

Licenza commerciale: legittimazione al ricorso da parte di un concorrente
Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 11.03.2005 n. 1040 ([Domenico Chinello](#))

L'operatore commerciale che abbia richiesto alla P.A. di essere autorizzato all'apertura di una nuova attività economica non è, per ciò solo, legittimato a proporre ricorso avverso l'autorizzazione già rilasciata dalla medesima Amministrazione in favore di un operatore concorrente.

Invero, la posizione di mero richiedente di un titolo amministrativo non concreta una situazione soggettiva di interesse qualificato e differenziato, idonea a legittimare all'impugnazione di un provvedimento di analogo contenuto ormai rilasciato ad altro soggetto, ma realizza una situazione di semplice aspettativa, consistente nella sola possibilità - e non nella certezza - di poter successivamente acquisire una posizione di vantaggio. A questa situazione di mera «attesa», il nostro ordinamento non appresta una specifica tutela, ossia non consente di far verificare dal Giudice amministrativo la legittimità delle misure ampliative adottate nei riguardi dei potenziali futuri concorrenti, e già attuali esercenti l'attività autorizzata.

È quanto ha stabilito la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza 11 marzo 2005, n. 1040, rilevando d'ufficio il difetto di legittimazione attiva della società ricorrente - operante nel settore delle grandi strutture di vendita - la quale aveva provveduto ad impugnare l'autorizzazione concessa ad un'altra società per l'apertura di analoga struttura commerciale in un'area limitrofa a quella dove la ricorrente aveva chiesto alla P.A. di potersi insediare.

Ai fini di un migliore inquadramento della pronuncia in questione, va detto come, nella teoria generale del processo amministrativo, i presupposti di ammissibilità del ricorso giurisdizionale siano tradizionalmente identificati nelle cosiddette «condizioni dell'azione», tra le quali assume rilevanza specifica la legittimazione ad agire. Essa postula l'esistenza - in capo al ricorrente - di un interesse sostanziale differenziato e qualificato dall'ordinamento, che abbia subito un pregiudizio immediato, concreto ed *attuale* dal provvedimento censurato. La legittimazione a ricorrere spetta, cioè, a chi affermi di essere titolare della situazione giuridica sostanziale che assume essere stata ingiustamente lesa dal provvedimento amministrativo impugnato. In tal senso, *ex multis*, la pronuncia Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2002, n. 6113, in *Foro amm., CdS*, 2002, 2825, la quale ha evidenziato che «La legittimazione al ricorso nel processo amministrativo va accertata verificando in capo a chi si appunti la titolarità della situazione soggettiva sulla quale si innesta l'interesse legittimo che si vuole far valere in giudizio».

Di fatto, la legittimazione, pur avendo riguardo ad un profilo di carattere processuale, risulta ancorata alla situazione giuridica soggettiva sostanziale, perché proprio dal rapporto sostanziale tra chi assume di aver subito una lesione e chi la detta lesione ha provocato, si individua colui che ha il diritto di azione - ciò che ci interessa in questa sede - e colui nei cui confronti tale diritto va esercitato [così E. Follieri, *L'azione davanti al giudice amministrativo*, in F. G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2003, 193].

In giurisprudenza, si vedano anche le pronunce T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 17 dicembre 2002, n. 8085, in *Foro amm., TAR*, 2002, 4062; T.A.R. Lazio, Latina, 17 settembre 2002, n. 836, *ivi*, 2002, 2923; Cons. Stato, sez. VI, 12 marzo 2002, n. 1452, in *Foro amm., CdS*, 2002, 767; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 11 dicembre 2001, n. 5416, in *Foro amm.*, 2001, 3310; Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 1998, n. 546, in *Cons. Stato*, 1998, I, 856. In dottrina, cfr. C.E. Gallo, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2001, 68, ove l'Autore ha precisato che «La legittimazione va individuata nella titolarità di una posizione soggettiva esterna rispetto al giudizio, che, secondo la sistematica delle posizioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione, è qualificabile come diritto soggettivo o come interesse

legittimo. Si deve trattare sempre di una posizione qualificata, e cioè di una posizione che l'ordinamento contempla in capo ad un destinatario individuato».

Può dirsi, dunque, che «La legittimazione a ricorrere presuppone la titolarità di un interesse protetto *attuale*, oltre che personale, e una lesione diretta, oltre che *attuale*, della sfera giuridica dell'interessato» (T.A.R. Veneto, sez. I, 5 febbraio 2003, n. 1082, in *Foro amm. TAR*, 2003, 465), così dovendosi escludere che chi è titolare di una posizione soggettiva meramente potenziale e futura sia legittimato a proporre impugnazione.

In contrasto con tale posizione interpretativa - sostenuta, da ultimo, anche dalla pronuncia che si annota - sembra porsi, invece, la decisione T.A.R. Lazio, sez. II, 1° luglio 2003, n. 5761, in *Guida enti locali*, 2003, f. 29, 75, la quale ha precisato che anche la titolarità di una posizione giuridica eventuale e non ancora in atto può astrattamente legittimare il soggetto titolare ad impugnare un provvedimento amministrativo ipoteticamente lesivo, evidenziando che «Perché sussistano in capo a un soggetto interesse qualificato e legittimazione ad agire, è necessario che esso si trovi in una posizione differenziata e che abbia la personale ed effettiva titolarità di una posizione giuridicamente rilevante, equivalente alla titolarità non di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo (ossia posizioni giuridiche soggettive piene e fondate), ma di una posizione giuridica soggettiva allo stato anche meramente potenziale, idonea a far ricavare dall'eventuale accoglimento del ricorso un interesse diretto e immediato».

Per completezza - in questa sede - si rende opportuno anche un cenno circa l'ambito spaziale idoneo ad attribuire ad un soggetto la posizione legittimante ad impugnare un'autorizzazione commerciale assentita a terzi ed il connesso interesse a ricorrere, i quali - in linea tendenziale - si ravvisano nell'esercizio di un'attività commerciale identica o simile nel territorio del medesimo comune, o, qualora si tratti di un comune territorialmente esteso, nella medesima zona. È questo, sicuramente, l'orientamento più risalente nel tempo e più tradizionale, che ha reiteratamente precisato «In caso di apertura di un supermercato, vanno riconosciuti legittimazione ed interesse ad agire a commercianti titolari di esercizi ubicati nelle vicinanze, nei quali esercitano attività commerciale, in tutto o in parte, omologa a quella del supermercato» (Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2004, n. 4790, in *Foro amm. CdS*, 2004, 1773).

Ed ancora: «L'esercizio del commercio, nello stesso comune e nella stessa zona, della medesima attività costituente oggetto di una autorizzazione al commercio assentita a terzi, costituisce in capo al relativo titolare una posizione di interesse individualmente qualificabile, la cui tutela si esplica anche con l'impugnazione della nuova autorizzazione rilasciata» (Cons. Stato, sez. V, 5 febbraio 1993, n. 231, in *Foro amm.*, 1993, 409).

In termini, anche le pronunce Cons. Stato, sez. V, 4 gennaio 1993, n. 24, in *Foro amm.*, 1993, 118; T.A.R. Lazio, sez. II, 5 febbraio 1988, n. 254, in *T.A.R.*, 1988, I, 726; Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 1987, n. 709, in *Cons. Stato*, 1987, I, 1607; T.A.R. Sicilia, Catania, 29 gennaio 1983, n. 96, in *T.A.R.*, 1983, I, 1016), essendo sempre stato escluso dalla prevalente giurisprudenza che siano legittimati ad impugnare l'autorizzazione all'apertura di un nuovo esercizio commerciale gli operatori dello stesso settore aventi sede, però, in un comune diverso rispetto a quello in cui il nuovo esercizio è destinato ad insediarsi (così espressamente la pronuncia Cons. Stato, sez. V, 12 gennaio 1979, n. 15, in *Giust. civ.*, 1979, II, 299).

Venendo, tuttavia, ad anni a noi più recenti, con il progressivo sviluppo di strutture di vendita sempre più grandi - dai piccoli negozi di quartiere, ai supermercati che estendono il proprio bacino d'utenza anche sul territorio dei comuni limitrofi, fino agli attuali centri commerciali, aventi un mercato di riferimento largamente sovracomunale - anche in questo campo, si è venuta ampliando l'interpretazione

giurisprudenziale in materia di impugnazione delle licenze di commercio, con una progressiva estensione del numero dei soggetti legittimati.

Già sul finire degli anni Ottanta del secolo scorso, i Giudici di Palazzo Spada avevano sostenuto che l'autorizzazione all'apertura di un nuovo centro commerciale al dettaglio, destinato a servire, per sua natura, vaste aree eccedenti il territorio comunale, era da ritenersi immediatamente lesiva degli interessi dei titolari di analoghe autorizzazioni di commercio nei comuni interessati, ed era pertanto da questi ultimi direttamente impugnabile (Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 1989, n. 234, in *Foro amm.*, 1989, 1023). Una decina d'anni più tardi, poi, il Consiglio di Stato ha riconosciuto sussistere l'interesse all'impugnazione di una licenza commerciale rilasciata nei riguardi di un esercizio ubicato anche in zona commerciale diversa, ma comunque in un sito sufficientemente vicino a quello del ricorrente, tanto che le due attività potevano essere potenzialmente in concorrenza (Cons. Stato, sez. V, 30 marzo 1998, n. 378, in *Cons. Stato*, 1998, I, 408).

Nel 2002, poi, il Supremo Consesso amministrativo - confermando una sentenza di primo grado del Giudice campano - ha sostenuto che l'ente gestore di importanti centri commerciali nell'area di Caserta era legittimato ad impugnare l'autorizzazione rilasciata da altro comune della zona per la realizzazione di un nuovo grosso centro vendite nell'Interporto Marcianise-Nola, riconoscendo il diritto del ricorrente di impedire l'introduzione di «elementi di squilibrio non giustificato nel tessuto commerciale di un'area nella quale detto ricorrente ha già acquisito legittimamente una posizione di mercato» (Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2002, n. 11, in *Foro amm., CdS*, 2002, 80). Analogamente, sempre i Giudici di Palazzo Spada hanno riconosciuto la legittimità dei titolari di taluni esercizi commerciali ad opporsi all'apertura di una nuova struttura di vendita, facendo riferimento alla concreta «forza di attrazione» che il nuovo centro commerciale poteva di fatto esercitare sulle zone circostanti in ragione della sua vastissima superficie coperta prevista (Cons. Stato, sez. IV, 27 maggio 2002, n. 2921, in *Foro amm., CdS*, 2002, 1197).

La differenza d'impostazione ermeneutica risulta evidente: rispetto alle pronunce giurisprudenziali più tradizionali, che limitavano la legittimazione agli esercenti la medesima attività nello stesso «territorio comunale», se non, addirittura, nella stessa «zona», per i comuni più grandi, si sta ora passando ad un riferimento territoriale molto più ampio, che, in base alla grandezza effettiva delle strutture in discussione, ha riguardo all'intera «area» in cui il potenziale ricorrente ha consolidato la propria posizione di mercato, o al «bacino di utenza» su cui i diversi centri commerciali esercitano la loro forza di attrazione.

Per una più ampia disamina dei profili di legittimazione di un operatore economico all'impugnazione di un'autorizzazione di commercio e/o dei relativi titoli edilizi (generalmente preliminari e necessari per realizzare la struttura sotto il profilo urbanistico-edificatorio) rilasciati dalla P.A. ad un operatore concorrente, sia consentito rinviare a D. Chinello, *La legittimazione ad impugnare la concessione edilizia altrui ed, in particolare, la legittimazione dei titolari di esercizi commerciali ad impugnare la concessione edilizia rilasciata ad un concorrente*, in *Appalti urbanistica edilizia*, 2003, 75 ss; D. Chinello, *Autorizzazioni edilizie e di commercio per realizzare un centro commerciale*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 94 ss.; D. Chinello, *Impugnazione di una concessione edilizia da parte di concorrenti commerciali: ricorso collettivo e profili di legittimazione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2004, 1704 ss..

(Altalex, 24 marzo 2005. Nota a cura di [Domenico Chinello](#))

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 9215 del 2004, proposto dalla s.p.a. "Supermercati PAM", rappresentata e difesa dagli avv. ti Leonardo Lavitola e Antonio Milo e con essi elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in Roma, via Costabella, n. 23,

contro

il Comune di Avezzano rappresentato e difeso dagli avv. ti Giampiero Nicoli, Giancarlo Paris e Giorgio Sucapane e presso lo studio del secondo di essi elettivamente domiciliato, in Roma, via della Conciliazione, n. 44,

e nei confronti

della s.c.a.r.l. Coop. Centro Italia, rappresentata e difesa dall'avv. Alarico Mariani Marini presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, via Maria Cristina, n. 8 (studio legale Gobbi),

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale dell'Abruzzo - L'Aquila, n. 25/2004, pubblicata il 27 gennaio 2004.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti sopra indicate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come sostituito dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205;

Designato relatore, alla camera di consiglio del 30 novembre 2004, il consigliere Giuseppe Farina ed uditi, altresì, gli avvocati, Lavitola e Mariani Marini come da verbale d'udienza;

Richiamata la comunicazione, fatta ai difensori che hanno partecipato alla camera consiglio, sulla possibilità di introitare a sentenza il ricorso in esame;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Ritenuto

1.1. che, con ricorso presentato al Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo - L'Aquila, la società indicata in epigrafe ha impugnato il provvedimento 16 settembre 2003, n. 2, del Comune di Avezzano, con il quale è stata data autorizzazione alla s.c.a r.l. Centro Italia di aprire un "centro commerciale di grande struttura" per 9267,6 metri quadrati, articolato in un esercizio di "grande struttura di vendita", in due "medie strutture" ed in ventotto esercizi di "vicinato";

1.2. che la società ricorrente chiariva di aver presentato domanda di apertura di una grande struttura di vendita su area adiacente a quella della società intimata;

1.3. che con il ricorso introduttivo si lamentava:

1.3.1. illegittimità della concessione di ampliamento del 20% della superficie di vendita, rispetto a quella complessiva degli esercizi "accorpati", in violazione degli artt. 11 e 12 della legge reg.le Abruzzo 9 agosto 1999, n. 62;

1.3.2. illegittimità della destinazione di 3.200 metri quadrati alla vendita di prodotti alimentari, contro i 1.235,33 assentibili (oppure 1.482,39, se incrementati del 20%), e della destinazione di 6.427 metri quadrati alla vendita di prodotti non alimentari, contro i 6.788 assentibili;

1.3.3. omessa valutazione, da parte della "conferenza di servizi" di cui all'art. 9, comma 3, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, della richiesta di ampliamento del 20% delle superfici "accorpate";

1.4. che il Tribunale amministrativo regionale ha respinto il ricorso, con l'impugnata sentenza n. 25/2004, deliberata il 17 dicembre e pubblicata il 27 gennaio 2004, pronunciata in applicazione dell'art. 26 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034;

1.5. che la società ha proposto appello contro la sentenza in questione, lamentando sia violazione degli artt. 21 e 26 della citata legge n. 1034 del 1971, con riguardo alla pronuncia di una sentenza "semplificata", sia violazione degli artt. 11, 12 e 23 della citata legge reg.le n. 62 del 1999 e dell'art. 4 del d. lgs. n. 114 del 1998;

1.6. che gli intimati Comune di Avezzano e s.c.a r.l. Centro Coop. si sono costituiti per resistere all'appello;

1.7. che il ricorso è stato chiamato alla camera di consiglio del 30 novembre 2004, con avvertimento ai difensori delle parti presenti della possibilità di una pronuncia di una sentenza succintamente motivata, come previsto dall'art. 26 della l. n. 1034 del 1971 (art. 9 l. 21 luglio 2000, n. 205);

1.8. che, dopo la discussione in camera di consiglio ed il passaggio in decisione del giudizio, la parte appellante ha depositato un documento nella segreteria della Sezione.

2. Considerato:

2.1. che non è possibile prendere visione del documento predetto, perché tardivamente depositato;

2.2. che il ricorso introduttivo, per annullamento del provvedimento rilasciato, in favore della cooperativa intimata, il 16 settembre 2003, è proposto dalla società, ora appellante, che ha dichiarato di aver presentato domanda di autorizzazione ad aprire una grande struttura di vendita in area adiacente a quella della stessa società intimata;

2.3. che anche nel ricorso in appello si chiarisce (pag. 2) che l'impresa appellante "ha richiesto anch'essa il rilascio" di una analoga autorizzazione;

2.4. che la posizione di mera richiedente di una autorizzazione non concreta una situazione soggettiva di interesse qualificato e differenziato, idonea a legittimare all'impugnazione di un provvedimento di analogo contenuto ormai rilasciato ad altro soggetto, ma realizza una situazione di semplice aspettativa, consistente nella possibile, ma non necessaria acquisizione di una futura posizione di vantaggio. A questa situazione di "attesa" l'ordinamento non appresta tutela, nel senso di far verificare la legittimità delle misure ampliative adottate nei riguardi dei potenziali concorrenti, ma attuali esercenti l'attività autorizzata;

2.5. che, in ogni caso, non è denunciata la violazione di norme che limitino l'apertura di centri commerciali a distanza prestabilite;

2.6. che, ancora, le censure si fermano alla presunta violazione di disposizioni riguardanti l'ampliamento di un quinto della superficie che sarebbe spettata, sicché neppure sotto questo profilo può ammettersi l'esistenza di un pregiudizio per la situazione soggettiva di chi aspira ad una autorizzazione consimile;

2.7. che la verifica del difetto di legittimazione attiva alla proposizione del ricorso introduttivo si risolve nella verifica della regolarità dei presupposti a base dell'originario ricorso e che il difetto stesso è rilevabile d'ufficio, ove, come nel caso in esame, non abbia formato oggetto di pronuncia del giudice di prime cure (Ad. plen. 22 dicembre 1982, n. 21 e giurisprudenza conforme successiva. Fra le più recenti: VI sez. 26 maggio 2003, n. 2883 e 17 luglio 2001, n. 3962);

2.8. che, di conseguenza, il ricorso introduttivo deve essere dichiarato inammissibile;

2.9. che le spese seguono la soccombenza e sono liquidate equitativamente in dispositivo, tenuto conto del numero delle decisioni adottate, nei confronti delle parti, sui ricorsi introitati nella medesima camera di consiglio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) pronunciando sull'appello n. 9215 del 2004, dichiara inammissibile il ricorso introduttivo, in riforma della sentenza impugnata.

Condanna la società appellante al pagamento della complessiva somma di mille euro, per spese del giudizio, in favore, in parti eguali, delle resistenti.

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

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 30 novembre 2004, con l'intervento dei Signori:

Raffaele Carboni Presidente

Giuseppe Farina rel. est. Consigliere

Aniello Cerreto Consigliere

Nicolina Pullano Consigliere

Michele Corradino Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Giuseppe Farina f.to Raffaele Carboni

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 11 marzo 2005

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale

(da www.altalex.it)