



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1580 del 2017, proposto da:
Branca Luigi Cesare & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Alfredo Gualtieri, Francesco
Vagnucci, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Alfredo Gualtieri in
Catanzaro, via Vittorio Veneto N. 48;

contro

Comune di Acri, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Massimo De Bernardo, elettivamente domiciliati presso lo studio
dell'avv. Rita Bruno in Catanzaro, Traversa Isonzo 11/B;

nei confronti di

Ditta Ferraro Giuseppe, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dall'avvocato Giancarlo Pompilio, elettivamente domiciliato presso lo studio
dell'avv. Gianfilippo Maradei in Catanzaro, via Scalise, 5;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio

serbato dall'Amministrazione resistente sulle istanze diffide formulate dalla ricorrente per l'esercizio dei poteri inibitori e, in particolare, in relazione alle diffide:

- del 23.12.2016 (doc. 1), inviata a mezzo p.e.c. in pari data, avente a oggetto “Permesso di costruire n. 2569/2013 rilasciato in data 23.4.2013 alla ditta Ferraro Giuseppe – Riscontro Vs. rif. Prot. n. 23929 del 6.12.2016”;
- del 7.4.2017 (doc. 2), inviata a mezzo p.e.c. in pari data, avente a oggetto “Permesso a costruire n. 2569/2013 rilasciato alla ditta Ferraro Giuseppe “per la realizzazione nuovo impianto di distribuzione carburanti per autotrazione alla Via Aldo Moro” sui terreni censiti al Foglio 85 particella 1345 – Rif. Servizio n° 7 Dipartimento LL.PP, Servizio Tecnico regionale, vigilanza, controllo OO.PP., norme sismiche - Pratica n° CS_2014_01547, Attestazione deposito certificato di collaudo prot. n° 380580 del 20 dicembre 2016”;
- del 19.5.2017 (doc. 3), inviata a mezzo p.e.c. in pari data, avente a oggetto “Nota Ufficio Urbanistica prot. n. 7599 del 3.5.2017 e prot. n. 7161 del 24.4.2017 Ufficio SUAP – Autorizzazione per la concessione del passo carraio”;
- del 23.5.2017 (doc. 4), inviata a mezzo p.e.c. in pari data, avente a oggetto “Atto di diffida inoltrato dalla Ditta Ferraro Giuseppe all'Agenzia delle Dogane del 11.5.2017”;
- del 7.7.2017 (doc. 5), inviata a mezzo p.e.c. in pari data, avente a oggetto “Impianto di distribuzione carburanti autorizzato con permesso a costruire n. 2569/2013 rilasciato alla ditta Ferraro Giuseppe – Atto stragiudiziale di diffida e significazione”.

Nonché per l'accertamento

ai sensi dell'art. 31 comma 3 c.p.a., della fondatezza della pretesa stante il carattere vincolato dell'attività amministrativa richiesta e l'assenza di ulteriori margini di

esercizio della discrezionalità a fronte delle evidenti illegittimità e carenze procedurali che hanno connotato l'operato dell'Amministrazione resistente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Acri e di Ditta Ferraro Giuseppe;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2018 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Branca Luigi Cesare & C s.a.s., società proprietaria di un distributore di carburanti in Acri, con il presente ricorso ha chiesto l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione resistente sulle diffide formulate dalla ricorrente per l'esercizio dei poteri inibitori e/o di annullamento in autotutela dei titoli autorizzativi relativi ad un impianto di distribuzione di carburanti di proprietà della ditta controinteressata, per ritenute plurime illegittimità procedurali; ha, altresì, chiesto l'accertamento ai sensi dell'art.31, co. 3, del c.p.a. della fondatezza della pretesa, stante il carattere vincolato dell'attività amministrativa richiesta e l'assenza di ulteriori margini di esercizio della discrezionalità in capo all'amministrazione.

2. Si è costituita in giudizio la controinteressata, la quale ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso sotto diversi profili: a) ad eccezione della prima diffida (riscontrata dall'amministrazione), le ulteriori mirerebbero a compulsare l'autotutela dell'amministrazione sui titoli del Ferraro; b) non si può

ritenere che il Comune avrebbe dovuto attivare i propri poteri per inibire la distribuzione per autotrazione, in quanto “*ai sensi del D.lgs. 114/1998 art.4 comma 2 lett. e) per l’apertura del distributore di carburanti non è necessaria alcuna SCIA*”; c) non essendo stata mai impugnata l’autorizzazione petrolifera, non sussisterebbe l’interesse in capo alla ricorrente. Nel merito ha ritenuto l’infondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto, con condanna ed applicazione di sanzione in considerazione del ritenuto abuso del processo.

3. In data 2 marzo 2018 si è costituita l’amministrazione intimata; quest’ultima ha eccepito: a) il difetto di legittimazione e/o interesse ad agire per essere il distributore in questione distante oltre 1,5 km da quello della ricorrente; b) inammissibilità dell’azione ex art.31 c.p.a. per tardività ed inammissibilità per essere stati esercitati tardivamente i poteri sollecitatori.

4. Alla camera di consiglio del 7 marzo 2018 il ricorso è stato posto in decisione.

5. Va premesso che, nel giudizio *inter partes* (r.g. n.451/2015) proposto innanzi a questo T.A.R., parte ricorrente ha impugnato alcuni titoli edilizi in relazione all’impianto in questione (permesso di costruire n.2569/2013; S.C.I.A. del 7/1/2013) e gli ulteriori atti ivi indicati e che questo T.A.R., con sentenza n.1577/2016, ha dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo e per motivi aggiunti per carenza di interesse ad agire e di legittimazione.

In particolare, questo Tribunale ha ritenuto che, non essendo stata impugnata nei termini, unitamente ai contestati titoli edilizi, anche il titolo commerciale (l’autorizzazione petrolifera) dell’impianto – formatosi *per silentium*, secondo quanto dichiarato dalla ditta Ferraro che produceva la relativa istanza ed in assenza di controdeduzioni in quel giudizio – e non venendo in questione un’ipotesi di illegittimità derivata ad effetto caducante, non potesse ravvisarsi, nella specie, il requisito legittimante della *vicinitas “commerciale”* e dell’interesse ad agire.

Tale pronuncia è stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato (r.g. n.8074/2016), che, con ordinanza cautelare n.5172 del 18 novembre 2016, ha ritenuto di non accogliere l'appello cautelare *“Rilevato in termini assorbenti che, a fronte dell’oggetto della impugnativa di primo grado, riposante nel titolo abilitativo edilizio, è del tutto carente il periculum in mora in quanto i lavori sono stati completati?”*; l'appello è a tutt'oggi pendente.

6. Il Collegio ritiene prioritario affrontare, anche nel presente giudizio, la questione relativa alla sussistenza della legittimazione ed interesse ad agire in capo alla ricorrente.

6.1. Quest'ultima agisce nella dichiarata finalità di contestare la sussistenza dei presupposti dell'attività segnalata quale terzo ai sensi dell'art.6-ter dell'art.19 L. n.241/1990, sollecitando le verifiche spettanti al Comune a fronte di segnalazione di un'attività privata per esso lesiva e, attesa l'inerzia, proponendo l'azione ex art.31 del cod. proc. amm.

Specifica che, successivamente alla presentazione del ricorso in appello, la stessa abbia rilevato una serie di vizi ulteriori a quelli denunciati con il precedente giudizio e con quello incardinato presso il Consiglio di Stato.

Osserva il Collegio che l'unica nuova S.C.I.A. (edilizia) di cui al presente ricorso - non oggetto di censure nel precedente giudizio di cui sopra - è costituita dalla S.C.I.A. n.229 del 7 novembre 2016, con cui la ditta Ferraro ha apportato una variante al permesso di costruire originario nei termini ivi descritti.

Orbene, per le medesime ragioni già esplicitate da questo TAR Catanzaro, sez. II, con la sentenza n.1577/2016, *sub iudice* e non sospesa con appello cautelare, la mancata impugnazione del titolo commerciale induce questo Collegio a ritenere la carenza di interesse (e di legittimazione) in capo alla ditta ricorrente anche a chiedere, con la presente azione, che venga accertato e dichiarato che il Comune di Acri, con il suo silenzio a seguito delle diffide della stessa, è venuto meno agli

obblighi su questo incumbenti in forza dell'art.2 e art.19, commi 3 e 6-ter della L.n. 241/1990.

Il Collegio ritiene, insomma, che non può essere considerato “*interessato*” a sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione nei confronti di una S.C.I.A. edilizia e, in caso di inerzia, ad esperire l'azione di cui all'art.31, commi 1, 2 e 3 del cod. proc. amm., ai sensi dell'art.19, comma 6-ter della legge n.241 del 1990, il terzo - titolare di un distributore di carburanti situato a circa 1,5 km di distanza da quello della ditta controinteressata - allorquando l'eventuale accoglimento dell'azione, come nel caso, non possa soddisfare l'interesse commerciale che muove e legittima l'intervento dello stesso; ciò a fronte della mancata impugnazione del titolo commerciale (cfr. T.A.R. Calabria n.1577/2016) - su cui peraltro l'amministrazione, allo stato, non ha inteso esercitare il discrezionale ed autonomo potere di autotutela (pagg. 11 e 12 della memoria del Comune depositata in data 2 marzo 2018) – ed a fronte dell'intervenuto rilascio temporaneo, in data del 26 giugno 2017, da parte dell'Agenzia delle Dogane, della licenza di esercizio relativa all'impianto ai fini fiscali.

Né vale, in questa sede, l'argomentazione sostenuta da parte ricorrente secondo cui, nel caso, non si sarebbe formata l'autorizzazione petrolifera *per silentium*, in quanto ciò non costituisce oggetto del presente giudizio, volto invero ad accertare l'inerzia dell'amministrazione a fronte dei poteri sollecitatori del terzo per inibire l'attività connessa a S.C.I.A. edilizia ritenuta illegittima o per indurre interventi in autotutela dell'amministrazione sui titoli edilizi indicati.

7. Il Collegio ritiene, inoltre, al di là delle superiori ed assorbenti valutazioni, di specificare che il ricorso comunque è inammissibile anche per le seguenti ragioni:

a) con la prima diffida (del 23/12/2016) parte ricorrente chiedeva sostanzialmente l'attivazione dei poteri inibitori sulla SCIA in variante del 7-10/11/2016 con cui il Ferraro dichiarava di avere eliminato i muri di scarpa;

a.1) a tale richiesta risulta che il Comune di Acri forniva riscontro, rispondendo ad un sollecito dei poteri inibitori (del 20/05/2017 prot. n.8816), con comunicazione del 14/06/2017 prot. n.10297; in particolare, con tale nota si dichiarava che la ditta Ferraro aveva fatto pervenire chiarimenti in merito alla relazione geologica in precedenza prodotta; che *“da tale relazione il tecnico incaricato ribadisce chiaramente che le scarpate bordanti l’area sulla quale è in fase di realizzazione l’impianto di distribuzione carburanti sono stabili. Per quanto riguarda la distanza tra l’ingresso, nella predetta area, ed il vicino incrocio misura oltre 12,00 mt, per come si evince dagli elaborati grafici presentati successivamente al rilascio del P. di C. Pertanto, considerato che esiste un giudizio pendente tra le parti, il sottoscritto non può entrare nel merito delle questioni poste con la Vs. sopracitate e ritiene concluso favorevolmente l’iter urbanistico ...”*; conseguentemente, con riferimento a tale diffida, il ricorso si palesa inammissibile atteso il riscontro del Comune;

b) con la seconda diffida (del 07/04/2017) Branca sollecitava il Comune di Acri *“a voler inibire ... l’inizio dell’attività commerciale in considerazione degli evidenti rischi idraulici e delle ... illegittimità procedimentali; - a voler avviare un procedimento di autotutela delle autorizzazioni sin qui concesse ...*; con la terza diffida (del 19/05/2017) il ricorrente manifestava al Comune *“le evidenti carenze procedimentali e amministrative che viziavano i titoli autorizzativi della Ditta Ferraro ...”*; con la quarta diffida (del 23/05/2017) il ricorrente confidava che il Comune non rilasciasse *“alcuna tipologia di autorizzazione all’esercizio ... stante la conclamata assenza del titolo commerciale e le persistenti difformità urbanistiche...”*; con la quinta diffida (del 07/07/2017) il ricorrente ribadiva l’inesistenza dell’autorizzazione petrolifera, la presunta difformità di quanto realizzato rispetto a quanto presente nei titoli ed infine la mancata conformità dell’impianto con il Codice della Strada ed invitava l’amministrazione alla verifica della legittimità dell’azione amministrativa, anche invocando il potere sostitutivo sancito dall’art.39 del d.p.r. n.380/2001;

b.1) con riferimento a tali diffide, giova osservare l'inammissibilità della richiesta inibitoria non specificamente correlata ad un nuovo titolo (o fondata su ritenuti vizi procedurali *sub iudice*, per come sopra esposto, e comunque relativi a titoli già impugnati con il precedente giudizio), nonché la non coercibilità dell'intervento in autotutela dell'amministrazione, non sussistendo in capo a quest'ultima alcun obbligo di provvedere (Consiglio di Stato, n.2549/2012).

8. Conclusivamente, sulla base delle superiori valutazioni e prescindendo dalle ulteriori censure in rito sollevate dalle parti e sin qui non esaminate, il presente ricorso va dichiarato inammissibile.

9. Tuttavia le spese possono essere, in via d'eccezione, compensate tra tutte le parti, in considerazione della peculiarità e complessità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Emiliano Raganella, Primo Referendario

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO