

N. 02456/2012REG.PROV.COLL.

N. 06253/2003 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6253 del 2003, proposto da:

Totalerg S.p.A. (già Total Italia - già Total Fina Elf Italia), rappresentata e difesa dagli avv. Renato Salimbeni, Flavia Pozzolini, Piero D'Amelio, con domicilio eletto presso Piero D'Amelio in Roma, via della Vite, 7;

contro

Comune di Greve in Chianti, rappresentato e difeso dagli avv. Filippo Lattanzi, Giovanni Anichini, con domicilio eletto presso Filippo Lattanzi in Roma, via G.P. Da Palestrina,47;

nei confronti di

Agip Petroli S.p.A., Regione Toscana; Cecchi Bruno S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Del Re, Lucio Nicolais, con domicilio eletto presso Lucio Nicolais in Roma, piazza G. Mazzini,27;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA, Sez. III n. 1421/2003, resa tra le parti, concernente AUTORIZZAZIONE DISTRIBUZIONE CARBURANTE;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Bruno Cecchi S.p.A. e del Comune di Greve in Chianti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2012 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Maria Stefania Masini, su delega dell'avv. Piero D'Amelio, Flavia Pozzolini, Filippo Lattanzi e Lucio Nicolais;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al TAR della Toscana n. 900/02 la Total Fina Elf s.p.a. (ora Total Italia s.p.a.) impugnava una serie di provvedimenti mediante i quali il Comune di Greve in Chianti aveva nel corso del 2001 autorizzato l'Agip Petroli s.p.a. nella qualità di richiedente e la Bruno Cecchi s.p.a. nella qualità di intestataria, a realizzare un distributore di carburanti sulla SS 22 al km 21,317 e ciò in presenza di preesistente distributore di carburanti della Total Fina Elf sito al km. 21,531.

Il TAR della Toscana, con sentenza n. 1421 dell'11 febbraio 2003, respingeva il ricorso ed avverso tale sentenza la Total Italia s.p.a. proponeva appello in Consiglio di Stato notificato il 26/27 giugno 2003, recante i seguenti motivi:

1. Violazione degli artt. 1 e 3 D. Lgs. 11.2.98 n. 32, dell'art. 1 del programma di attuazione della rete carburanti di cui alla delibera consiliare 5 maggio 2000 n. 63, dell'art. 6 del piano regionale di carburanti di cui alla delibera del consiglio regionale 26 novembre 1996 n. 359. Eccesso di potere sotto vari profili. Secondo il piano regionale citato in rubrica, nei comuni di medio – basso livello di urbanizzazione, come appunto Greve in Chianti, la distanza da distributori di carburante deve essere almeno di m. 500 in zona 2, m. 800 in zona 3 e m. 7000 in zona 4. Il Comune ha fatto propria la disciplina, con la

possibilità di deroga alle distanze minime a fronte di motivate ragioni riguardanti l'assetto e l'uso del territorio e particolari esigenze della viabilità e del traffico.

Il nuovo distributore dista soltanto m. 173,5 dall'impianto della Total e dunque le distanze minime appaiono notevolmente superate, né la P.A. ha in qualche modo indicato le ragioni della deroga, pur essendo i due distributori situati su opposte corsie di marcia, delle quali non è impedito l'attraversamento.

La sentenza impugnata ha ritenuto la regola delle distanze minime superata dalla liberalizzazione del settore della distribuzione dei carburanti avvenuta con il D. Lgs. 32/98, precisando anche che in ogni caso, qualora tale regola la si dovesse ritenere tuttora vigente, essa vale esclusivamente per gli impianti posti sulla stessa direttrice di marcia.

Ma la pronuncia non considera che la delibera comunale è stata approvata in attuazione della liberalizzazione e che la medesima è stata redatta in ossequio al programma regionale varato nel 1996, il quale aveva prescritto in ogni caso il rispetto delle distanze minime; e non si può sostenere che il D. Lgs. 32/98 abbia direttamente abrogato il programma regionale, poiché da ciò deriverebbe o il blocco dell'installazione degli impianti oppure la possibilità di aprirne senza limite alcuno. Alla luce di ciò, è infondata l'affermazione del TAR della Toscana, secondo cui il limite sulle distanze riguarderebbe i soli impianti posti sulla stessa direttrice di marcia, tanto per ragioni letterali quanto per ragioni logiche.

Né la destinazione dell'area in controversia a distributore di carburanti legittima l'apertura dell'impianto controinteressato, vista la sua astrattezza: una simile previsione avrebbe ad esempio permesso un trasferimento in loco del distributore Total.

2. Violazione dell'art. 1 D. Lgs. 11.2.98 n. 32, degli artt. 28, 29, 45 e 46 D. Lgs. 11.5.99 n. 152 e dei principi in materia di scarichi nel suolo e nelle acque superficiali. Eccesso di potere sotto vari profili. Dal progetto approvato emerge che la località in cui l'impianto è posto non è servita da pubblica fognatura e che le acque domestiche sono convogliate in una fossa imhoff, mentre le acque industriali in uno scarico in corso d'acqua posto a confine dell'area di pertinenza. Allegata al progetto di una perizia giurata di tecnico abilitato con la quale, tra l'altro, si attesta la conformità del progetto stesso alla L. 319/76.

All'epoca del rilascio dell'autorizzazione, spettava alla provincia la gestione della materia degli scarichi non in pubblica fognatura, mentre le prescrizioni di cui la perizia giurata attesta la conformità sono limitate agli aspetti sottoposti ai poteri di verifica e di controllo comunali. Inoltre viene rilevato che la perizia non contiene alcun riferimento al D. Lgs. 152/99, recante disciplina del tutto innovativa rispetto a quanto stabilito dalla L. 319/76; in ogni caso la stessa perizia non può ritenersi sostitutiva delle necessarie autorizzazioni provinciali allo scarico delle acque; ancora, la stessa perizia nulla dice circa le prescrizioni provinciali relative agli scarichi nel corso d'acqua interessato. La sentenza impugnata ha ignorato tutto ciò, limitandosi a riferire che il D. Lgs. 32/98 prescrive solamente la subordinazione dell'autorizzazione comunale alla verifica della conformità dell'impianto alle prescrizioni concernenti la sicurezza sanitaria, ambientale e stradale, senza nulla aggiungere sulla totale disapplicazione della normativa in materia di scarichi.

3. Violazione delle norme ANAS sui distributori di carburante. Eccesso di potere sotto vari profili. Nel formulare il proprio nulla osta, l'ANAS ha formulato prescrizioni precise sull'ampiezza dell'aiuola spartitraffico e sulla sua distanza dalla corsia di marcia. Il Comune ha rilasciato l'autorizzazione definitiva, ignorando il palese mancato rispetto di tali restrizioni e la sentenza del TAR ha del tutto omesso di rilevare le difformità del progetto approvato rispetto alle prescrizioni in questione, affermando solamente la genericità della censura.

L'appellante concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese.

Si sono costituiti in giudizio la Bruno Cecchi s.p.a. e il Comune di Greve in Chianti, sostenendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto, ribadendo inoltre le eccezioni di tardività ed inammissibilità già sollevate nel giudizio di primo grado.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione

DIRITTO

Si può prescindere dalle eccezioni pregiudiziali sollevate dalle parti intimato, poiché il ricorso è infondato nel merito.

Con il primo motivo di impugnazione la Total Italia s.p.a. si duole che la sentenza del TAR della Toscana abbia ritenuto superata la regola delle distanze minime, nonostante la vigenza del programma regionale inerente la rete degli impianti di distribuzione dei carburanti, programma che il D. Lgs. 32/98 di liberalizzazione del settore non può aver abrogato.

La censura è infondata.

La disciplina nazionale in materia di installazione degli impianti di carburante e, segnatamente, quella relativa agli obblighi di distanze minime (d.lgs. n. 32 del 1998 e legislazione regionale attuativa cui è rimessa, ai sensi dell'art. 1, co. 2, del medesimo decreto, l'adozione di norme di indirizzo programmatico attraverso le quali sono introdotti gli obblighi di rispetto delle distanze minime), deve essere ritenuta del tutto superata alla luce di recente pronuncia della Corte di giustizia UE in

relazione alle norme ed ai principi posti a tutela della libertà di stabilimento (cfr. Corte giustizia Unione europea, 11 marzo 2010, n. 384/08).

L'art. 43 Ce (ora art. 49 TFUE), letto in combinato disposto con l'art. 48 Ce (ora art. 54 TFUE), è stato interpretato nel senso che una normativa di diritto interno come quella italiana, che prevede distanze minime obbligatorie fra gli impianti stradali di distribuzione di carburanti, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento sancita dal trattato; una disciplina del genere, infatti, applicandosi unicamente ad impianti nuovi e non ad impianti già esistenti prima della sua entrata in vigore, pone condizioni all'accesso all'attività della distribuzione di carburanti e, favorendo gli operatori già presenti sul territorio italiano, è idonea a scoraggiare, se non ad impedire, l'accesso al mercato da parte di imprenditori comunitari.

Né sono stati riconosciuti seriamente applicabili i motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare restrizioni alla concorrenza e ciò per diversi ordini di ragioni.

E' stato infatti evidenziato che:

a) i limiti rinvenibili nella normativa italiana a tutela della salute, dell'ambiente, della sicurezza stradale non sono adeguati e proporzionati posto che si applicano solo ai nuovi impianti di distribuzione e non a quelli preesistenti;

b) i controlli per la tutela dei suindicati interessi pubblici possono essere efficacemente demandati al concreto riscontro dell'autorità competente, senza inadeguate limitazioni generali basate sul calcolo delle distanze;

c) la tutela dei consumatori, sub specie di "razionalizzazione del servizio reso agli utenti della rete distributiva", costituisce un motivo economico e non un motivo imperativo di interesse generale;

d) in ogni caso tale "razionalizzazione" si rivela, sul piano pratico, un espediente per favorire gli operatori già presenti sul territorio (cfr. per tutto Cons. Stato, V, 23 maggio 2011 n. 3084).

Quindi, in base ai principi ora esposti, deve ritenersi superato quell'orientamento giurisprudenziale di questa Sezione antecedente la pronuncia della Corte UE, secondo cui le autorizzazioni all'apertura degli impianti di distribuzione di carburanti vanno rilasciate alla luce dell'intero apparato distributivo locale esistente, nel quale la distanza minima tra i distributori costituisce un parametro da verificare e che la stessa distanza è un criterio utile per valutare sia la possibilità di sopravvivenza sul mercato del singolo esercizio, sia l'esigenza di assicurare agli utenti condizioni ottimali per la fruizione del servizio.

Altresì infondato è il secondo motivo, inerente l'assenza dell'autorizzazione provinciale agli scarichi.

In primo luogo detto provvedimento provinciale è al contrario intervenuto e comunque - e questo è ciò che è utile ai fini della correttezza dei provvedimenti comunali autorizzatori e concessori impugnati da Total Italia - l'autorizzazione agli scarichi era comunque una condizione di efficacia per il funzionamento dell'impianto da verificare al momento del collaudo, al pari di altri passaggi procedurali, come ad esempio il parere dei VV.FF. - cfr. per tutto art. 1 D. Lgs. 32/98.

Ancora infondato è il terzo motivo, concernente il mancato rispetto delle prescrizioni dell'ANAS in ordine all'ampiezza dell'aiuola spartitraffico ed alla sua distanza rispetto alla corsia di marcia.

L'autorizzazione all'installazione e all'esercizio dell'impianto impugnata ha imposto, tra l'altro, all'Agip Petroli s.p.a. e per essa alla ditta Bruno Cecchi, il rispetto delle prescrizioni dell'ANAS e dunque, al di là della genericità della censura già rilevata in primo grado, non si può che concludere che eventuali difformità potranno essere trattate alla stregua di difformità dai titoli autorizzatori e concessori rilasciati.

Per le suesposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del giudizio che si liquidano in complessivi €. 6.000,00 (seimila/00), da corrispondersi separatamente al Comune di Greve in Chianti ed alla Bruno Cecchi S.p.A, in ragione di €. 3.000,00 (tremila/00) ciascuno, oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/04/2012

IL SEGRETARIO

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