento del ricorso sotto tale profilo non porterebbe in ogni caso alla rinnovazione del procedimento con esito diverso da quello attuale. A ciò si aggiunga come l'acquisizione della perizia in questione è, comunque, inserita nel percorso procedimentale relativo alla domanda di autorizzazione per l'esercizio dell'impianto; cioè in una fase diversa e successiva rispetto a quella oggetto del presente giudizio.

Con il quinto motivo, l'appellante denuncia la violazione dell'art. 37 della legge n. 109 del 1994, sotto il profilo della mancata verifica preventiva della fattibilità del progetto in questione.

La censura, oltre ad esprimere più un giudizio di valore che un vizio del procedimento, non considera che, come esattamente argomentato dal primo giudice, che tale verifica è stata puntualmente effettuata nel corso della conferenza di servizio cui hanno partecipato tutte le autorità coinvolte nella vicenda.

Con l'ultimo motivo, l'appellante sostiene che, comunque, la presenza nello stesso comune ed in un tratto stradale limitato di ben tre distributori si porrebbe " in posizione oggettivamente concorrenziale". Premesso che la concorrenza nel settore della distribuzione dei carburanti è regolata da apposite norme e che non possono di certo ritenersi illeciti i comportamenti dei privati conformi al dettato normativo, la censura non considera che il valore giuridico che tutela la concorrenza va nella direzione dell'ampliamento del numero dei produttori e non in quella della sua restrizione.

L'appello, per tali ragioni, pertanto va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in complessivi € 4.000.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge l'appello. Condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi € 4.000.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 giugno 2006, con l'intervento dei signori:

(omissis)

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

L' 8 gennaio 2007