

Ecc.mo Consiglio di Stato IV Sezione – Roma

Proc. 5314/07 R.G. – Rel. Cons. V. Carella - Ud.za 10 marzo 2009

* * *

MEMORIA DIFENSIVA

*

della **Società xxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxx a r.l.** (xx.xx. Srl), difesa
dall'Avv. Giuseppe Cicero; - *interveniente ad adiuvandum* -

nel giudizio d'appello al n. 5314/2007 R.G.

per l'annullamento della Sentenza TAR Puglia BA Sez. III n.
825 del 27 marzo 2007, e vertente tra:

xxxxxxxxxxxx xxxxx legale rappr. p.t. di **xxxxxxxx xxxxxx S.a.s.**
con gli Avv.ti Franco Piccolo e Michele Di Lorenzo; - *appellante* -

contro

ditta xxxxxxx xxxxxxx e **ditta xx xxxx di xxxxxxx** con l'Avv.
Vincenzo Jambrenghi Caputi; - *appellati* -

e nei confronti

del **Comune di Andria (BA)**;

* * *

Premesso tutto quanto già dedotto ed eccepito nell'ambito
dell'Atto di intervento del 20 gennaio 2009 e richiamata la
documentazione al medesimo allegata nonché quella depositata in atti
il successivo 5 febbraio, la concludente società osserva:

Successivamente all'intervento in giudizio della xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx Srl la difesa delle due ditte appellate ha versato nel
fascicolo di causa una copiosa documentazione mediante due depositi
effettuati nei giorni 7 e 18 febbraio 2009. Ma la stragrande
maggioranza, anzi la quasi totalità, di questi documenti (i primi
dodici dei complessivi quattordici depositati il 7 febbraio ed entrambi
gli altri due depositati il 18), afferisce alla vicenda di diritto affrontata
nella seconda parte dell'atto di *intervento ad adiuvandum* (da pag. 17
a fine): E cioè alla subordinata questione a mente della quale, in
ragione della illegittimità, nullità e/o decadenza delle autorizzazioni
amministrative in testa alle ditte ricorrenti in primo grado, le stesse
non potevano vantare alcun interesse giuridico al ricorso poi sfociato
nella sentenza impugnata. Specialmente per il fatto che la medesima
sentenza ha testualmente individuato la legittimazione ad agire di
xxxxxxx & xxxxxxx nell'interesse concreto a tutelare il volume
d'affari della loro area di servizio in via Castel del Monte (S.S. 170,
Km. 15,7) di Andria la quale invece – e paradossalmente - risulterebbe
abusiva fin da prima della proposizione del ricorso.

Orbene, al fine di illustrare detta circostanza ritenuta di non
secondario rilievo, questa difesa ha riepilogato sinteticamente i motivi
di altro ricorso giurisdizionale (poi prodotto in copia) pendente ad

iniziativa della *xx.xx. Srl* innanzi alla II Sezione di Bari del TAR Puglia con il n. 1405/08 di R.G., perché le statuizioni di esso procedimento, in quanto involgono la legittimazione ad agire dei ricorrenti in primo grado della presente controversia, si potrebbero rivelare pregiudiziali su quest'ultima.

Ma tutto ciò è stato prospettato in estremo subordine: al fine di richiedere l'eventuale sospensione del presente giudizio ai sensi dell'art. 295 C.P.C. nel caso in cui (in verità, di teoria) non vengano senz'altro ritenute meritevoli di accoglimento le domande principali formulate nell'atto di appello e in quello di intervento. E quindi è del tutto evidente che codesto Ecc. Consiglio non è stato di certo investito - né mai poteva esserlo - della questione sostanziale del ricorso in parola la cui soluzione invece, ed ovviamente, rimane (almeno per il momento) solo ed esclusivamente nelle mani del TAR Puglia.

Ne deriva che tutta la documentazione di cui si discute per come prodotta dalle ditte appellate non ha alcuna rilevanza nel presente giudizio mentre la avrà - semmai sarà prodotta (visto che conferma pienamente, anziché smentire, le censure del ricorso) - innanzi al TAR di Bari dove a tutt'oggi la Sig.ra xxxxxxx e la ditta xxxxxxx non si sono, peraltro, nemmeno costituite in giudizio. E ne deriva altresì che sugli stessi documenti la concludente società non può dispiegare - né accettare - alcun sostanziale contraddittorio in questa sede; pur

riservandosi naturalmente di esperirlo, innanzi al TAR, nei modi e nelle forme di legge.

Con ciò si ritiene la questione della documentazione prodotta dalla Sig.ra xxxxxxxxxxx xxxxxxxx per il momento chiusa. Anche se è giusto soggiungere che grazie ad essa la xxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxx Srl ha scoperto l'esistenza di atti della medesima xxxxxxxx e provvedimenti del Comune di Andria posti in essere di recente - il 29 gennaio 2009 e il 5 febbraio 2009 (dunque dopo l'intervento dispiegato nel presente giudizio) - che suscitano obiettivamente una certa inquietudine.

Si tratta precisamente (ripettivamente sub 3 e 4 nella produzione documentale di controparte del 7 febbraio) dell'*Atto unilaterale d'obbligo integrativo* e della *Determinazione Dirigenziale comunale* che del primo ha preso atto, con i quali proprio adesso, a distanza di diciannove anni, si è cercato di sanare - "*ora*" (nel 2009) *per allora*" (nel 1990) – alcuni dei vizi di legittimità e degli elementi di nullità in capo alle autorizzazioni della sig.ra xxxxxxxx denunciati per l'appunto con il ricorso al Tar Puglia di cui s'è detto.

Naturalmente anche tali nuovi provvedimenti sono stati subito impugnati dalla xx.xx. Srl, a mezzo di Atto per Motivi aggiunti innestato nell'originario ricorso, in quanto affetti da violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili, anche per sviamento. Ma se si considera la peculiare scansione temporale all'interno della quale

si sono inseriti con pretesi effetti pseudosananti, non si può negare che gli stessi hanno in sè la potenziale idoneità di interferire (deviandone gli esiti a favore di una delle parti in causa) sia nel procedimento giudiziario in corso innanzi al TAR, sia – ancorchè indirettamente - in questo innanzi al Consiglio di Stato. Ed è, perciò, anche per tale ragione che la concludente, contestualmente ai Motivi aggiunti di cui s'è detto, ha pure avanzato al TAR Puglia domanda per l'emissione di idoneo provvedimento cautelare che fra non più di qualche settimana verrà così discussa in Camera di Consiglio.

* * *

Venendo ora alla parte sostanziale della presente controversia in appello, ad essa, come detto, fanno riferimento soltanto due dei sedici documenti depositati dalla xxxxxxxx per confutare le osservazioni dell'intervento xx.xx..

E sono quelli sub 13 e 14 della produzione documentale effettuata il 7 febbraio 2009; sui quali si osserva rispettivamente:

- 2 -

Il primo è la copia dell'istanza a suo tempo presentata al Comune per ottenere la nota ove poi venne attestato che via Nenni era una strada a quattro corsie. E in verità le date di ben due timbri protocollo manuali apposti sulla stessa istanza (22 luglio e 27 luglio 2005) sembrano confermare una coerenza temporale con la successiva nota

di riscontro datata, per l'appunto, 12 agosto 2005. Ciò non toglie, però, che il certificato estratto dal sistema informatico del Comune (ed allegato sub 3 all'atto di intervento) attesta, per lo stesso oggetto e per lo stesso richiedente, un numero di protocollo (36302) ed una data (17 agosto 2005) che invece non sono affatto coerenti con quelli della nota di riscontro.

Forse si tratta di un errore materiale occorso nella confezione di qualcuno dei certificati. Oppure – ma sarebbe cosa alquanto strana - dopo averne ottenuto un primo il 12 di agosto, il richiedente ne avrà richiesto un altro uguale il 17 dello stesso mese. Ma come già evidenziato nell'atto d'intervento, su questa vicenda non è proprio il caso di soffermarsi oltre. Anche perché qualsivoglia soluzione non escluderebbe l'unico dato di fatto rilevante (assieme al contenuto) della nota di riscontro: E cioè che a sottoscriverla è stato il momentaneo facente funzioni di capo del settore *Lavori Pubblici* (ing. xxxxxxxxxxxx), anziché il capo effettivo del competente settore *Ambiente e Mobilità* (ing. xxxxxxxxxxxx).

Invero al Comune di Andria tutte le problematiche in materia di viabilità e quindi di classificazione delle strade sono state sempre di competenza del settore *Ambiente e Mobilità*. Tant'è vero che proprio a questo settore dell'organizzazione comunale si è giustamente rivolta anche l'Avvocatura dell'Ente, nel novembre del 2005, al fine di

acquisire lumi sulla vicenda. E in questa circostanza (cfr. allegato “F” alla produzione documentale xx.xx. del 3/5 febbraio) il capo settore ebbe correttamente a precisare che l’impianto per cui è causa ***“si trova in piena assonanza con quanto previsto e regolamentato, su detta via Pietro Nenni, dai Piani particolareggiati ed esecutivi del Traffico Urbano”***. Come dire che con tutta evidenza via Pietro Nenni risultava classificata a due corsie di marcia nel totale, e non già quattro; altrimenti l’impianto in parola, con prospetto minore di 60 metri sulla strada, non avrebbe potuto avere alcuna legale “assonanza” con la stessa.

Peraltro, nell’apposita e successiva Conferenza di servizi tenutasi presso il Comune in data 13 dicembre 2005 (cfr. il Verbale allegato sub “G” alla produzione xx.xx. del 3/5 febbraio), a fronte dell’ing. xxxxxxxxxxxx che ribadiva quanto già attestato in precedenza - anche alla luce, testualmente, del *provvedimento amministrativo che ha proceduto alla classificazione della strada - nessuna osservazione contraria è stata formulata per bocca dell’ing. xxxxxxxxxxxx* (pur presente alla conferenza, assieme a tutti gli altri capi settore del Comune) per confutare le affermazioni del collega o almeno riaffermare quello che (l’esatto opposto dell’ing. xxxxxxxxxxxx) aveva sottoscritto qualche mese prima nella nota rilasciata alla sig.ra xxxxxxxx e da questa poi prodotta in causa.

Il secondo - e ultimo - documento utile prodotto dalla difesa della sig.ra xxxxxxxx a confutazione delle osservazioni della interveniente xx.xx., consiste in una Perizia giurata con la quale l'Arch. Sarri di Andria (anche grazie alla *“esperienza che gli deriva dalla conoscenza storica della città...”*) tende a dimostrare che in sostanza la via Nenni - siccome *“ha una sezione costante di mt. 6,00 per carreggiata nei due sensi di marcia e spartitraffico centrale di mt. 0,80”* - sarebbe più che idonea a contenere quattro corsie di marcia nel complesso ancorchè dimensionate ai sensi del D.M. 6792 del 5 novembre 2001.

Le conclusioni di tale perizia, però, risultano smentite, oltre da ciò che è già stato rassegnato nell'atto di intervento, anche dal documento depositato in giudizio dalla società appellante il 21 febbraio e consistente nelle osservazioni integrative della *Sisplan* di Bologna alla quale (sia perché specializzata nello specifico settore, sia perché a suo tempo ha anche redatto il Piano del Traffico della città di Andria) occorre riconoscere un'autorevolezza superiore a quella di tutti coloro i quali, non esclusa la scrivente difesa, fin qui si sono misurati con l'argomento.

Tuttavia non si può sottacere un'ultima osservazione, quasi empirica, che parte proprio dalle dimensioni di via Nenni per come adesso ammesse anche da controparte grazie alla perizia Sarri.

Quest'ultima infatti non può che concordare con le Tavole del progetto dei lavori di adeguamento di via Nenni ultimati nel gennaio 2004 (e versate in giudizio allegate sub "C", "D", ed "E" alla produzione xx.xx. del 3/5 febbraio) dalle quali si evince, per l'appunto, che l'intero asse stradale, oltre ai mt. 0,80 dello spartitraffico centrale, ha una larghezza costante di mt. 6,00 per ciascuna delle due carreggiate.

Orbene, come potrebbe mai, una carreggiata larga mt. 6,00 contenere – in coerenza con il il D.M. 6792/2001 ovvero con il Regolamento allegato al PUT di Andria (ove si dispone conformemente al citato D.M. se non con maggiore rigore) - due corsie larghe una mt. 3,50 e l'altra mt. 3,00?

E, infatti, non le può contenere. Come non ne potrebbe contenere, nella più benevola delle ipotesi, nemmeno due (o quattro se si considerano entrambi i sensi di marcia o carreggiate) di mt. 3,00 ciascuna. Dall'intera larghezza come sopra data, infatti, devono altresì detrarsi altri 50 cm. al minimo per lato per le banchine o "zanelle" (lo spazio per le caditoie delle acque di scarico, che ragioni di sicurezza vietano di considerare nella superficie di scorrimento) e le altre dimensioni ancora necessarie e anch'esse per legge avulse dal computo della larghezza minima di ogni corsia: Come, ad esempio, lo spessore di ognuna delle strisce longitudinali (forse per questo

rinvenute sbiadite dall'Arch. Sarri) che dovrebbero delimitare i margini di ogni corsia.

Ne deriva che la via Nenni di Andria non può essere altro che **una strada composta da non più di due legali corsie (una per ogni senso di marcia) nel complesso; ognuna delle due avente una larghezza di poco inferiore ai mt. 6,00.** Il che corrisponde esattamente all'ulteriore previsione di cui al D.M. 6792 del 2001 (molto opportunamente rammentata dalla *Sisplan* nelle sue osservazioni integrative) a mente della quale nel caso di strade ***“con una sola corsia per senso di marcia la larghezza delle corsie più le banchine dev'essere uguale o maggiore di 5,5 mt.”***

*

Le superiori argomentazioni si ritengono probatoriamente dirimenti, anche senza l'ausilio di alcun ulteriore supporto tecnico, perché derivano dal confronto tra le misure imposte dalla normativa nazionale e locale di riferimento e quelle di cui alla documentazione ufficiale di progetto della strada per come prodotta in atti.

Tuttavia, nell'eventualità in cui l'Ecc.mo Consiglio non dovesse condividere tale opinione - anche in ragione dell'obiettivo contrasto in cui versano alcune osservazioni, ancorchè secondarie, delle perizie di parte (come nel caso, davvero singolare, dei divieti di sosta e dei segnali di parcheggio che compaiono e scompaiono a seconda

dell'autore) - si richiede fin da ora che venga disposta una **Verificazione da affidare a funzionario statale esperto in materia** al fine di accertare **a quale delle categorie legali, in termini di numero di corsie, corrisponda la via Pietro Nenni di Andria, alla luce delle Norme Tecniche di cui al D.M. 6792/01 e, in particolare, delle disposizioni che disciplinano le caratteristiche geometriche delle strade sia in esso D.M. che nel Piano Urbano del Traffico, e relativi strumenti attuativi, del Comune di Andria.**

* * *

Non pare a questo punto necessario aggiungere alcunchè, se non brevi osservazioni sugli altri motivi di censura sollevati da xxxxxxx & xxxxxxx con il ricorso in primo grado e che – seppure nemmeno considerati dallo stesso TAR (nemmeno per dichiararli assorbiti) – le due ditte hanno in qualche modo riproposto in appello.

Si tratta di tre motivi che per mero dovere difensivo, vista la loro irrilevanza nell'economia di causa (e un'eccezione di parte appellante che ne considera qualcuno inammissibile in quanto frutto di aggiunte o cambiamenti verificatisi durante il primo grado), verranno considerati assieme qui di seguito.

- 4 -

Il primo dei tre (presunto “secondo motivo del ricorso TAR”) è meramente tautologico rispetto al precedente. Esso, infatti, partendo

dal presupposto erroneo che la via Pietro Nenni sia una strada a quattro corsie, censura – si direbbe “giustamente” - il fatto che la stessa sia stata a suo tempo ufficialmente classificata dal Comune come strada di tipo “E” anziché di tipo “D”.

Il presupposto di partenza del motivo è però, come s’è visto, erroneo. E in quanto frutto della necessità meramente logica di sorreggere il motivo precedente e centrale del ricorso, alla fine, e a ben vedere, lo fa uscire vieppiù indebolito. Infatti, la classificazione ufficiale come strada di tipo “E” adottata dal Comune in epoca insospetta per via Nenni, rappresenta una ulteriore conferma del fatto che la stessa è stata sempre concepita come una strada a due, e non già quattro, corsie.

*

Con il presunto “terzo motivo di ricorso al TAR” è stata eccepita una violazione della distanza minima dell’impianto di distribuzione carburanti per cui è causa da un incrocio. In realtà le disposizioni normative si riferiscono ad incroci **di rilevante importanza** mentre quello sul quale poggia quest’altro motivo attualmente non è altro che un passo carrabile: un passaggio privato che i venditori concessero a suo tempo esclusivamente all’acquirente ed attuale proprietario del terreno di cui alla particella catastale 736 ex 735 del Foglio 52, Sig. xxxxxxxx xxxxxxxx. Solo quest’ultimo quindi (eventuali abusi di

qualunque natura non possono riverberarsi sulla legittimità delle autorizzazioni del rifornimento) ha il diritto di passare attraverso questa strada (privata e a tutt'oggi in terra battuta) per recarsi nella sua proprietà dove insiste, secondo il certificato CCIAA prodotto dalla stessa controparte, un'azienda con un solo dipendente.

Vero è che detto incrocio è riportato nelle Previsioni programmatiche del PRG di Andria. Ma per la strada che dovrebbe sboccarvi il medesimo PRG non prevede alcun vincolo preordinato all'espropriazione in quanto la stessa è subordinata alla realizzazione per mano dei privati di un eventuale Piano attuativo della retrostante zona C3 di cui dovrebbe costituire l'accesso. Emerge quindi con chiarezza che la strada in argomento, e di conseguenza l'incrocio, a tutt'oggi non sono nemmeno in fase di progettazione. Derivandone così, da un lato, che non c'è alcuna possibilità attuale di parametrare la distanza (sul filo dei pochi centimetri di cui si duole parte ricorrente) con il margine estremo dell'impianto; e dall'altro che non è certamente possibile ipotizzare ora per allora (per di più facendone derivare un vizio attuale dell'autorizzazione) che la strada e il relativo incrocio verranno realizzati violando - seppure "*di un soffio*" come ammettono gli stessi ricorrenti - la distanza minima di legge dall'impianto.

*

Il presunto quarto motivo di ricorso al TAR, infine, si basa sulla pretesa violazione di generali canoni di sicurezza (lunghezza del fronte strada, distanza dagli incroci, obbligo delle corsie di accelerazione e limite di accesso stradale laterale) che in sostanza si riportano tutti all'una o all'altra delle censure rassegnate in precedenza. Vale quindi anche qui ciò che si è detto sopra a proposito del tautologismo con il quale i vari motivi si sorreggono a vicenda. Mentre per le uniche due lagnanze dotate di una certa autonomia concettuale (quella sulla *“posizione assolutamente vietata degli accessi ai grandi contenitori di carburante interrati”* e l'altra sull'*“angustia complessiva del sito di localizzazione dell'impianto che avrebbe dovuto disporre di spazi quasi tripli”*) la concludente non ritiene di avere gran che da osservare, se non che la difesa articolata dalle ricorrenti si è qui sostituita addirittura al Comando dei Vigili del Fuoco che sull'intera stazione di servizio ha invece reso parere favorevole.

P.Q.M

Il sottoscritto difensore - con l'aggiunta tra le subordinate anche della richiesta di verifica sopra articolata sub 3 - insiste in tutte le conclusioni per come dispiegate nell'atto di intervento.

Catania – Roma, venerdì 27 febbraio 2009.

Avv. Giuseppe Cicero