Pubblicato il 08/04/2022

N. 00474/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01395/2019 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1395 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Tamoil Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andreina Degli Esposti, Fabrizio Lofoco e Riccardo Villata, con domicilio digitale p.e.c. come da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Fabrizio Lofoco in Bari, via P. Fiore n. 14;

contro

Comune di Putignano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Natalia Pinto, con domicilio digitale p.e.c. come da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Davide Romano in Bari, via Argiro n. 116;

per l'annullamento

previa sospensione cautelare

quanto al ricorso introduttivo, dei seguenti atti: 1) la nota del Comune di Putignano - Ufficio del Patrimonio, prot. n. 52163 del 23.9.2019, avente a

oggetto "*Concessione di occupazione permanente di suolo pubblico: impianto di distribuzione carburanti Tamoil in Via S. Antonio – Revoca concessione*", notificata a Tamoil Italia S.p.a. a mezzo p.e.c. il 23.9.2019; 2) l'allegata determinazione R.C.G. 2675_2019 del 29.8.2019 (Det. Area V n. 447-2019 del 29.8.2019), avente a oggetto "*Revoca concessione suolo e sottosuolo pubblici per impianto di distribuzione carburanti in Via S. Antonio intersezione Via Giulio Pastore*", notificata a Tamoil Italia S.p.a. a mezzo p.e.c. il 23.9.2019; 3) ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, anche non conosciuto, richiamato nel provvedimento gravato, e segnatamente, la nota prot. 22201 del 28 aprile 2017, nonché la proposta di determinazione n. 445 del 29/08/2019, citata nei provvedimenti gravati;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 29.5.2020, per l'annullamento dei seguenti atti: 1) la nota del Comune di Putignano prot. n. 19670 del 10 aprile 2020, avente a oggetto "*Contenzioso Tar Puglia: Tamoil spa c/o Comune di Putignano RG.1395/2019. Ordinanza III^ Sezione n. 560/2019 – Riesame progetto di adeguamento dell'impianto. Rigetto*"; 2) ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, anche non conosciuto, richiamato nel provvedimento gravato e, segnatamente, la nota prot. n. 11751 del 24 febbraio 2020 avente ad oggetto "*Comunicazione ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241/90*", nonché il parere prot. 11334 del 20 febbraio 2020 del Comando di Polizia municipale, ivi richiamato, e la nota prot. 18661 del 5 aprile 2020 del Comando di Polizia municipale;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Putignano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2022 il dott. Orazio Ciliberti e uditi per le parti i difensori, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - Per l'impianto di distribuzione carburanti di proprietà di Tamoil Italia S.p.A., sito in area del Comune di Putignano, all'incrocio tra via Pastore e via Sant'Antonio, l'Amministrazione comunale di Putignano (Ba), nel 2016, negava il rinnovo della concessione di occupazione suolo pubblico.

Avverso tale diniego, la società Tamoil proponeva ricorso innanzi a questo T.a.r. che, con sentenza n. 183 del 28.2.2017, ne statuiva l'annullamento giurisdizionale, sul presupposto della rilevata incompetenza dell'organo giuntale che aveva deliberato il diniego del rinnovo nel 2016.

A distanza di due anni, il Comune di Putignano disponeva la revoca della concessione dell'area ove insiste l'impianto Tamoil, ordinando la rimozione dello stesso, sul presupposto di un'incompatibilità viabilistica, mai rilevata in precedenza e senza, peraltro, considerare che la ricorrente aveva proposto al Comune un progetto di adeguamento.

La ricorrente società insorge, con il ricorso introduttivo, notificato il 5.11.2019 e depositato il 14.11.2019, per impugnare i seguenti atti: 1) la nota del Comune di Putignano - Ufficio del Patrimonio, prot. n. 52163 del 23.9.2019, avente a oggetto "*Concessione di occupazione permanente di suolo pubblico: impianto di distribuzione carburanti Tamoil in Via S. Antonio – Revoca concessione*", notificata a Tamoil Italia S.p.a. a mezzo p.e.c. il 23.9.2019; 2) l'allegata determinazione R.C.G. 2675-2019 del 29.8.2019 (Det. Area V n. 447-2019 del 29.8.2019), avente a oggetto "*Revoca concessione suolo e sottosuolo pubblici per impianto di distribuzione carburanti in Via S. Antonio intersezione Via Giulio Pastore*", notificata a Tamoil Italia S.p.a. a mezzo p.e.c. il 23.9.2019; 3) ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, anche non conosciuto, richiamato nel provvedimento gravato, e segnatamente, la nota prot. 22201 del 28 aprile 2017, nonché la proposta di determinazione n. 445 del 29/08/2019, citata nei provvedimenti gravati.

La ricorrente deduce i seguenti motivi di diritto: 1) violazione e falsa

applicazione dell'art. 1, commi 101, 102 e 112, della legge n. 124/2017, dell'art. 5 del R.R. Puglia n. 11/2019 e dell'art. 6 e dell'art. 4, terzo comma, del R.R. n. 2/2006 e dell'art. 4, secondo comma, del R.R. Puglia n. 11/2019, nonché dell'art. 22 del D.Lgs. n. 285/1992, degli artt. 46 e 61 del D.P.R. n. 495/1992; 2) eccesso di potere per erronea valutazione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria nonché per illogicità della motivazione, violazione del principio di buon andamento; 3) eccesso di potere per violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità e violazione del principio del legittimo affidamento, difetto di motivazione.

Si costituisce il Comune di Putignano, per resistere nel giudizio.

Con ordinanza n. 560 del 12.12.2019, questa Sezione accoglie la domanda cautelare della ricorrente al limitato fine di consentire al Comune un "*riesame del proposto progetto di adeguamento dell'impianto, anche alla luce della sopravvenuta normativa (legge n. 124/2017 e Regolamento regionale)*".

L'Amministrazione procede al riesame, in esecuzione del *remand* cautelare.

All'udienza pubblica del 4.3.2020, la causa è rinviata.

Con i motivi aggiunti depositati il 29.5.2020, la ricorrente chiede poi l'annullamento dei seguenti, sopravvenuti atti: 1) la nota del Comune di Putignano prot. n. 19670 del 10 aprile 2020, avente a oggetto "*Contenzioso Tar Puglia: Tamoil spa c/o Comune di Putignano RG.1395/2019. Ordinanza III^ Sezione n. 560/2019 – Riesame progetto di adeguamento dell'impianto. Rigetto*"; 2) ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, anche non conosciuto, richiamato nel provvedimento gravato e, segnatamente, la nota prot. n. 11751 del 24 febbraio 2020, avente a oggetto "*Comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/90*", nonché il parere prot. 11334 del 20 febbraio 2020 del Comando di Polizia municipale, ivi richiamato, e la nota prot. 18661 del 5 aprile 2020 del Comando di Polizia municipale.

Deduce le seguenti censure di diritto: 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 1 commi 101, 102 e 112 della legge n. 124/2017, degli artt. 46 e 61

del D.P.R. n. 495/1992, della L.R. 16 aprile 2015, n. 24, dell'art. 5 del R.R. Puglia n. 11/2019, eccesso di potere per erronea valutazione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria; 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 22 del D.Lgs. n. 285/1992, degli artt. 46 e 61 del D.P.R. n. 495/1992, eccesso di potere per carenza dei presupposti, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria e di motivazione, sviamento di potere.

Con successive memorie, la ricorrente ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni.

Anche il Comune deposita memorie difensive, con le quali deduce l'improcedibilità del ricorso, nonché l'inammissibilità e l'infondatezza dei motivi aggiunti.

Con ordinanza collegiale n. 1315 del 23.10.2020, è disposta istruttoria mediante verificazione tecnica.

Con ordinanza n. 868 del 20.5.2021, è concessa proroga al verificatore.

In data 13.10.2021, il verificatore deposita la sua relazione.

Con ulteriori memorie e repliche, le parti ribadiscono e precisano le rispettive deduzioni e conclusioni.

All'udienza del 6 aprile 2022, la causa è introitata per la decisione.

II – Il ricorso e i motivi aggiunti, prescindendo dagli eccepiti profili di inammissibilità, sono infondati.

III - All'esito della verificazione, è risultato quanto segue.

La società Tamoil Italia, in effetti, è in possesso di un'autorizzazione all'esercizio di impianto di distribuzione di carburanti rilasciata dal Comune di Putignano in data 29 ottobre 2004 prot. n. 6616/02; nonché della licenza per l'esercizio di impianto di distribuzione carburanti-oli minerali rilasciata dall'Agenzia delle Dogane, con atto prot. n. 2005004411 del 9/02/2005.

La concessione per l'occupazione di suolo comunale a suo tempo rilasciata dal Comune alla Texaco S.p.A, dante causa della ricorrente, non è stata mai espressamente rinnovata dopo il subentro dell'avente causa Tamoil S.p.A.,

anche se detta occupazione è stata tacitamente tollerata fino al giorno della formale revoca. La questione della possibilità o meno di un rinnovo tacito della stessa concessione – questione sulla quale la ricorrente si sofferma lungamente - appare, dunque, secondaria (benché, per le ragioni cui si accennerà nel prosieguo, va comunque risolta negativamente).

La concessione per l'occupazione di suolo e sottosuolo pubblico è stata, in effetti, revocata dal Comune con l'impugnata determinazione del Dirigente dell'Area Patrimonio-LL.PP. n. 477 del 29/08/2019 ed è la legittimità di tale revoca a dover occupare l'attenzione di questo Collegio.

IV - L'impianto di distribuzione di carburanti della Tamoil Italia S.p.A. è dotato di una sede propria, non impegna la carreggiata stradale ed è ubicato all'incrocio tra due strade.

Il rifornimento all'utenza avviene all'interno dell'impianto e ciò, invero, intralcia il traffico veicolare non già nello svolgimento dell'attività di rifornimento, bensì nei casi in cui vi siano una o più autovetture in attesa di rifornimento che sostino sulla carreggiata, in prossimità della intersezione.

La società Tamoil Italia non è legittimata alla presentazione dell'istanza per i lavori di adeguamento dell'impianto, non essendo in possesso del titolo per la disponibilità dell'area e non può ottenere la concessione del suolo se non prova che l'impianto può essere messo a norma.

È una situazione, questa, avviluppata in un circuito vizioso, senza via d'uscita. Ma ciò non dipende, come vorrebbe la ricorrente, da una cattiva disposizione dell'Amministrazione comunale verso il privato, bensì dalla posizione fisicamente svantaggiata in cui è collocato l'impianto rispetto alla strada.

L'impianto – come accertato dal verificatore - intralcia il traffico veicolare nei casi in cui vi siano una o più autovetture in attesa di rifornimento e sostino sulla carreggiata in prossimità dell'intersezione. Detta circostanza non consente il rispetto della distanza di almeno 12 metri dalle intersezioni,

come stabilito dal comma 2, lett. a), dell'art. 46 del D.P.R. n. 495/1992.

L'autorizzazione in deroga sarebbe prevista dal comma 6 dell'art. 46 citato, che consente di assentire l'impianto anche per distanze inferiori ai 12 metri. Essa è nella facoltà dei Comuni, in quei casi in cui "*sia tecnicamente impossibile procedere all'adeguamento di cui all'articolo 22, comma 2, del codice*"; in effetti, nel caso di specie, l'adeguamento di cui all'art. 22, comma 2, del Codice della Strada (D.Lgs. n. 285/1992) appare tecnicamente arduo se non proprio impossibile, viste le ridotte dimensioni degli spazi e la conformazione dell'area.

Fatto sta che il Comune non intende affatto autorizzare in deroga l'impianto e questa è una scelta latamente discrezionale dell'Ente che non può essere sindacata *ab intrinseco* in questa sede giurisdizionale, specie se si considera che tale scelta è stata congruamente motivata.

V – Va, all'uopo, considerato che il procedimento di diniego dell'autorizzazione si è svolto in modo regolare.

Il dirigente della III Area ambiente – patrimonio del Comune, dopo aver comunicato all'interessata l'avvio del procedimento di riesame sulla scorta della misura cautelare concessa da questo T.a.r., ha proceduto come di seguito: 1) con la nota prot. n. 11751 del 24.2.2020 ha formulato, ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990, il preavviso di diniego, alla luce del parere sfavorevole espresso dal Comando di polizia municipale con la nota prot. n. 11334 del 20.2.2020; 2) con la nota prot. n. 19670 del 10.4.2020, ha definitivamente respinto il progetto di adeguamento Tamoil, condividendo e facendo proprie le controdeduzioni formulate dal Comando di polizia municipale con la nota prot. n. 18661 del 5.4.2020 rispetto alle osservazioni prodotte dalla società con la nota del 5.3.2020 protocollata con il n. 14244.

All'esito del riesame compiuto dall'Amministrazione comunale, in esecuzione dell'ordinanza cautelare propulsiva di questo T.a.r., è emerso che, come già precedentemente contestato, il progetto di adeguamento

proposto da Tamoil non è conforme "*1. alle previsioni dell'art. 46 comma 2 lettera a) del D.P.R. n. 495/1992, in quanto l'accesso dista meno di 12 metri dalle intersezioni tra via s. Antonio e via Pastore e, in ogni caso, non è visibile da una distanza almeno pari allo spazio di frenata risultante dalla velocità massima consentita nella strada medesima; 2. alle previsioni dell'art. 46 comma 6 che consentono la deroga alla distanza minima di 12 metri, in quanto l'impianto non garantisce (e non garantirebbe) il regolare rifornimento dei veicoli (in caso di stazionamento di più veicoli in attesa di rifornimento, si verifica inevitabilmente l'occupazione della carreggiata in prossimità dell'intersezione stradale ad alta intensità di traffico) e determina pertanto una situazione di intralcio alla circolazione veicolare e di pericolo per la sicurezza stradale; 3. alle previsioni dell'art. 5, comma 1, lettera a) del regolamento regionale 28/03/2019 n. 11, nonché l'art. 5, comma 3, dello stesso regolamento, secondo cui sono considerati incompatibili gli impianti… che nello svolgimento della propria attività provocano intralcio al traffico veicolare e pedonale*".

I presupposti di tale provvedimento sono tutti verificati come certi, all'esito dell'istruttoria disposta da questo T.a.r., di guisa che il provvedimento risulta ben motivato, dunque immune dai vizi censurati nei motivi aggiunti.

VI - La revoca della concessione dell'area pubblica (ancorché precedente in ordine di tempo all'ultimo diniego di autorizzazione) conserva la sua validità, poiché la ricorrente non può ottenere la concessione del suolo comunale se non prova che l'impianto può essere messo a norma e non può adeguare l'impianto, se non è in possesso del titolo per la disponibilità dell'area.

Ne consegue che, invertendo l'ordine di esame dei mezzi impugnatori, il rigetto dei motivi aggiunti porta ulteriori argomenti al rigetto del ricorso introduttivo. Ma è del pari assodato che il rigetto del ricorso introduttivo (verificando la legittimità della revoca di concessione, ovvero del mancato rinnovo) porta al rigetto, per inammissibilità e infondatezza, dei motivi aggiunti (sul diniego di autorizzazione), stante l'impossibilità di ottenere

l'autorizzazione all'impianto, in assenza della concessione dell'area.

VII - Gli atti impugnati reggono alle censure formulate dalla ricorrente.

Non sussiste alcuna violazione della normativa di settore (D.Lgs. n. 285/1992, D.P.R. n. 495/1992 e legge n. 124/2017), né dei Regolamenti regionali n. 2/2006 e n. 11/2019, né della L.R. 16 aprile 2015, n. 24, poiché da quelle norme e disposizioni non potrà mai discendere l'obbligo del Comune di autorizzare in deroga quell'impianto, né quello di rinnovare la concessione del suolo pubblico alla ricorrente. Semmai dalla normativa di settore potrebbe discendere l'obbligo di dare la concessione dell'area comunale a chi volesse aggiudicarsela mediante procedure di evidenza pubblica. Invero, sullo sfondo dell'intera vicenda vi è la questione dell'applicazione dei principi pubblicistici che presiedono alla concessione di beni pubblici che ha portato la giurisprudenza amministrativa ad affermare che il rinnovo automatico e tacito delle concessioni di beni pubblici è ormai espunto dall'ordinamento, anche in ragione dell'art. 12 della Direttiva 123/2006/CE (c.d. Direttiva Bolkestein) laddove si prevede che, qualora il numero di concessioni o autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri, per concedere in uso il bene pubblico o rilasciare l'autorizzazione, sono tenuti ad adottare procedure imparziali e trasparenti di selezione dei candidati, con il divieto di procedure di rinnovo automatico ovvero di qualsivoglia vantaggio nei confronti del prestatore uscente o persone che con tale prestatore abbiano particolari legami (cfr.: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. V, 14 luglio 2016, n. C-458/14; idem, sez. V, 14 luglio 2016, n. C-458/14; Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2018, n. 3588 e 14 giugno 2017, n. 2914).

VIII – In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti, perché infondati.

Le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti. Le spese della

verificazione tecnica, da liquidarsi con separato atto, sono poste a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge perché infondati.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Pone a carico della ricorrente le spese di verificazione, da liquidare con separato atto.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente, Estensore

Giacinta Serlenga, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO