

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2150 del 2012, proposto da: ESSO Italiana S.r.l., con sede in Roma al Viale Castello della Magliana n. 25, in persona del legale rappresentante Presidente pro tempore ing. Giancarlo Villa, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Angeloni, Emanuela Cocco e Massimo Ambroselli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Massimo Ambroselli in Napoli, Via Carducci, 19;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante Presidente pro tempore della Giunta, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Cioffi dell'Avvocatura regionale, con domicilio eletto presso la sede dell'Ente in Napoli, Via Santa Lucia, 81;

nei confronti di

(cointeressati) ANAS S.p.A., con sede in Roma alla Via Monzambano n. 10, in persona del legale rappresentante Amministratore Unico pro tempore dott. Pietro Ciucci, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Pacifico e Paola Racheli, con domicilio eletto presso l'avvocato Gianmarco Miele nella sede del Compartimento ANAS della Campania in Napoli, Viale Kennedy, 25; Autostrade per l'Italia S.p.A., con sede in Roma alla Via A. Bergamini n. 50, in persona del legale rappresentante Amministratore Delegato pro tempore ing. Giovanni Castellucci, rappresentata e difesa dagli avvocati Ernesto Stajano e Daniele Villa, con domicilio eletto presso l'avvocato Bartolomeo Della Morte in Napoli, Via Mergellina, 23; Tangenziale di Napoli S.p.A., in persona del legale

rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio; Autostrade Meridionali S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum: Autogrill S.p.A., con sede in Novara alla Via L. Giulietti n. 9, in persona del Direttore Affari Legali e Procuratore avv. Massimiliano Santoro, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Libertini, Angelo Clarizia e Renato De Lorenzo, con domicilio eletto presso l'avvocato Renato De Lorenzo in Napoli, Viale Gramsci, 10;

per l'annullamento

della nota prot. 2012.0131754 del 21/2/2012 del Dirigente dell'A.G.C. Sviluppo Economico – Settore Regolazione dei Mercati della Giunta Regionale, avente ad oggetto: “Applicazione art. 38 L.R. 1/2012 del 27/01/2012 pubblicata sul BURC n. 6 del 28/01/2012. Attività di pubblici esercizi su tratte Autostradali”; nonché di ogni atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, dell'ANAS S.p.A. e della Autostrade per l'Italia S.p.A.;

Visto l'atto di intervento ad adiuvandum della Autogrill S.p.A.;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore per l'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2017 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

1. – La ESSO Italiana S.r.l. (premettendo di essere affidataria di sette aree di servizio nella Regione Campania, in base a convenzioni stipulate con le concessionarie Autostrade per l'Italia S.p.A. e Tangenziale di Napoli

S.p.A.) ha impugnato la nota con cui il Dirigente del competente Settore regionale ha comunicato che – con l'entrata in vigore dell'art. 38 della L.R. del 27 gennaio 2012, n. 1 – è fatto obbligo di riservare almeno 150 metri quadrati di superficie coperta ad attività di bar sotto pensilina e promozione di prodotti tipici campani, a pena di decadenza dalla concessione.

È dedotta la violazione dell'art. 28, commi 8 e 10, del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito con legge n. 111 del 2011 succ. mod. ed int., degli artt. 117, comma 3, e 41 Cost., nonché dei principi di legalità e di imparzialità, di efficienza e buon andamento di cui all'art. 97.

È altresì chiesto che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma regionale, per contrasto con gli artt. 117, terzo comma, e 41 della Costituzione.

1.1. La Regione Campania si è costituita in giudizio per resistere al ricorso.

ANAS S.p.A. e Autostrade per l'Italia S.p.A., costituite in giudizio, hanno concluso per l'accoglimento del ricorso (Autostrade per l'Italia S.p.A. ha rappresentato di avere anch'essa impugnato la nota con ricorso R.G. 2034/2012, chiedendo la riunione dei giudizi ed, a sua volta, che sia sollevata questione di legittimità costituzionale della norma regionale).

La Autogrill S.p.A. è intervenuta ad adiuvandum.

1.2. La trattazione dell'istanza cautelare è stata cancellata dal ruolo all'udienza in camera di consiglio del 17/5/2012, su istanza della ricorrente.

Con atto depositato l'1/12/2014 l'avvocato Francesca Covone ha rinunciato al mandato alle liti conferitole, unitamente agli altri difensori, dalla Società ricorrente.

2. – Con l'avviso di fissazione dell'udienza pubblica è stato rappresentato che, trattandosi di ricorso ultraquinquennale, ai sensi dell'art. 82, secondo comma, c.p.a. lo stesso sarebbe stato deciso unicamente previa dichiarazione di interesse alla decisione.

La ricorrente ha prodotto memoria il 15/9/2017, insistendo per l'accoglimento del ricorso e manifestando quindi di avere interesse alla decisione (la sussistenza dell'interesse è stata altresì dichiarata in udienza).

Le parti hanno prodotto documentazione e scritti difensivi.

All'udienza pubblica del 17 ottobre 2017 il ricorso è stato assegnato in decisione.

DIRITTO

1. – Con le censure articolate si sostiene che:

– la disposizione di legge regionale contrasta con le norme volte ad incrementare la concorrenzialità, l'efficienza e la qualità dei servizi nel settore degli impianti di distribuzione carburanti, in un'ottica di liberalizzazione del mercato e di eliminazione di ogni restrizione alla vendita di beni e servizi (decreto-legge n. 1 del 2012, convertito con legge n. 27 del 2012, c.d. "Decreto Liberalizzazioni");

– la prescrizione di riservare almeno 150 mq. di superficie coperta ad attività di bar sotto pensilina e promozione di prodotti tipici campani deve rimanere una libera scelta e non può essere imposta indiscriminatamente a tutte le aree di servizio, comprese quelle con affidamenti in corso;

– ove non interpretato conformemente ai principi del "Decreto Liberalizzazioni", l'art. 38 sarebbe costituzionalmente illegittimo per violazione della competenza legislativa concorrente ex art. 117, comma 3, Cost. (non potendo le funzioni legislative in materia di distributori di carburanti essere affidate esclusivamente alle Regioni), nonché della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost., per cui la norma dovrebbe essere sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale;

– la richiesta di adeguamento è generica ed indeterminata (non chiarendo se l'obbligo incomba sull'affidatario dell'area di servizio o sulle concessionarie autostradali), non è supportata da adeguata istruttoria (non essendo l'adeguamento tecnicamente fattibile, per la mancanza di spazi e la necessità di rispetto degli standard di sicurezza stradale), ed è infine priva di motivazione (circa l'obbligo di adeguamento a carico della

ricorrente, che non è proprietaria delle aree di servizio ma ne ha la disponibilità per un periodo limitato).

1.1. – Venendo all'esame del ricorso, va in via preliminare disattesa la richiesta, formulata dalla Autostrade per l'Italia S.p.A., di riunione del presente ricorso a quello recante il n. di R.G. 2034/2012 da essa proposto (fissato per l'udienza pubblica del 14/11/2017).

Pur mostrandosi profili di connessione oggettiva, la trattazione unitaria dei ricorsi non è necessaria e non si ravvisano quindi ragioni per posporre, anche di breve, la decisione del presente ricorso, atteso che il differimento di un giudizio chiamato all'udienza pubblica e maturo per la decisione è, comunque, in contrasto i principi di speditezza e di economia del processo amministrativo, desumibili dall'art. 2 c.p.a. (specialmente quando, come nella specie, trattasi di ricorso ultraquinquennale, necessitante di una celere definizione).

1.2. – Nel merito, il Collegio osserva che:

– il comma 17 dell'art. 83-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (inserito dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133) stabilisce che: “Al fine di garantire il pieno rispetto delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e di assicurare il corretto e uniforme funzionamento del mercato, l'installazione e l'esercizio di un impianto di distribuzione di carburanti non possono essere subordinati alla chiusura di impianti esistenti né al rispetto di vincoli, con finalità commerciali, relativi a contingentamenti numerici, distanze minime tra impianti e tra impianti ed esercizi o superfici minime commerciali o che pongono restrizioni od obblighi circa la possibilità di offrire, nel medesimo impianto o nella stessa area, attività e servizi integrativi ...”;

– l'art. 1, primo comma, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con legge 15 luglio 2011, n. 111, dispone poi che sono abrogate “le norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite”;

– il successivo art. 28, primo comma (modificato dall'art. 17, quarto comma, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27), consente senza limitazioni la somministrazione di alimenti e bevande e la vendita di quotidiani e periodici e di tabacchi (in

quest'ultimo caso presso gli impianti con una superficie minima di 500 mq.), nonché, alla lettera c), “la vendita di ogni bene e servizio, nel rispetto della vigente normativa relativa al bene e al servizio posto in vendita, a condizione che l'ente proprietario o gestore della strada verifichi il rispetto delle condizioni di sicurezza stradale”.

1.2.1. È noto che le suddette disposizioni di c.d. liberalizzazione sono espressione delle norme del diritto europeo, tra cui viene in rilievo l'art. 56 TFUE che vieta le restrizioni alla libera prestazione dei servizi, le quali sono direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale (cfr., in fattispecie relativa al settore in questione, TAR Lombardia – Brescia, sez. II, 11/6/2013 n. 560: “Ai sensi dell'art. 26 paragrafo 2 TFUE “il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali ...”. Gli artt. 49 e 56 del TFUE, a loro volta, sanciscono la libertà di stabilimento e il diritto alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione Europea e – al pari di tutte le disposizioni del Trattato predetto – hanno efficacia diretta e sono suscettibili di applicazione immediata ed incondizionata negli ordinamenti di tutti gli Stati membri (cfr. Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia – 29/9/2011 n. 610; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III – 18/1/2012 n. 93”).

Il libero svolgimento delle attività di carattere commerciale, rientranti tra le prestazioni di servizi (art. 57 TFUE), può essere limitato esclusivamente ove sussistano preminenti interessi pubblici, in assenza dei quali la piena esplicazione dell'attività economica privata non può subire vincoli, limitazioni o restrizioni (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 13/2/2017 n. 603, secondo cui si impone “che le contrapposte esigenze siano bilanciate secondo i limiti della proporzionalità, della ragionevolezza e del minimo mezzo”, dando atto che “l'articolo 1, comma 1, lett. b) del citato decreto-legge n. 1 del 2012 ribadisce il generale principio secondo cui le restrizioni all'esercizio delle attività economiche devono essere adeguate e proporzionali rispetto alle finalità pubbliche perseguite”).

1.2.2. Venendo al caso di specie, non è configurabile alcun preminente interesse che possa giustificare l'apposizione di un vincolo di tal fatta all'attività economica dell'esercente nell'area di servizio, a cui è imposto l'obbligo di riservare una considerevole superficie di vendita (mq. 150) ai prodotti campani.

L'intento sotteso alla normativa regionale di cui ci si occupa (mirante a promuovere la produzione tipica regionale e che potrebbe essere opportunamente perseguito con idonee forme di reclamizzazione) non assurge al rango di un superiore interesse pubblico e non può quindi sfociare in una tassativa restrizione alla libertà di iniziativa economica privata, comportante finanche la comminatoria della decadenza della concessione, minando altresì la concorrenza nel settore.

Si è quindi in presenza di un intervento legislativo regionale esorbitante ed in aperto contrasto con le norme europee.

Del resto, di ciò sembra essere consapevole la stessa Regione, la quale ha promosso (senza esito, a quanto consta) la modifica dell'art. 38 della L.R. n. 1 del 2012, come emerge dall'esibita nota del Settore regionale del 16/5/2012, con cui è stata ravvisata l'opportunità di sospendere l'applicazione della sanzione della decadenza.

Inoltre, la questione ha formato oggetto dell'intervento dell'AGCM che, con nota AS935 del 16/5/2012, invitava la Regione "a porre in essere le misure ritenute più opportune e adeguate a ripristinare corrette dinamiche concorrenziali nei mercati connessi all'installazione e all'esercizio di impianti di distribuzione dei carburanti sulla rete autostradale" (cfr. la produzione della ricorrente dell'1/9/2017).

Ciò posto, in base al principio della preminenza e prevalenza delle norme dell'Unione, la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha costantemente affermato che "il giudice nazionale ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di dare al singolo la tutela che quel diritto gli attribuisce, disapplicando di conseguenza la norma interna confliggente, sia anteriore che successiva a quella comunitaria" Cfr. Corte Giust. U.E., 9/3/1978, causa C-106/77, Simmenthal).

E' stato infatti sancito (cfr. Cons. Stato, sez. III, 16/6/2015 n. 3027) il "potere-dovere del giudice nazionale di conformarsi al diritto comunitario, concepito quest'ultimo come un unicum con il diritto interno, ma su quest'ultimo automaticamente prevalente, [che] comporta la disapplicazione, di propria iniziativa, non solo delle regole processuali del diritto interno, ma anche di ogni altra disposizione interna quand'anche di rango legislativo ...".

Va dunque disapplicato l'art. 38 della L.R. Campania n. 1 del 2012, conseguendone l'illegittimità della nota del Dirigente regionale con richiesta di adeguamento alla disposizione regionale inefficace.

1.3. La fondatezza delle esaminate censure è assorbente rispetto alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla ricorrente, che dunque, pur risultando non manifestamente infondate, sono prive di rilevanza ai fini della decisione della impugnativa in esame e quindi della proposizione dell'incidente di costituzionalità della legge regionale (cfr. Corte cost., 18/4/1991, n. 168).

2. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque accolto e va annullata l'impugnata nota dirigenziale del 21/2/2012.

Attesa la novità della questione, sussistono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione tra tutte le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la nota prot. 2012.0131754 del 21/2/2012 del Dirigente dell'A.G.C. Sviluppo Economico – Settore Regolazione dei Mercati della Giunta Regionale.

Compensa per l'intero tra tutte le parti gli onorari e le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio del 17 e del 30 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO