

Ecc.mo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

IV Sezione - Roma

ATTO DI INTERVENTO

della Società xxxxxxxxxxx xxxxxxxxx a r.l. (xx.xx. Srl) con capitale sociale di Euro 1.000.000,00 e sede in 95032 xxxxxxxx (CT) xxxx. xxxxx xxxxxxx xxxx xxx xxx xx, con C.F. e N. Iscr. al Reg. Imprese di Catania xxxxxxxxxxxx e N. xxxxxx del R.E.A., titolare del marchio commerciale xx xxxxxx xxxxxxxxx e conferitaria della ditta individuale “xxxxxxxxx xxxxxxxxx” giusta atto di cessione d’azienda in notaio xxxxx xx xxxxxx di Catania dell’8 settembre 2006, in persona del Presidente del Consiglio d’Amministrazione e legale rappr.te p.t. xxx. xxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxx nato a xxxxxxxxxxx (CT) il xx.xx.xxxx, rappr. e dif. dall’**Avv. Giuseppe Cicero** ed elett.te dom.to in Roma via delle Milizie 1 presso lo studio dell’Avv. Antonio Spinoso giusta procura a margine del presente atto;

nel giudizio d’appello al n. 5314/2007 R.G. per l’annullamento della Sentenza **TAR Puglia BA Sez. III n. 825 del 14 febbraio / 27 marzo 2007** vertente tra:

xxxxxxxxxxxxx xxxxx quale legale rappr. p.t. della xxxxxxx xxxxxxx S.a.s. rappr. e dif. dagli Avv.ti Franco Piccolo e Michele Di Lorenzo con domicilio eletto in Roma via Bormida n. 5 presso Lucio Frittaion; - *APPELLANTE; Controinteressato in 1° grado* -

CONTRO

la **ditta xxxxxxxx xxxxxxxxxx** rappr. e dif. dall'Avv. Vincenzo Jambrenghi Caputi con domicilio eletto in Roma via Vincenzo Picardi n. 4/B presso Vincenzo Jambrenghi Caputi;

la **ditta xxx xxxx xxxxxxxx** non costituita in giudizio;

- *APPELLATI; Ricorrenti in 1° grado* -

E NEI CONFRONTI

del **Comune di Andria (BA)** non costituito in giudizio;

- *Resistente in 1° grado* -

* * *

Con il presente atto la società “xxxxxxxxx xxxxxxxxxx” a r.l. avanza domanda per dispiegare nel giudizio in epigrafe **intervento ad adiuvandum**, e quindi a sostegno delle ragioni dell'appellante, formulando all'uopo quanto segue:

PREMESSE

- A mezzo di atto pubblico del 30 giugno 2006 rogato in xxxxxxxx dal notaio xxxxx xx xxxxxx di Catania (All. 1), il xxx xxxxxxxxxx xxxxxxxxxx (al tempo titolare dell'omonima ditta individuale poi conferita alla società a r.l. “xxxxxxxxx xxxxxxxxxx” abbreviata in “xx.xx.”) ha acquistato con ogni garanzia di legge dalla xxxxxxxx xxxxxxxx xx xxxxxxxxxxxxxxxx xxxxx xxxxx xxxxx S.a.s. con sede in Trani (BA) la piena proprietà del ramo d'azienda corrente in Andria

via Pietro Nenni avente ad oggetto *l'attività di erogazione carburanti autorizzata con provvedimento n. 10 rilasciato il 24 marzo 2005 dal Comune di Andria, Settore Sviluppo Economico e sotteso permesso di costruire n. 7 dell'11 gennaio 2005 rilasciato dal Settore Pianificazione del Territorio del medesimo Comune cui aveva fatto seguito permesso in variante n. 7/a del 22 marzo 2005.*

- Il 18 ottobre 2005 (data antecedente a quella dell'atto di cessione del ramo aziendale che precede) la *Ditta xxxxxxxxx xxxxxxxxx* e la *Ditta xxx xxxx xx xxxxxxx xxxxxxx* con l'assistenza dell'Avv. Raffaele Landinetti avevano, però, proposto innanzi al TAR Puglia con sede in Bari ricorso giurisdizionale n. 1536/05 di R.G. avverso tutti e tre i provvedimenti autorizzatori di cui al precedente cpv.. In sostanza, perciò, avverso il complessivo esercizio dell'impianto di distribuzione carburanti di via Pietro Nenni in Andria che, come s'è già detto, sarà poi trasferito alla ditta individuale del xxx. *Xxxxxxxx xxxxxxxxx* (ignaro della pendenza del ricorso) e quindi da quest'ultimo conferito alla odierna interveniente "xx.xx. Srl" di cui lo stesso *xxxxxxx* è socio ed amministratore unico.

- La materiale proponibilità dell'azione giudiziaria delle due ditte ricorrenti innanzi al TAR trovava una legittimazione giuridica ad agire (ancorché surrettizia, per come si vedrà infra sub 2) nel fatto che le medesime avevano la gestione di un altro impianto di distribuzione

carburanti con annesso bar/shop sito al n. 31 della via per Castel del Monte dello stesso Comune di Andria (S.S. 170, Km. 15+766). E quindi dall'asserito pregiudizio economico che l'entrata in esercizio dell'impianto di distribuzione carburanti della concorrenza - sebbene posto a distanza chilometrica ben maggiore di quella minima prevista dalla legislazione all'epoca vigente (oggi, con la novella di cui all'art. 83 bis della Legge 133/2008 anche tale attività è stata liberalizzata e quindi non sussiste più nemmeno quest'obbligo di distanza minima) – avrebbe causato ai loro affari.

- Nel merito il ricorso di xxxxxxxx xxxxxxxxxxxx & xxx xxxx di xxxxxxxx si basava su quattro formali motivi di gravame che in definitiva si riducevano sostanzialmente nella seguente censura: **La via Pietro Nenni di Andria sarebbe un'arteria stradale a quattro corsie (due per ogni senso di marcia) e quindi il fronte strada di qualsivoglia impianto distribuzione carburanti ivi realizzato avrebbe dovuto avere una lunghezza non minore di metri 60, quando invece la lunghezza del fronte strada dell'impianto autorizzato alla xxxxxxxx xxxxxxxx di xxxxxxxxxxxxxxxx non superava i mt. 25,2.**

- La fase cautelare di questo ricorso giurisdizionale, cui hanno resistito prima il *Comune di Andria* e poi anche la primigenia concessionaria xxxxxxxx xxxxxxxx di xxxxxxxxxxxxxxxx Sas, si è chiusa con

l'Ordinanza n.1598 del 31 marzo 2006 con la quale codesta Sezione dell'Ecc.mo Consiglio di Stato ha annullato l'Ordinanza del TAR Bari che nell'immediato aveva disposto la sospensione dei provvedimenti impugnati. Ciononostante, in sede di pronuncia definitiva (Sentenza n. 825/2007 di cui si controverte nel presente giudizio d'appello) la III Sezione del TAR di Bari ha ribadito le proprie convinzioni iniziali ed ha accolto il ricorso, annullando, per l'effetto, gli atti impugnati.

- Questa decisione ha trovato esclusivo fondamento nella decisiva considerazione – che qui si trascrive riportandola testualmente dalla Sentenza (pagg. 8/10) – secondo la quale ***“Risulta prodotta in atti una nota del Comune di Andria, Settore Lavori pubblici, prot. n. 36006 del 12.8.2005, nella quale si attesta che la via Pietro Nenni è stata realizzata con due corsie per ogni senso di marcia e spartitraffico centrale...”*** derivandone così, sempre secondo la Sentenza, che ***“non vi è più dubbio che la via Pietro Nenni sia una strada urbana di quartiere con una carreggiata e quattro corsie che rientra pertanto nella previsione dell'art. 7 del Regolamento comunale n. 27 del 30.4.2003 nella parte in cui dispone che per la strada con carreggiata a quattro corsie il fronte strada deve essere di almeno 60 metri.”***

- E su tale decisiva considerazione si è anche logicamente incanalata l'Ordinanza n. 4042 del 31 luglio 2007 con la quale,

nell'ambito del presente procedimento d'appello, codesto Ecc.mo Consiglio ha respinto l'istanza cautelare di sospensione della sentenza impugnata proprio nell'assunto che *"...non assume rilevanza il numero delle carreggiate (una o due che siano) ma le quattro corsie di cui si compone viale Pietro Nenni"*.

* * *

Tutto ciò premesso e ritenuto, si osserva in

FATTO E DIRITTO

Riguardo alla indiscutibile legittimazione giuridica al presente intervento che risiede in capo alla società "xxxxxxxxxxxxxxxx" si osserva preliminarmente - e brevemente – che in relazione a quanto sopra rassegnato (l'acquisto del ramo d'azienda effettuato il 30 giugno 2006 dalla società "xxxxxxx xxxxxxxx") secondo la giurisprudenza oramai costante (per tutte CdS VI, n. 1187 del 2.3.2001 e n. 380 del 3.2.2006) condivisa anche da codesta Ecc.ma Sezione (IV, 2718 del 20 maggio 2003) *"... sono legittimati ad intervenire in appello quei soggetti che dagli effetti della sentenza possano risentire un pregiudizio che li legittimerebbe a proporre l'opposizione di terzo. Parimenti deve ritenersi ammissibile, anche per ragioni di economia processuale, l'intervento nel giudizio di appello di soggetti non aventi la qualifica di parte formale nel giudizio di primo grado, qualora ad essi possa derivare, anche indirettamente, un pregiudizio dalla*

decisione dell'impugnazione o possano tutelare una posizione di vantaggio attraverso la definizione della controversia”.

- 1 -

Entrando quindi nel merito della vicenda giudiziaria, con questa prima parte del presente atto si intende sostenere come la considerazione decisiva della sentenza del TAR Puglia ove si presuppone che via Pietro Nenni sia composta da quattro corsie (e quindi la certificazione del Comune di Andria del 12 agosto 2005 a firma dell'ing. XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX da cui essa considerazione è discesa) sia invece erronea e/o falsa.

*

E per l'effetto appare intanto opportuno risalire alla genesi di essa Nota comunale (già agli atti del processo, ma che comunque qui si allega in copia conforme sub 2) e quindi osservare come un primo elemento di perplessità risiede già nella sua data di emissione: il 12 agosto 2005.

Ciò perché da una recente ricerca presso l'Ufficio protocollo del Comune di Andria, i cui esiti sono comprovati dall'attestato che si allega sub 3, è invece emerso che l'istanza per ottenerla (*“richiesta certificazione attestante il numero di corsie per senso di marcia di via Nenni”*) a firma dell'Avv. Raffaele Landinetti (che poi l'allegherà sub n. 32 al proprio ricorso al TAR per conto delle ditte XXXXXXXX &

xxxxxxx) sarebbe stata molto stranamente depositata al Comune il 17 agosto 2005 e cioè in data successiva anziché antecedente (per come dovrebbe essere logico) a quella in cui – per l'appunto il 12 agosto 2005 - la Nota di riscontro è stata emessa!

*

Ma non è tanto questa emergenza di presunta (almeno così si manifesta) erroneità e/o falsità materiale che inquieta, quanto quella ideologica di cui ora si dirà.

La nota in argomento, infatti, dopo un primo capoverso ove si attesta che *con deliberazione di Consiglio Comunale n. 54/1998 la strada in parola è stata classificata “strada urbana di quartiere”* (attestazione esatta ma del tutto ininfluente sull'esito del ricorso visto che, per come ha correttamente riconosciuto anche la stessa sentenza del TAR, *“le strade urbane di quartiere possono essere realizzate utilizzando diverse soluzioni: esse infatti possono presentare una sola corsia per ogni senso di marcia, oppure due corsie per ogni senso di marcia...”*), dopo questo primo capoverso, si diceva, ne contiene un secondo che invece, per come s'è già visto, è risultato decisivo per le sorti della causa.

In particolare vi si attesta che la via Pietro Nenni: *“...è stata realizzata in conformità del D.M. 5/11/2001 n. 6792 in G.U. del 4/2/2001 [rectius 4/1/2002] n. 3 supplemento e con l'applicazione*

delle disposizioni di cui al comma 2 dell'art. 13 del D.L.s. 285/92 e s.m.i. e cioè con due corsie per ogni senso di marcia e con spartitraffico centrale".

Ora, è un dato di fatto assolutamente incontestabile che la via Pietro Nenni di Andria, proprio a tenore della disciplina tecnica dettata dal D.M. Infrastrutture e Trasporti n. 6792 del 2001 richiamato dalla stessa Nota comunale, e in particolare delle "Norme funzionali e geometriche per la costruzione delle strade" allegate al medesimo D.M., non possiede le caratteristiche dimensionali idonee per potere legalmente accogliere quattro corsie di marcia.

E per comprendere ciò basta solo osservare che se l'arteria stradale in argomento venisse idealmente suddivisa in quattro corsie, due per ogni senso di marcia e separate dallo spartitraffico centrale in muratura già esistente (cfr. la *Tavola 1 - "Rilievo geometrico della sezione stradale costante per l'intera lunghezza di via Pietro Nenni"* di cui alla Perizia giurata il 9.6.2008 dall'arch. A. Zippo che si allega sub 4), ebbene, se si effettuasse questa ideale operazione (e si sottolinea ideale perché di fatto non esiste sui luoghi alcuna segnalazione orizzontale in tal senso!) ciascuna corsia verrebbe a misurare in larghezza mt. 2,65. Quando invece per le strade di categoria "E" ("Urbane di quartiere") quale è la via Pietro Nenni **la normativa tecnica sopra menzionata** (cfr. Cap. 3.4.2-*Larghezza*

delle corsie e Tabella 3.4.a-Composizione della carreggiata del D.M. 6792/2001 che si allegano in copia stralcio sub 5 e 6) **impone una larghezza minima di mt. 3,0 per ogni corsia a normale percorrenza e di mt. 3,5 per ogni corsia (almeno una per ogni senso di marcia) destinata ad essere percorsa da autobus.**

Lo stesso sottoscrittore della certificazione comunale del 12 agosto 2005 avrà avuto piena coscienza di questa impossibilità fattuale a poter concludere, in coerenza con le citate norme tecniche, per l'esistenza di "*due corsie per ogni senso di marcia*". E infatti ha ritenuto necessario precisare testualmente che la conformità al D.M. 6792/2001 si otteneva **con l'applicazione al medesimo D.M. delle disposizioni di cui al comma 2 dell'art. 13 del D.L.s. 285/92 e s.m.i..** Disposizioni che consistono in una ipotesi di deroga a mente della quale - nel caso in cui particolari condizioni locali, ambientali, economiche etc. non consentano il rispetto delle sopracitate norme tecniche - viene facultata l'adozione di soluzioni progettuali diverse "*a condizione che le stesse siano supportate da specifiche analisi di sicurezza e previo parere favorevole del Consiglio superiore dei lavori pubblici per le autostrade, le strade extraurbane principali e le strade urbane di scorrimento, e del Provveditorato regionale alle opere pubbliche per le altre strade*".

Ora, ai sensi dell'originaria formulazione dell'art. 2 del D.M. 6792/01 operante fino al 10 luglio 2004 (data di entrata in vigore del D.M. 2 aprile 2004 che modificando gli artt. 2 e 3 del D.M. 6792/01 ne ha limitato l'applicazione ai soli "nuovi tronchi stradali"), **fino al 10 luglio 2004**, si diceva, **la necessità che in caso di deroga ex art. 13 c. 2 del D.L.vo 285/92 venissero effettuate specifiche analisi di sicurezza, e quindi acquisito sul progetto il parere favorevole del Consiglio superiore dei lavori pubblici o del Provveditorato regionale alle opere pubbliche, veniva a porsi come indefettibile sia per i "nuovi tronchi stradali" sia per "l'adeguamento di strade esistenti"**.

E perciò, risultando pacifico (cfr. pag. 19 del *Verbale di visita, Relazione e Certificato di collaudo* che si allega in copia autenticata sub 7) che i lavori di completamento e sistemazione (e quindi adeguamento) di via Pietro Nenni sono stati definitivamente ultimati in data 26 gennaio 2004, non si vede come alla loro esecuzione - in assenza di specifiche analisi di sicurezza e del parere favorevole dell'organo tecnico deputato (di cui, ovviamente non v'è traccia alcuna in atti) - si sia potuta applicare una disposizione derogatoria entrata in vigore sei mesi dopo la loro ultimazione!

In altri termini delle due l'una:

O i lavori medesimi, presupponendo la sistemazione della strada con quattro corsie di larghezza inferiore a quella minima, sono stati condotti e collaudati illegalmente: senza che per gli stessi fossero state effettuate le specifiche analisi di sicurezza imposte dalla legge e senza l'acquisizione del prescritto parere favorevole del Consiglio superiore dei lavori pubblici o del Provveditorato regionale alle opere pubbliche (di cui, lo si ripete, non v'è alcuna traccia in atti); oppure i lavori in argomento presupponevano la realizzazione di una strada a due corsie ma la Nota comunale del 12 agosto 2005, poi prodotta in giudizio nel ricorso di xxxxxxxx & xxxxxxxx, al fine di legittimare l'attestazione secondo la quale la strada sarebbe stata invece composta da quattro corsie, ha fatto riferimento ad una disposizione legislativa (il D.M. 6792/2001 come modificato dal successivo D.M. del 2 aprile 2004) avente una conformazione che seppure vigente (e presente nei testi legislativi aggiornati) al momento della redazione della nota (nel 2005), non poteva però essere stata tale né al momento della ultimazione dei lavori (26 gennaio 2004) né, a maggior ragione, prima, nell'arco del loro svolgimento!

*

E' chiaro a questo punto come il certificato comunale del 12 agosto 2005 che, come s'è visto, ha inciso in maniera determinante e decisiva sulla sentenza di primo grado, appare affetto nella sua

strutturazione logico-formale quanto meno da un'erronea percezione delle circostanze giuridiche e fattuali sulle quali ha invece inteso porsi (qui non interessa minimamente se in buona o mala fede) come fidefacente, ovvero da erroneità, sviamento e/o falsità, materiale o ideologica che sia.

Non si può, ovviamente, dire quanto abbia influito su tale certificazione la circostanza che il suo firmatario risulti essere lo stesso tecnico comunale che a suo tempo ebbe anche a rivestire la qualifica di responsabile del procedimento e quindi del collaudo dell'appalto relativo ai lavori di adeguamento di via Nenni (cfr. ancora, in calce, il *Verbale di visita, Relazione e Certificato di collaudo* allegato sub 7), ma di certo non si può non rilevare come tutti quanti gli altri atti e fatti amministrativi (siano essi di programmazione ovvero di esecuzione e gestione) che sono stati posti in essere nel tempo in relazione alla via Pietro Nenni depongono univocamente per la conclusione che giammai essa è stata pensata come un'arteria stradale a quattro corsie di marcia anziché due.

Ed in relazione a ciò, anche se succintamente, si soggiunge:

- Per quanto riguarda gli atti di programmazione e pianificazione, nel PGUT (Piano Generale del Traffico Urbano) della città di Andria, approvato con Deliberazione di Consiglio Comunale n. 54 del 2 giugno 1998, non si rinviene alcunché da cui si possa arguire che per

la via Nenni sia stata prevista una futura sistemazione a quattro corsie. Anzi, la realizzazione di quattro corsie su tale asse viario risulterebbe materialmente impossibile, oltre che giuridicamente illegale, proprio a tenore di quanto disciplinato nel **Regolamento viario** di cui alla Parte III di esso Piano al punto 1.3.1 (*Caratteristiche geometriche della sezione trasversale delle strade di quartiere*) che qui si allega in copia stralcio sub 8.

Infatti, a mente della regolamentazione di dettaglio ivi prevista (e peraltro senza ipotizzare alcuna deroga), **la larghezza minima di ogni corsia di marcia dev'essere (esclusa dalla dimensione la segnaletica orizzontale di margine e quella di separazione delle corsie, ognuna di 0,36 metri di spessore) di almeno 3 metri; e per le corsie impegnate da mezzi pubblici o da mezzi industriali (camion e similari che hanno libero transito su via Nenni) di almeno 3,5 metri**. Derivandone così, che se a tali dimensioni (ovviamente tutte moltiplicate x quattro) si aggiungono quelle, pure necessarie, dei *marciapiedi*, delle *banchine laterali*, delle *fasce di pertinenza* e del *cordolo centrale spartitraffico in muratura* (di 0,80 metri), non basterebbe a contenere il complessivo impegno trasversale di un siffatto asse nemmeno la totalità della larghezza della strada misurata a raso tra i frontistanti fabbricati di via Nenni!

Non per niente, invero, il Piano Particolareggiato Esecutivo del Traffico Urbano della città di Andria che qui si allega sub 9 (ed attuativo del Piano Generale che precede) ha coerentemente previsto per le strade della tipologia di via Nenni (zona I5) le soluzioni di dettaglio che si possono rinvenire con tutta evidenza nelle due schede allegate, laddove viene prevista la realizzazione di due sole corsie di marcia in totale più (di tanto in tanto, per alcuni tratti e alternativamente) una terza semicorsia più piccola destinata però al solo parcheggio.

- Per quanto riguarda, infine gli atti esecutivi e di gestione la documentazione fotografica di cui alla Perizia giurata dall'Arch. A. Zippo il 9.6.2008 qui allegata sub 10 comprova, tra l'altro, che il Comune di Andria non solo consente (non si rinviene infatti apposto alcun segnale di divieto di sosta) ma addirittura invita (cfr. segnale blu e bianco di parcheggio) a che lungo l'asse stradale di via Nenni venga effettuata la sosta degli autoveicoli.

Con ciò venendosi a determinare quanto rappresentato graficamente nella Tavola 2 (All.11) della medesima Perizia, nel senso che nell'ipotetica suddivisione dell'asse stradale in quattro corsie, non solo, per come sé già visto, tutte e quattro risulterebbero di larghezza inferiore ai minimi di legge (e di Regolamento comunale),

ma addirittura la maggior porzione delle due corsie esterne verrebbe ad essere “legalmente” occupata dagli autoveicoli in sosta.

Ancora la documentazione fotografica, poi, comprova come non esiste (né, ovviamente, è mai esistita in passato) la minima traccia di segnaletica orizzontale atta ad indicare la suddivisione della carreggiata in eventuali ulteriori corsie oltre alle sole due, una per ogni senso di marcia, naturalmente delimitate dal cordolo-spartitraffico centrale.

Peraltro, allorquando nella realtà sussistono effettivamente quattro corsie, la caratteristica intuitiva delle due corsie esterne è quella di essere destinate, una per ogni senso di marcia, allo scorrimento normale mentre quella delle due corsie interne, sempre una per ogni senso di marcia, al sorpasso e/o alla marcia veloce. Il che, però, mal si concilia (cfr. ancora la documentazione fotografica) sia con lo sbocco dei “passi carrabili” direttamente lungo l’asse viario sia – e ciò è troncante - con la realizzazione di un cordolo-spartitraffico discontinuo che faculta in molti punti non solo l’attraversamento pedonale ma pure l’inversione ad “U” degli autoveicoli.

*

In definitiva la via Pietro Nenni di Andria, per tutte le ragioni sopra esposte, non può certamente dirsi in fatto né qualificarsi in

diritto una strada con quattro corsie di marcia. E a ulteriore e finale conferma qui si allega sub 12 la Tavola n. 5 allegata alla richiamata perizia dell'Arch. A. Zippo contenente la comparazione della strada per cui è causa con un'altra effettivamente dotata di quattro corsie di marcia.

E' inutile soggiungere alcunché laddove la grafica rappresenta con estrema evidenza le significative differenze di ingombro che sussistono tra le due fattispecie nonché le intuitive implicazioni di agibilità e, quindi, sicurezza sulle quali non è nemmeno il caso di soffermarsi.

- 2 -

Altro motivo a mente del quale l'impugnata sentenza va annullata è quello di cui al punto 1 (*Violazione dell'art. 100 CPC – Assenza di interesse a ricorrere*) dell'atto di appello della “xxxxxxx xxxxxxxx” a cui anche la concludente società aderisce. E a tal proposito - ad integrazione di tutto quanto ivi sostenuto per dimostrare che le ditte ricorrenti in primo grado non potevano invece vantare alcun interesse ad agire - si osserva che la società xxxxxxxxx xxxxxxxxxx ha di recente proposto innanzi al TAR Puglia altro ricorso giurisdizionale attualmente pendente innanzi alla II Sezione di Bari con il n. 1405/08 R.G..

A mezzo di tale ricorso è stata dedotta una serie di motivi dal cui accoglimento (anche di uno solo di essi) discenderebbe la declaratoria di nullità assoluta e/o la decadenza con effetti ex tunc delle autorizzazioni tutte sottese all'esercizio dell'impianto di distribuzione carburanti delle ditte xxxxxxxx & xxx xxxx di xxxxxxxx e quindi la ulteriore conferma della mancanza in capo alle medesime di alcuna legittimazione giuridica al ricorso (fin da epoca di gran lunga antecedente alla sua proposizione) cui afferisce la sentenza impugnata. Specie in considerazione del fatto che la sentenza medesima si è testualmente espressa in termini che la legittimazione ad agire di xxxxxxxx & xxxxxxxx risiede nell'interesse concreto a tutelare il volume d'affari della loro Area di servizio in via Castel del Monte la quale, invece, e paradossalmente, risulterebbe essere da tempo, se non dalla sua nascita, abusiva.

In particolare, con il ricorso della xxxxxxxxxxxx sono state denunciate una serie invero impressionante di illegittimità, se non proprio illegalità, inficanti i diversi procedimenti e provvedimenti che hanno a suo tempo portato al rilascio delle autorizzazioni tutte, prima, ed alla prosecuzione dell'attività fino ai giorni nostri, poi, dell'impianto di distribuzione carburanti gestito da xxxxxxxx & xxxxxxxx. E cioè, sinteticamente:

1) La concessione all'esercizio dell'impianto in via Castel del Monte lungo la SS 170 Km. 15+766 (con contestuale autorizzazione a trasferirlo dal sito originario nella via Pisani del medesimo comune di Andria) è stata a suo tempo rilasciata con un Decreto Assessoriale della Regione Puglia che però risulta **scaduto da tempo e mai più rinnovato.**

2) Nonostante la concessione sub 1) sia stata testualmente rilasciata "*a condizione che la società interessata, dopo la emissione del decreto regionale presenti apposita richiesta all'ANAS per il rilascio della concessione di accesso su strada statale*", **non risulta in atti che l'ANAS abbia mai rilasciato tale concessione.** Derivandone così che una delle condizioni essenziali cui era sottoposta la concessione medesima non è mai venuta in essere.

3) Lo stesso vale per l'ulteriore condizione apposta sulla concessione in termini che "*il nuovo impianto sarà installato su suolo privato*". **Anche tale condizione non è mai venuta in essere, né mai poteva,** perché il terreno su cui sarà poi realizzato, e tuttora insorge, l'impianto, non è privato e risulta, invece, per una più che ragguardevole estensione (circa 800 mq.!), di proprietà pubblica.

4) Peraltro al momento dell'ottenimento del Decreto autorizzatorio la società concessionaria non era proprietaria - né lo sarà mai in futuro - nemmeno della rimanente parte di suolo privato.

Con ciò venendosi a concretizzare che **un altro dei presupposti legali della concessione** (la titolarità o, quantomeno, la materiale disponibilità del suolo in capo al concessionario) **non era in essere al momento del rilascio** determinando l'insussistenza di uno dei requisiti generali ed essenziali che per legge (art. 6 comma 5 punto 2 del DPR n. 1269 del 27.10.1971) - al tempo, così come d'altronde ancora oggi - doveva invece necessariamente ricorrere in capo al concessionario.

5) L'Autorizzazione Edilizia rilasciata per i lavori di *Costruzione dell'impianto di distribuzione carburanti in via [Castel del Monte] ex S.S. 170 Km. 15+766* è stata illegittimamente emessa sulla base di un atto unilaterale di asservimento che comprendeva **un'estensione di terreno di gran lunga inferiore a quella necessaria per legge e sulla quale era stata determinata l'entità della (maggiore) cubatura assentita** e poi effettivamente realizzata.

6) La medesima Autorizzazione risulterebbe essere anche **decaduta ai sensi dell'allora vigente art. 4 L. 10/1977** per il mancato rispetto dei termini di inizio dei lavori.

7) Il suolo privato su cui insiste l'impianto non aveva, e non ha, alcun accesso sull'asse viario e quindi era in sé e per sé **totalmente inidoneo a poter costituire area di sedime per una stazione di servizio carburanti** sia in punto di fatto che di diritto.

8) Pur avendo il Comune di Andria concesso in uso 800 metri quadrati di terreno pubblico prospiciente la strada a mezzo di apposita Deliberazione di Giunta Comunale, tale delibera è illegittima per **“Violazione dell’art. 45 comma 4 della Legge 142/90 in relazione all’art. 32 lett. “m” stessa Legge in quanto trattavasi di materia di esclusiva competenza del Consiglio; per “Violazione della Legge Regionale n. 49 del 23.5.1980 relativa all’obbligatorio rispetto del Piano regionale per l’apertura di nuovi distributori di carburante, non risultando alcuna conformità al Piano carburanti ed ai requisiti richiesti dalla Legge” nonché per “Eccesso di potere per indeterminatezza di una parte essenziale dell’oggetto e cioè per la mancata previsione del canone di concessione, ignoto nella deliberazione e nell’allegato schema di convenzione”.**

9) Il contratto di concessione di suolo pubblico di cui al precedente cpv. è nullo perché la determinazione del prezzo ad opera del sindaco nel corpo dello strumento contrattuale è perfettamente **arbitraria e non supportata da alcun mandato in tal senso.** D’altro canto la stessa Delibera e il contratto che da essa ne è derivato sono ancora illegittimi e comunque nulli (e l’azione per la declaratoria di tale nullità è imprescrittibile ex art. 1422 C.C.) ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1418 e 1325 del Codice Civile per **mancanza**

del requisito essenziale consistente nella determinazione della controprestazione della parte privata.

10) A tenore del *Regolamento comunale per la concessione ed occupazione di spazi ed aree pubbliche* il suolo concesso in uso si inquadra nella fattispecie di “Occupazione permanente di area o spazio pubblico di I categoria” per la quale il canone annuo da corrispondere al Comune sarebbe di qualche centinaia di migliaia di Euro anziché i 10 (dieci Euro l’anno!) attualmente corrisposti.

11) E infine **il terreno concesso in uso potrebbe non essere nemmeno di proprietà del Comune che ne ha deliberato e stipulato la concessione, bensì dell’ANAS o in subordinata ipotesi dell’Amministrazione provinciale di Bari.**

*

Se le nullità e/o illegittimità di cui si discute venissero formalmente dichiarate, verrebbe automaticamente a cadere ogni legittimazione a ricorrere della xxxxxxxx e dello xxxxxxxx nel ricorso dagli stessi incoato innanzi al TAR e per il quale oggi è appello, stante che essa legittimazione risulta fondata (per come ha espressamente riconosciuto anche la sentenza impugnata) sull’interesse concreto dei ricorrenti a tutelare il volume d’affari della loro Area di servizio in via Castel del Monte la quale invece - e paradossalmente - per quanto

sopra risulterebbe decisamente abusiva e/o illegittimamente operante fin dalla sua nascita.

P. Q. M.

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato ammettere la presente domanda d'intervento ad adiuvandum e quindi accogliere l'appello avverso la sentenza di cui in epigrafe, per l'effetto annullandola con ogni conseguenziale statuizione anche in ordine alle spese e compensi di giudizio.

In subordine, in relazione a quanto dedotto sub 1 circa l'erroneità e/o falsità del certificato del Comune di Andria prot. 36006 del 12 agosto 2005, qualora l'Ecc.mo Collegio ritenga che il suo contenuto abbia fede privilegiata e che la controversia non possa essere decisa indipendentemente dalla dedotta falsità di esso documento si domanda sin da ora la fissazione di un termine entro il quale possa essere proposta querela di falso innanzi al Tribunale competente e quindi, proposta la querela, che venga sospesa la decisione fino al termine del giudizio di falso.

In estremo subordine, infine, e in relazione a quanto dedotto sub 2, ritenendo la questione di cui al richiamato ricorso n. 1405/08 di R.G. pendente innanzi alla Sez. II del TAR Puglia di Bari pregiudiziale rispetto a quella della presente controversia in quanto quest'ultima non può essere decisa senza che sia stata

preliminarmente definita la prima che involge la legittimazione ad agire dei ricorrenti nel primo grado del presente giudizio, disporre la sospensione ai sensi dell'art. 295 C.P.C.

Salvis juribus.

Catania – Roma, 9 gennaio 2009.

Avv. Giuseppe Cicero