

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire - Realizzazione di un impianto di distribuzione di carburanti - In zona con destinazione urbanistica a fascia di rispetto stradale - Divieto - Legittimità.

Tar Campania - Napoli, Sez. II, 30 giugno 2021, n. 4518

“[...] quando la realizzazione di distributori di carburante in fasce di rispetto è ammessa, il parametro di riferimento è contenuto negli atti di pianificazione comunale, orientati a conferire alle predette fasce destinazioni compatibili con le finalità enucleate dalla norma, insuscettibili di una lettura estensiva o analogica, siccome norme di stretta interpretazione. Per converso, laddove detta previsione non vi sia, la fascia di rispetto stradale determina una limitazione assoluta dello ius aedificandi: come stabilito dall'art. 26 del Regolamento del Codice della Strada, al suo interno non è consentito costruire, ricostruire o ampliare fabbricati [...].

[...] in assenza di una diversa valutazione effettuata dal Comune in sede pianificatoria, il vincolo delle fasce di rispetto comporta un divieto assoluto di costruire indipendentemente dalle caratteristiche dell'opera realizzata e dalla necessità di accertamento in concreto dei rischi per la circolazione stradale [...].”

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, parte ricorrente impugna la nota R.U.P. 0384589 del 28.07.2020 con cui l'Anas ha espresso un parere negativo circa la realizzazione dell'impianto carburanti nel Comune di Poggiomarino richiesto dalla A.R. Immobiliare srl, nonché la nota del 30.07.20 con cui il Comune di Poggiomarino comunicava l'avvio del procedimento di non accoglimento della richiesta di permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 bis della l. 241/90.

2. Parte ricorrente espone in punto di fatto che con provvedimento n. 0149903-P del 10 marzo 2020, a distanza di circa 4 anni dalla originaria richiesta di parere, l'Anas comunicava il parere negativo alla realizzazione dell'impianto per i seguenti motivi:

“ 1) premesso che la S.. 268 è oggetto di un progetto di raddoppio (soggetto a Conferenza di Servizi e quindi eventualmente passibile di spostamento planimetrico) e riclassificazione della stessa (B9 ai sensi del D.M. 6792/2001, degli elaborati (non esaustivi) si evince che il fabbricato sarà collocato comunque all'interno della fascia di rispetto. Infatti, dall'esame della documentazione progettuale –planimetria generale futura con sezioni trasversali quotate –tav. 3 si evince la distanza di ml. 30,00 (tipo C) dal confine ANAS libera da manufatti, e quindi, non idonea per una strada tipo B in considerazione dei lavori di raddoppio;

2) *considerato, inoltre che gli accessi ricadono su strada gestita da altro Ente e quindi l'Anas non si esprime sull'accessibilità;*

3) *atteso che per l'impianto di illuminazione la Società dovrà presentare elaborati idonei a dimostrare che non ci saranno situazioni di abbagliamento;*

4) *atteso che per quanto riguarda i colori ed eventuale pubblicità visibile dalla S.S. 268 si rimanda alle norme del CDS;"*

Sottolinea inoltre parte ricorrente che il parere negativo reso dall'Anas quale, pur essendo un atto endoprocedimentale, deve ritenersi immediatamente impugnabile, in quanto determina un arresto procedimentale.

3. Il ricorso è articolato in vari motivi di doglianza per violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituito il Comune, il quale ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso proposto avverso l'avvio del procedimento di non accoglimento del permesso di costruire emesso dal comune di Poggiomarino. Nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Anche l'ANAS si è costituita e ha depositato una memoria, chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato.

4. All'udienza camerale dell'8 settembre 2020, l'istanza cautelare proposta da parte ricorrente è stata respinta.

5. In data 17.12.2020, la ricorrente ha depositato motivi aggiunti, ritualmente notificati, con cui ha impugnato il provvedimento definitivo di diniego di rilascio del permesso di costruire adottato dal Comune di Poggiomarino prot. 22879 del 01.10.2020, notificato il 21/10/2020. Parte ricorrente ha anche proposto domanda di risarcimento del danno ex art. 30 c.p.a. in ragione dei danni subiti dall'impresa ricorrente alla luce dei ritardi procedurali nonché del provvedimento negativo con il quale si è concluso l'iter attivato ben 4 anni orsono.

La causa, all'odierna udienza, è stato trattenuto in decisione.

6. Va preliminarmente dichiarata l'inammissibilità della impugnazione della comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis della l. 241/90 del 30.07.2020 con cui il Comune di Poggiomarino, trattandosi di atto endoprocedimentale, come eccepito da parte resistente.

7. Il ricorso è nel merito infondato e va pertanto respinto.

Occorre premettere per una migliore comprensione della vicenda che ANAS nella sua memoria ha rilevato come il ricorso concerne il parere espresso circa l'impianto carburanti ricadente su strada comunale del comune di Poggiomarino, nella fascia di rispetto stradale ANAS SS 268 del Vesuvio, in agro di Poggiomarino, con accesso da strada comunale sottostante la statale, nei pressi dello svincolo della SS268 del Vesuvio.

La SS268 del Vesuvio è oggetto di un progetto di raddoppio. Tale progetto, relativo al codice intervento NA234 (e 235) “*Lavori di raddoppio da 2 a 4 corsie della statale 268 dal km 19+550 al km 29+300 in corrispondenza dello svincolo di Angri 1° lotto dal km 19+554 al km 23+100*”, è ad oggi in fase di progettazione definitiva dopo affidamento al RTI vincitore di AQ DG27/17_L6, il cui contratto di progettazione è stato stipulato il 10/12/2019 (come si evince da doc.5), mentre la progettazione è stata avviata il 19/12/2019. Lo studio del tracciato preliminare, elaborato internamente da Anas, ha visto analizzare ben 9 possibili alternative che hanno portato alla condivisione di una soluzione, il cui sviluppo è stato appunto affidato al raggruppamento tecnico rappresentato da Proger S.P.A.. Gli studi preliminari elaborati da Anas, non hanno ancora avuto nessun tipo di approvazione interna, nemmeno in linea tecnica: pertanto, il progetto di Fattibilità Tecnica non è mai stato condiviso con la Regione, con i Comuni interessati e con gli eventuali enti interferenti.

Una volta approvato il progetto definitivo, dovranno intervenire: valutazione di impatto ambientale i cui enti competenti sono il MATTM ed il MIBACT, sentiti la Regione ed i Comuni; parere tecnico economico del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici; CdS presso il MIT. Solo una volta completato questo iter, il progetto potrà ritenersi chiuso ed approvabile da Anas.

8. Secondo quanto riferito da ANAS, la società AR Immobiliare, in questo quadro di sostanziale incertezza - che le era stato previamente rappresentato – ha insistito per il rilascio di un parere che, da ultimo, in data 28.7.20, con nota prot. CDG 384589 è stato rilasciato in termini negativi.

Sulla base dello studio delle carte presentate dalla società ricorrente, secondo ANAS si è appurato che: “*1) l’impianto verrebbe posizionato sulla particella 474, la quale sarà soggetta ad esproprio al fine di realizzare la carreggiata nord della SS268, in corrispondenza del viadotto V08 che in quel punto consentirà lo scavalco di Via Boccapiandola; 2) l’impianto interferirebbe anche con la realizzazione della scarpata di progetto e dei fossi di guardia relativi al nuovo tratto come già riscontrato*” (cfr. nota impugnata, doc. 1).

Nella sua nota difensiva ANAS, ha inoltre precisato che lo scenario attuale vede rispettata la distanza qualora non si effettuasse il raddoppio. Con il progetto che prevede la realizzazione della seconda carreggiata, tutti i limiti si modificano e la fascia di rispetto della Cat. B ricadrebbe proprio all’interno del corpo di fabbrica del motel e non sarebbe, quindi, compatibile, per le motivazioni descritte nel parere negativo.

In sostanza, dunque, ANAS, nell’incertezza circa l’esito dell’istruttoria ancora in corso ha ritenuto di denegare il parere favorevole richiesto, per evitare di trovarsi costretta, una volta approvato il progetto ed il conseguente piano particellare di esproprio, a dover corrispondere il valore

economico dell'area nel frattempo adibita ad impianto produttivo - proprio sulla base del detto parere - con conseguente ingiustificabile esborso economico a carico dell'erario e della collettività tutta, quando, fin da adesso, è noto che l'area medesima è interessata dal progetto di raddoppio in argomento.

9. In questo quadro, fattuale, che parte ricorrente non ha contestato, si inserisce il primo motivo di ricorso con cui si deduce eccesso di potere per manifesta illogicità, irragionevolezza, incompletezza, incongruenza della motivazione.

Secondo parte ricorrente, la fascia di rispetto non impedirebbe l'edificazione, in quanto l'art. 2, comma 3 del d.lgs. 32/1998 consentirebbe l'installazione degli impianti all'interno delle fasce di rispetto stradale, compatibilmente con le destinazioni d'uso previste dai Comuni, laddove adottate.

In sostanza, i distributori di carburante devono considerarsi come opere di urbanizzazione secondaria, pertinenti alla sede stradale, quindi ammissibili anche in fascia di rispetto.

Poiché il Comune di Poggiomarino non ha mai redatto un piano per l'individuazione delle aree su cui realizzare tali impianti di distribuzione nelle zone comprese nelle fasce di rispetto, i distributori di carburante dovrebbero considerarsi come opere di urbanizzazione secondaria, pertinenti alla sede stradale, non esistendo quindi particolari limiti all'iniziativa privata nella scelta della loro collocazione sul territorio.

Dalla documentazione trasmessa dal Comune, infine, è stato certificato che i manufatti da realizzare sono conformi sia alle singole distanze intercorrenti con il confine di proprietà dell'Anas, sia con la fascia di rispetto stradale prevista dalle Norme Tecniche Attuative dei piani urbanistici comunali.

Il motivo non può trovare accoglimento.

La circostanza che il Comune di Poggiomarino non abbia redatto un piano per l'individuazione delle aree nelle zone comprese nelle fasce di rispetto, su cui realizzare tali impianti di distribuzione non significa, come vorrebbe parte ricorrente, che detti impianti possano essere collocati ovunque.

Infatti, l'art. 2, comma 3, si limita a prevedere: *“Il Comune, entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, individua le destinazioni d'uso compatibili con l'installazione degli impianti all'interno delle zone comprese nelle fasce di rispetto di cui agli articoli 16, 17 e 18 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, recante il Nuovo codice della strada, e successive modificazioni.”* Nulla esso prevede in caso di mancato adempimento di tale attività di individuazione da parte del Comune entro l'anno; né risulta che parte ricorrente abbia azionato i rimedi legali a sua disposizione per ottenere la cessazione dell'inerzia del Comune.

Inoltre, la giurisprudenza ha affermato che quando la realizzazione di distributori di carburante in fasce di rispetto è ammessa, il parametro di riferimento è contenuto negli atti di pianificazione comunale, orientati a conferire alle predette fasce destinazioni compatibili con le finalità enucleate dalla norma, insuscettibili di una lettura estensiva o analogica, siccome norme di stretta interpretazione. Per converso, laddove detta previsione non vi sia, la fascia di rispetto stradale determina una limitazione assoluta dello ius aedificandi: come stabilito dall'art. 26 del Regolamento del Codice della Strada, al suo interno non è consentito costruire, ricostruire o ampliare fabbricati (T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 16/03/2016, n.608; TAR Campania-Napoli, Sez. II, sentenza 05.05.2010 n. 2673).

Deve dunque disattendersi la tesi di parte ricorrente, di segno diametralmente opposto a quella sopra esposta e condivisa dalla prevalente giurisprudenza, secondo la quale in mancanza di una normativa comunale specifica in attuazione dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. 32/98, secondo i principi generali dell'ordinamento, troverebbe applicazione la normativa regionale in materia (legge Regione Campania n. 8 del 30 luglio 2013), la quale, all'art. 17 rubricato "disciplina urbanistica", dispone l'autorizzazione degli impianti di distribuzione carburanti "nelle zone omogenee previste dagli strumenti urbanistici comunali, ad eccezione delle zone A.

Ciò, in quanto, come si è detto, in assenza di una diversa valutazione effettuata dal Comune in sede pianificatoria, il vincolo delle fasce di rispetto comporta un divieto assoluto di costruire indipendentemente dalle caratteristiche dell'opera realizzata e dalla necessità di accertamento in concreto dei rischi per la circolazione stradale (T.A.R. Campania Napoli sez. II, 20/05/2020, n.1893).

Infine, nessuna rilevanza può avere la circostanza che i manufatti da realizzare sono conformi sia alle singole distanze intercorrenti con il confine di proprietà dell'Anas, sia con la fascia di rispetto stradale prevista dalle Norme Tecniche Attuative dei piani urbanistici comunale. Come è stato sopra illustrato, infatti, il parere negativo è stato adottato dall'ANAS in ragione del progetto di raddoppio della statale nell'area in questione e non in relazione al mancato rispetto delle distanze in relazione alla situazione attuale.

In conclusione, il primo motivo di ricorso va respinto.

10. Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta la violazione dei principi di ragionevolezza e legittimo affidamento del privato nell'agire amministrativo.

Sostiene al riguardo che l'adozione del parere negativo da parte dell'Anas, dopo aver richiesto in più occasioni integrazioni e adeguamenti del progetto alla società ricorrente, che si è mostrata

sempre ottemperante, costituirebbe una palese violazione dei principi di ragionevolezza e legittimo affidamento del privato nell'agire amministrativo.

La censura deve essere disattesa.

L'aver condotto un'approfondita istruttoria non può costituire motivo di illegittimità del provvedimento, se si considera – come sopra evidenziato – che il quadro di riferimento era ed è tuttora in itinere, non essendo ancora stato approvato il progetto di raddoppio.

Ciò spiega le richieste istruttorie effettuate dalla amministrazione, che peraltro non possono di per sé sole integrare una violazione del legittimo affidamento.

Quanto al comportamento asseritamente mutevole e contraddittorio adottato dall'Anas, che ad avviso del ricorrente sarebbe inidoneo a consentire la sua leale partecipazione all'agire pubblico, esso va valutato alla luce del quadro di incertezza sopra rappresentato. Pertanto, non può ritenersi illegittimo o lesivo di affidamenti incolpevoli, posto che – secondo quanto ANAS ha dichiarato – la società ricorrente era al corrente del progetto di raddoppio della statale e delle incertezze al riguardo.

Quanto al pagamento degli oneri di istruttoria, l'ANAS ha nelle sue difese rilevato che il pagamento di essi è collegato ad ogni richiesta di parere, ma non dà diritto, né può far presumere tout court il rilascio di un provvedimento favorevole che è subordinato, naturalmente, alla sussistenza degli eventuali presupposti di legge, alla verifica dei quali è proprio volta la fase istruttoria de qua.

Si tratta di un'argomentazione che il Collegio ritiene di dover condividere.

In conclusione, anche il secondo motivo di ricorso deve essere respinto.

11. In subordine, parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 39 d.P.R. 327/2001 del T.U. Espropriazioni. Sostiene, in particolare, che debba essere riconosciuto valore sostanzialmente espropriativo ai vincoli imposti al fondo, in quanto incidenti in maniera pregnante ed assoluta sul diritto di proprietà della società ricorrente.

Anche questo motivo di doglianza va disatteso.

Come ha riconosciuto costantemente la giurisprudenza, il vincolo di inedificabilità della "fascia di rispetto stradale" -- che è una tipica espressione dell'attività pianificatoria della p.a. nei riguardi di una generalità di beni e di soggetti -- non ha natura espropriativa, ma unicamente conformativa, perché ha il solo effetto di imporre alla proprietà l'obbligo di conformarsi alla destinazione impressa al suolo in funzione di salvaguardia della programmazione urbanistica, indipendentemente dall'eventuale instaurazione di procedure espropriative (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 13 marzo 2008, n. 1095).

Le fasce di rispetto stradale previste dal D.Lgs. n. 285 del 1992 e dal D.P.R. n. 495 del 1992 non costituiscono vincoli urbanistici, ma misure poste a tutela della sicurezza stradale che, tuttavia, comportano l'inedificabilità delle aree interessate e sono a tal fine recepite nella strumentazione urbanistica primaria (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, sez. IV, 20 ottobre 2000, n. 5620).

La giurisprudenza ha in proposito precisato che il divieto in oggetto risulta finalizzato a mantenere una fascia di rispetto, utilizzabile per l'esecuzione di lavori, l'impianto di cantieri, l'eventuale allargamento della sede stradale, nonché per evitare possibili pregiudizi alla percorribilità della via di comunicazione; per cui le relative distanze vanno rispettate anche con riferimento ad opere che non superino il livello della sede stradale (cfr. Cass. n. 6118 dell'1-6-1995; Cons. Stato, IV, n. 7275/2002, n. 5716/2002, n. 3731/2000; TAR Calabria, Catanzaro, n. 130/2003; TAR Campania, Napoli, n. 5226/2001).

Anche tale profilo di censura va dunque respinto e così, di conseguenza, il ricorso originario.

12. Con i motivi aggiunti, parte ricorrente ha impugnato il provvedimento definitivo di diniego di rilascio del permesso di costruire richiesto, fondato sulla sussistenza del parere negativo reso dall'Anas sul punto.

Con il primo dei motivi aggiunti, parte ricorrente deduce in via derivata gli stessi vizi già oggetto del ricorso originario (Eccesso di potere per manifesta illogicità, irragionevolezza, incompletezza, incongruenza della motivazione.).

In particolare, la ricorrente ha dedotto che l'ultimo adeguamento progettuale è stato richiesto il giorno 15/05/2020, ovvero solo due mesi e tredici giorni prima rispetto alla comunicazione – previo sollecito – del parere ostativo gravato. Questo comportamento assunto dall'Anas denoterebbe, a suo avviso, una grossa incoerenza ed irragionevolezza, idonea a confondere la società ricorrente. Sarebbe infatti irragionevole tale richiesta di ulteriore e dispendiosa integrazione, se l'ente sapeva già di voler rendere parere negativo. L'atteggiamento ostativo e poco collaborativo assunto dall'Anas sarebbe stato ulteriormente palesato dal rifiuto di partecipare alla Conferenza di servizi indetta dal Comune di Poggiomarino, su istanza della società A.R., al fine di superare gli impedimenti considerati essenziali per addivenire ad una conclusione positiva della procedura autorizzatoria. Infine, la ricorrente lamenta che ad oggi, l'ente non ha fornito prova dell'esistenza di un progetto definitivo.

Il motivo deve essere respinto, per le stesse ragioni sopra esposte in relazione al ricorso originario.

Peraltro, la mancanza di un progetto definitivo è stata ammessa dalla stessa difesa dell'ANAS, chiarendo, tuttavia, che le ragioni del diniego, di natura prudenziale, fondavano sulla necessità di

evitare di dare un assenso quando poi il raddoppio della statale avrebbe potuto pregiudicare la fattibilità dell'intervento.

13. Con il secondo motivo aggiunto, parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 10, co. 2 Regolamento della Regione Campania 1/2012 e dell'art. 2, co.3 del d.lgs. 32/1998. Esso ricalca il secondo motivo di ricorso e deve pertanto per le stesse ragioni già sopra espresse, essere respinto. L'unico profilo nuovo che viene dedotto in sede di motivi aggiunti attiene alla circostanza che gli altri Enti pubblici coinvolti nel procedimento (Vigili del Fuoco, Comune di Poggiomarino, Agenzia delle dogane e dei Monopoli) hanno reso parere positivo alla realizzazione dell'opera, bloccata solo ed esclusivamente dalle valutazioni erranee ed illegittime operate dall'Anas. Tale profilo di doglianza è anch'esso da ritenersi infondato.

La circostanza che gli altri enti abbiano espresso parere favorevole, infatti, è del tutto irrilevante posto che detti enti erano all'oscuro del progetto di raddoppio della statale, posto a fondamento dell'impugnato diniego.

14. Parte ricorrente ha anche formulato una richiesta di risarcimento del danno ex art. 30 c.p.a., in ragione dei danni subiti dall'impresa ricorrente alla luce dei ritardi procedurali nonché del provvedimento negativo con il quale si è concluso l'iter attivato ben 4 anni orsono. Lungaggini procedurali che, nonostante le numerose e dispendiose integrazioni richieste, hanno comunque condotto al rigetto del provvedimento ampliativo richiesto,

La società A.R. è stata costretta ad adottare svariate modifiche progettuali al fine di adeguarsi alle richieste di correzione avanzate dall'Anas, che hanno richiesto il coinvolgimento di una pluralità di professionisti e di tecnici. Cio, senza considerare le chances perse in luogo dei ritardi nell'adozione dei pareri utili al rilascio del provvedimento autorizzatorio. Infatti, laddove già *ab initio* la ricorrente avesse saputo dell'impossibilità di realizzare l'opera sul fondo in questione, avrebbe potuto determinarsi diversamente, senza immobilizzare risorse economiche ingenti nell'ottica della realizzazione dell'impianto di distribuzione di carburante poi negato.

La ricorrente si è riservata di documentare e quantificare il relativo ammontare monetario in prosieguo di giudizio.

La domanda di risarcimento del danno, a prescindere da ogni valutazione circa la sua ammissibilità come azione qualificabile in termini di risarcimento del danno da ritardo mero, sganciato cioè dall'accertamento della spettanza del bene della vita invocato, è comunque da respingersi per totale assenza di prova circa i danni asseritamente subiti, riconducibili al c.d. interesse negativo e consistenti - secondo la ricostruzione del danno da ritardo come danno assimilabile a quello da

responsabilità precontrattuale - nella perdita subita e di analoghe occasioni favorevoli (cfr. sul tema AP n. 5/2018).

La ricorrente, infatti, si è riservata di documentare e quantificare il relativo ammontare monetario in prosieguo di giudizio, ma poi non lo ha fatto.

La domanda risarcitoria va anch'essa quindi respinta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, integrato da motivi aggiunti, così provvede: dichiara inammissibile il ricorso originario nella parte in cui si impugna la nota c_g762 n. 18723 del 30.07.2020 e per il resto lo respinge, unitamente ai motivi aggiunti.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune resistente e dell'ANAS, liquidandole in euro 3.000/00 (tremila/00), oltre oneri di legge, per ciascuno.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2021, in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere, Estensore

Germana Lo Sapio, Primo Referendario