

N. 05278/2015REG.PROV.COLL.

N. 09277/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9277 del 2013, proposto da:
Società Pescaraporto a r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv.to Giulio Cerceo, con domicilio eletto presso
Daniele Vagnozzi in Roma, Via Giunio Bazzoni 3;

contro

Soc. Angela a r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e
difesa dagli avv.ti Alfredo Caggiula e Serena De Pascalis, con domicilio eletto
presso Marco Gardin in Roma, Via Laura Mantegazza .24;

nei confronti di

Comune di Pescara, in persona del Sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso
dall'avv.to Paola Di Marco, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio
di Stato in Roma, p.za Capo di Ferro 13;
Regione Abruzzo, Azienda Sanitaria Locale di Pescara, in persona dei rispettivi
legali rappresentanti *pro-tempore*;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Abruzzo - Sez. Staccata di Pescara: sezione I n. 00292/2013, resa tra le parti, concernente permesso di costruire per la realizzazione di 3 edifici;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Soc. Angela a r.l. e del Comune di Pescara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2015 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Giulio Cerceo, Alfredo Caggiula e Alfonso Vasile su delega dell'avvocato Paola Di Marco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Angela è titolare di una struttura alberghiera denominata “Regent Hotel”, sita in Pescara sul Lungomare Cristoforo Colombo.

Nel mese di ottobre 2012 il Dirigente dello Sportello Unico per l’Edilizia del Comune di Pescara rilasciava alla società Pescaraporto a r.l, ai sensi dell’art. 5 del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, il permesso n. 312/2012/P per la riqualificazione del complesso industriale dismesso denominato “ex Edison”, ubicato in via Lungomare Papa Giovanni XXIII , attraverso la demolizione di alcuni manufatti fatiscenti esistenti e la realizzazione di tre edifici, dei quali uno destinato ad uso turistico-alberghiero.

Ritenendo detto permesso illegittimo e lesivo dei propri interessi la società Angela , quale titolare della richiamata struttura alberghiera , adiva il Tar Abruzzo - Sezione staccata di Pescara – chiedendone l'annullamento .

In tale sede deduceva in sintesi le seguenti censure:

- 1) che il permesso di costruire in deroga, in asserita violazione dell'art. 14 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, era stato assentito in assenza della previa deliberazione del Consiglio Comunale;
- 2) che, ricadendo l'area nella fascia di 300 metri dalla costa, occorreva il previo rilascio dell'autorizzazione di cui agli artt. 142 e 146 del codice dei beni culturali;
- 3) che l'art. 5 del D.L. 13 maggio 2011, n. 70 non avrebbe potuto trovare applicazione, dato che lo strumento urbanistico non consente gli interventi diretti, ma subordina l'edificazione all'approvazione di piani attuativi di iniziativa pubblica;
- 4) che non erano stati rispettati gli standard relativi all'altezza ed alla cessione di aree private a destinazione pubblica ;
- 5) che pur essendo il permesso di costruire in deroga caratterizzato da un forte grado di discrezionalità, nelle specie non si era tenuto conto del fatto che con deliberazione della Giunta comunale 29 giugno 2012, n. 447, era stato adottato il piano particolareggiato della zona in cui ricadono i terreni in questione, che aveva accertato la necessità di una integrale trasformazione e riqualificazione della zona.

Si costituiva in giudizio il Comune di Pescara, eccependo pregiudizialmente l'inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione della direttiva comunale 29 maggio 2012, n. 3 , relativa al regime degli interventi in campo edilizio previsti dal predetto art. 5 del D.L. 13 maggio 2011 n. 70 , e contestando nel merito il fondamento delle censure dedotte.

Con motivi aggiunti la ricorrente estendeva l'impugnativa nei confronti della predetta direttiva, nonché del parere della Azienda U.S.L. di Pescara 3 agosto 2012, n. 25626/12/DP.

Il Comune di Pescara, con specifica memoria , eccepiva ulteriormente l'inaammissibilità dei motivi aggiunti perché non notificati presso il domicilio eletto, nonché il difetto di legittimazione attiva della ricorrente, anche in relazione alla intervenuta presentazione il 20 dicembre 2012 da parte della controinteressata di richiesta di permesso in variante al fine di ottenere il cambio di destinazione d'uso del fabbricato avente destinazione turistico-alberghiera.

Si costituiva altresì in giudizio la controinteressata società Pescaraporto , deducendo parimenti l'inaammissibilità del ricorso e comunque la sua infondatezza nel merito.

Con la sentenza n. 292/2013 il Tribunale adito , dopo aver respinto tutte le eccezioni preliminari sollevate dal Comune e dalla Pescaraporto , accoglieva il ricorso e per l'effetto annullava l'impugnato permesso di costruire n. 312/2012 .

In particolare il primo giudice riteneva fondate le censure dedotte con il terzo il quarto ed il quinto motivo di ricorso , assumendo che nel caso di specie *“l'attribuzione del premio di cubatura trovava un ostacolo nelle seguenti circostanze:*

- a) nel fatto che il vigente strumento urbanistico non consente gli interventi diretti, ma subordina l'edificazione all'approvazione di piani attuativi;*
- b) nel fatto che l'edificazione progettata contrasta con il piano in itinere, dovendosi applicare le misure di salvaguardia;*
- c) nel fatto che non erano rispettati alcuni degli standard urbanistici (ed, in particolare quello dell'altezza)” .*

Avverso detta pronuncia la società Pescaraporto ha quindi interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma .

Si è costituita in giudizio la società Angela intimata, chiedendo la reiezione del gravame siccome infondato e spiegando altresì appello incidentale avverso la gravata sentenza, nella parte in cui non ha accolto anche le ulteriori censure dalla stessa dedotte in primo grado .

Si è altresì costituito in giudizio il Comune di Pescara, chiedendo viceversa l'accoglimento del ricorso in appello interposto dalla Pescaraporto e la reiezione dell'appello incidentale spiegato dalla controinteressata società Angela.

Con successive memorie le parti hanno insistito nelle rispettive tesi giuridiche.

Alla pubblica udienza del 16 giugno 2015 la causa è stata trattenuta per la decisione

.

DIRITTO

1. Con il primo mezzo di censura l'appellante deduce l'erroneità della gravata sentenza, laddove ha respinto l'eccezione dalla stessa sollevata in primo grado di inammissibilità del ricorso proposto dall'appellata società Angela, per carenza di interesse ad agire.

Rileva, al riguardo, che *“la società ricorrente ha dichiarato di agire, da un lato, a tutela della propria posizione di operatore turistico e, dall'altro, in ragione della vicinitas che legherebbe le due aree interessate”*, mentre *“l'insussistenza di entrambi i predetti profili è stata, a più riprese, posta in evidenza”* in prime cure con specifiche memorie, anche da parte dell'Amministrazione comunale.

Per un verso infatti, precisa la Pescaraporto, è *“stata posta in luce la collocazione della sede del Regent Hotel e dell'area interessata dal permesso di costruire in due distinte aree urbane: la prima attinente alla zona stadio e la seconda ricompresa nella zona porto”* e, conseguentemente, *“evidenziato come la distanza del Regent Hotel, pari a non meno di 500 mt rispetto all'area in cui avrebbe dovuto realizzarsi l'edificio inizialmente adibito a struttura alberghiera, costituisce un obiettivo invalicabile ostacolo alla configurabilità del preteso concetto di vicinitas”* .

Ed in proposito, aggiunge la società, è stato inoltre richiamato *“l'univoco orientamento della giurisprudenza, per il quale il mero criterio della vicinitas..... non può ex se radicare la legittimazione al ricorso, dovendo sempre fornire il ricorrente la prova concreta del vulnus specifico inferito dagli atti impugnati alla propria sfera giuridica in termini, ad esempio, di deprezzamento*

di valore del bene o di concreta compromissione del diritto alla salute ed all'ambiente....” , ciò che nella specie non sarebbe avvenuto .

Per altro verso, con riguardo all'assunto condiviso dal Tar secondo cui quando venga *“contestata la legittimità di titoli edilizi che consentono l'insediamento di una nuova attività il concetto di vicinitas, come elemento qualificante l'interesse a ricorrere contro di essi, si identifica con quello di stesso bacino di utenza della ricorrente”* , osserva poi la società appellante come *“il concetto di bacino d'utenza può trovare applicazione esclusivamente con riferimento a quelle attività per le quali è possibile individuare la rispettiva potenziale clientela all'interno di un determinato ambito spaziale”* , per cui *“dal novero di tali attività vanno sicuramente escluse quelle turistico alberghiere”*.

E ciò in quanto, diversamente ritenendo, *“il bacino di utenza dell'attività alberghiera interessata dovrebbe individuarsi nell'intera popolazione mondiale e interessata a visitare la città di Pescara, di tal che la struttura alberghiera denominata Regent Hotel risulterebbe titolare di una situazione di monopolio su tutte le attività alberghiere all'interno della città, tale da riconoscerle la legittimazione ad impugnare qualunque titolo abilitativo rilasciato nell'ambito cittadino”* .

2. La doglianza è fondata .

3. Osserva in via preliminare il collegio, in coerenza con la costante giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. da ultimo e per tutte Ad. Plen. 25.02.2014 n. 9) , come l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo sia soggetta a tre condizioni fondamentali: il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione (cioè la posizione giuridica configurabile in astratto da una norma come di interesse legittimo, ovvero come altri dice la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo) ; l'interesse ad agire (*ex art. 100 c.p.c.*) ; la *legitimatio ad causam* (o legittimazione attiva, discendente

dall'affermazione di colui che agisce in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo) .

Tutte le condizioni dell'azione giudiziale anzidette, quindi, devono necessariamente sussistere anche nel caso di impugnativa di titoli edilizi.

Infatti, è ormai *ius receptum* come l'art. 10 della legge n. 765 del 1967 (che ha novellato in *parte qua* l'art. 31, comma 9, della legge n. 1150 del 1942) non abbia introdotto un'azione popolare (che consentirebbe a qualsiasi cittadino di impugnare il provvedimento che prevede la realizzazione di un'opera per far valere comunque l'osservanza delle prescrizioni che regolano l'edificazione), ma abbia più semplicemente voluto riconoscere una posizione qualificata e differenziata in favore di chi si trovi in una specifica situazione giuridico-fattuale rispetto all'intervento edilizio assentito, per cui il provvedimento impugnato venga oggettivamente ad incidere la sua posizione sostanziale, determinandone una lesione concreta, immediata e attuale.

E tale assunto, giova evidenziarlo, risulta in oggi ancora più corroborato a seguito dell'intervenuta abrogazione del richiamato art. 31 della legge n. 1150/1942 , ad opera dell'art. 136, comma 1 lettera a) del Testo Unico dell'Edilizia .

3.1. Così la giurisprudenza amministrativa ha elaborato al riguardo la nozione di *vicinitas* riconoscendo, in linea di principio, la legittimazione a contestare in sede giurisdizionale i titoli edilizi, solo a chi sia titolare di immobili nella zona in cui è stata assentita l'edificazione e a coloro che si trovino in una situazione di “*stabile collegamento*” con la stessa.

La richiamata nozione di *vicinitas*, peraltro, è stata nel tempo affinata e più adeguatamente specificata nella sua concreta portata attraverso significativi e sostanziali correttivi .

Da un lato, infatti, dopo le prime pronunce tendenti a circoscrivere la legittimazione ad agire ai soli proprietari frontisti, si è progressivamente estesa la

platea dei soggetti abilitati al ricorso, riconoscendo un più ampio interesse di zona con riguardo, altresì, alla posizione degli operatori economici che intendano contrastare un titolo edilizio a cui si accompagni una contestuale autorizzazione di natura commerciale.

Dall'altro lato, però, si è sempre più avuto modo di precisare come il semplice dato materiale della *vicinitas*, non sempre costituisca oggettivo ed incontrovertibile elemento di individuazione della legittimazione e dell'interesse ad agire, dovendosi comprovare il reale pregiudizio che venga a derivare dalla realizzazione dell'intervento assentito, specificando con riferimento alla situazione concreta e fattuale come, perché, ed in quale misura il provvedimento impugnato incida la posizione sostanziale dedotta in causa, determinandone una lesione concreta, immediata e di carattere attuale.

Infatti, una diversa posizione che non tenga conto di una più attenta e oculata disamina della situazione dedotta in causa, al di là della rappresentazione formulata dal ricorrente, finirebbe per avallare una inammissibile sorta di azione popolare nei confronti dell'operato dell'amministrazione, per conseguire l'annullamento di ogni provvedimento che consenta interventi non graditi da parte dei vicini.

3.2. Allo stato attuale, quindi, va osservato come la nozione di *vicinitas* vada diversamente apprezzata, quanto meno con riguardo alla circostanza per cui :

- a) ad impugnare il permesso di costruire sia o meno il titolare di un immobile confinante, adiacente o prospiciente su quello oggetto dell'intervento assentito;
- b) ad impugnare il permesso di costruire cui è correlata un'autorizzazione commerciale, sia un operatore economico .

3.3. Invero, nel caso di cui alla lettera a) che precede, la giurisprudenza di questo Consiglio ha più volte precisato con un indirizzo assolutamente prevalente che, ai fini della legittimazione a impugnare un titolo edilizio da parte del proprietario confinante (o di chi si trovi in una posizione analoga), è sufficiente la

semplice *vicinitas*, ossia la dimostrazione di uno stabile collegamento materiale fra l'immobile del ricorrente e quello interessato dai lavori, escludendosi in linea di principio la necessità di dare dimostrazione di un pregiudizio specifico e ulteriore. Tale pregiudizio, infatti, deve ragionevolmente ritenersi sussistente “*in re ipsa in quanto consegue necessariamente dalla maggiore antropizzazione (traffico, rumore), dalla minore qualità panoramica, ambientale, paesaggistica e dalla possibile diminuzione di valore dell'immobile*” (cfr. da ultimo e per tutte Cons. Stat. Sez IV, 22.09.2014 n. 4764 ed i richiami giurisprudenziali ivi operati) .

Diversamente, nel caso in cui ad impugnare il titolo edilizio non sia il proprietario confinante (o un soggetto che si trovi in posizione analoga) la medesima giurisprudenza, ed in particolare quella di questa Sezione che il collegio pienamente condivide, ha precisato con indirizzo pressoché univoco che il mero criterio della *vicinitas* riguardato in senso solo materiale non può di per sé radicare la legittimazione al ricorso giurisdizionale “*prescindendo dal generale principio dell'interesse ad agire in relazione alla lesione concreta, attuale e immediata della posizione sostanziale dell'interessato....., presupponendo altresì la detta legittimazione la specificazione, con riferimento alla situazione concreta e fattuale del come, del perché ed in quale misura il provvedimento impugnato si rifletta sulla propria posizione sostanziale, determinandone una lesione concreta, immediata e di carattere attuale*” (Sez. IV 5.11.2004 n. 7245 ; 17.09.2012 n. 4924 ; 27.01.2012 n. 420 ; 30.11.2010 n. 8364 ; 4.12.2007 n. 6157) .

Ed al riguardo è stato aggiunto “*che la sussistenza dell'interesse ad agire deve essere valutata in astratto, con riferimento al contenuto della domanda, e non secundum eventum litis, e che requisiti imprescindibili per la configurazione di questa condizione dell'azione sono il suo carattere personale, la sua attualità e la sua concretezza..... per cui la lesione arrecata dal provvedimento impugnato deve essere effettiva, nel senso che dall'esecuzione di esso discenda in via immediata e diretta un danno certo alla sfera giuridica della ricorrente, ovvero potenziale, intendendosi come*

tale, però, quello che sicuramente (o molto probabilmente) si verificherà in futuro” (Sez. IV 30.11.2010 n. 8364) .

Infatti, ” al fine di evitare il proliferare di ricorsi non effettivamente rispondenti al principio della tutela di un interesse qualificato..... in concreto devono ritenersi titolati alla impugnativa solo i soggetti che possono lamentare una rilevante e pregiudizievole alterazione del preesistente assetto urbanistico ed edilizio per effetto della realizzazione dell'intervento controverso..... in termini, ad esempio, di deprezzamento del valore del bene o di concreta compromissione del diritto alla salute ed all'ambiente? ” (Sez. IV 17.09.2012 n. 4924) .

Ed in questo senso, la giurisprudenza della Sezione ha avuto modo di precisare ulteriormente che mentre la comprovata *vicinitas* è elemento sufficiente a legittimare l'impugnativa di un titolo edilizio da parte del proprietario confinante, non può viceversa “ *ambire alla stessa tutela il proprietario confinante con l'edificio a sua volta confinante con quello oggetto di intervento edilizio, in quanto ciò determinerebbe una vera e propria sostituzione processuale, in violazione dell'articolo 181 c.p.c. , secondo il quale nessuno può far valere in giudizio in nome proprio un editto altrui se non nei casi espressamente previsti dalla legge* ” (Sez. IV 01.07.2013 n. 3543) .

3.4. Nel caso in cui ad impugnare il permesso di costruire correlato ad una autorizzazione commerciale sia un operatore economico, il requisito della *vicinitas* ha poi subito una peculiare elaborazione da parte della giurisprudenza di questo Consiglio .

In particolare il criterio dello stabile “*collegamento territoriale*” che deve legare il ricorrente all'area di operatività del controinteressato per poterne qualificare la posizione processuale e conseguentemente il diritto di azione, deve essere riguardato in un'ottica più ampia rispetto a quella usuale.

Così il concetto di *vicinitas* nella contestazione di una struttura commerciale, “*si specifica identificandosi nella nozione di stesso bacino d'utenza della concorrente, tale potendo*

essere ritenuto anche con un raggio di decine di chilometri? (cfr. tra le tante Cons. St. Sez. IV 12.09.2007 n. 4821 ; 20.11.2007 n. 6613).

Pertanto, nell'ipotesi in cui ad impugnare il permesso di costruire sia il titolare di una struttura di vendita, affinché il suo interesse processuale possa qualificarsi personale, attuale e diretto, deve potersi ravvisare la coincidenza, totale o quanto meno parziale, del bacino di clientela, tale da poter oggettivamente determinare un'apprezzabile calo del volume d'affari del ricorrente.

In sostanza, l'insediamento commerciale realizzato ex novo nella zona può considerarsi pregiudizievole e radicare un interesse tutelabile, quando venga a servire oggettivamente in tutto o in parte uno stesso bacino di clientela, oggettivamente circoscrivibile in un determinato ambito spaziale.

Così, la legittimazione al ricorso non può di certo configurarsi allorché l'instaurazione del giudizio appaia finalizzata a tutelare interessi emulativi, di mero fatto o *contra ius*, siccome volti nella sostanza a contrastare la libera concorrenza e la libertà di stabilimento.

E ciò in coerenza con la funzione svolta dalle condizioni dell'azione nei processi di parte, innervati come sono dal principio della domanda e dal suo corollario rappresentato dal principio dispositivo; sul punto va richiamata la tesi (corroborata dalla più recente giurisprudenza nelle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, cfr. 22 aprile 2013 n. 9685), secondo cui tali condizioni (ed in particolare il titolo e l'interesse ad agire), assolvono una funzione di filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, desumibili dagli articoli 24 e 111 della Costituzione.

Ne consegue che il riconoscimento della legittimazione ad agire non è genericamente ammesso nei confronti di tutti gli esercenti commerciali, ma è

subordinato al riconoscimento di determinati presupposti, e ciò al fine di poter ritenere giuridicamente rilevante, nonché qualificato e differenziato, l'interesse all'impugnazione.

Pertanto, è necessario che l'operatore economico che intende impugnare un titolo edilizio a cui accede una valida e formale autorizzazione commerciale eserciti nelle immediate adiacenze, che l'attività commerciale esercitata sia dello stesso tipo in tutto o in parte di quella relativa ai provvedimenti in contestazione, e che le due attività vengano a servire uno stesso bacino di clientela oggettivamente circoscritto o comunque circoscrivibile con sufficiente certezza.

4. Tanto premesso in linea di principio, osserva il collegio come nel caso di specie la società Angela abbia impugnato il permesso di costruire per cui è causa, *“non solo a tutela della sua situazione di operatore turistico, ma anche in ragione della vicinitas urbanistico-territoriale che caratterizza il nuovo intervento”*, senza ulteriori specifiche e circostanziate argomentazioni.

Il primo giudice ha ritenuto tale scarna enunciazione idonea a sostanziare in testa alla ricorrente la legittimazione e l'interesse ad agire, rilevando :

in punto di fatto

- che la società *“è titolare di una struttura alberghiera..... sita.... sul lungomare Cristoforo Colombo..... situata ad una distanza di circa 500 metri dall'area interessata dal permesso di costruire in parola, che prevede..... la realizzazione, tra l'altro, di una nuova struttura alberghiera posta sempre sul lungomare di Pescara.....”* ;

in punto di diritto

- sostanzialmente che *“nel caso in cui sia stata contestata la legittimità di titoli edilizi che consentono l'insediamento di una nuova attività il concetto di vicinitas, come elemento qualificante l'interesse a ricorrere contro di essi, si identifica con quello di stesso bacino di utenza della ricorrente”* ;

- *“nel caso di specie, sembra al collegio che la specifica attività alberghiera esercitata dalla ricorrente sia idonea a legittimarla alla impugnativa data la sostanziale identità del bacino di utenza, che comprende non solo coloro che intendono recarsi in quella specifica parte della città, ma anche possibili frequentatori della zona del porto turistico e della intera città di Pescara, dato l'evidente richiamo che può esercitare una nuova struttura, collocata in una posizione strategica”* .

5. Tali argomentazioni risultano palesemente erranee sotto più profili, avuto riguardo al quadro normativo e dei principi giurisprudenziali che disciplinano la legittimazione e l'interesse ad agire in materia edilizia, così per come nel suo complesso più sopra ricostruito .

6. Osserva in via preliminare il collegio, come il primo giudice abbia valutato la posizione legittimante invocata dalla ricorrente in primo grado (in modo invero del tutto scarno e non circostanziato), con esclusivo riguardo alla sua dichiarata qualità di operatore *“nel settore turistico-ricettivo, essendo titolare di una struttura alberghiera denominata Regent Hotel in Pescara al L.re Cristoforo Colombo”*.

Ed è proprio in ragione di quanto sopra, che lo stesso ha ritenuto che nella specie sussista la *vicinitas* necessaria a sostanziare la legittimazione e l'interesse al ricorso, assumendo che la struttura in contestazione avrebbe *“lo stesso bacino di utenza del ricorrente”* .

Nessun rilievo, quindi, viene dato dal Tar alla posizione della società ricorrente quale semplice titolare di un immobile ubicato ad una distanza di circa 500 metri dal contestato intervento edilizio, al fine di verificare la eventuale sussistenza sotto altro profilo della *vicinitas* necessaria a legittimare l'azione giurisdizionale intrapresa .

Sul punto, peraltro, la società Angela non ha avanzato alcuna contestazione nel suo appello incidentale e, pertanto, la statuizione assunta dal primo giudice deve essere sindacata unicamente con riguardo al profilo delibato, così per come censurato dall'appellante.

7. Tanto premesso, osserva il collegio come nella specie al titolo edilizio in contestazione non acceda alcuna valida e formale autorizzazione commerciale, relativamente all'unico edificio destinato all'attività alberghiera.

La Pescaraporto, infatti, non ha mai chiesto alcuna specifica autorizzazione di tale tipo e, tanto meno, il Comune di Pescara la ha rilasciata .

Anzi, successivamente al rilascio del permesso di costruire, la società ha avanzato formale istanza di variante in corso d'opera, diretta ad ottenere il cambio di destinazione d'uso dell'edificio in questione da turistico-alberghiero a terziario-direzionale.

Istanza, peraltro, che non è stata esitata dall'Amministrazione in ragione verosimilmente della pendenza dell'odierno contenzioso e del suo esito in primo grado.

Nella specie, pertanto, la Angela ha impugnato un titolo meramente edilizio, adducendo però a sostegno della sua legittimazione e del suo interesse ad agire la sussistenza di una *vicinitas* di tipo commerciale che il primo giudice ha apprezzato positivamente.

Vicinitas, è appena il caso di rilevarlo, viceversa del tutto insussistente, mancando il suo indefettibile presupposto giuridico e, cioè, la presenza di una valida e formale autorizzazione di natura commerciale accessiva al contestato permesso di costruire. Non v'è dubbio, infatti, che qualora i procedimenti relativi al titolo edilizio ed al titolo commerciale rimangano distinti sia giuridicamente che cronologicamente (od il secondo addirittura neppure venga attivato, come nel caso di specie), l'impugnativa del solo permesso a costruire, sia pure finalizzato all'assentimento di un fabbricato a destinazione commerciale, a cui tuttavia non acceda alcuna autorizzazione di tale natura, debba sottostare agli usuali criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia edilizia per la individuazione della sussistenza della *vicinitas* necessaria a legittimare l'azione giurisdizionale intrapresa.

Invero, anche se teleologicamente collegati, i due titoli sono ontologicamente distinti, rispondono a procedimenti diversi e sono espressione di funzioni amministrative poste a tutela di interessi di diversa natura.

Pertanto, ripetesi, ove detti titoli rimangano giuridicamente e cronologicamente distinti (o uno di questi addirittura giuridicamente neppure sussista), è del tutto consequenziale che anche la legittimazione e l'interesse a ricorrere avverso gli stessi restino parimenti distinti, e vadano quindi apprezzati secondo le regole loro proprie.

Erroneamente, pertanto, il primo giudice ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata in primo grado dalla Pescaraporto, ritenendo che la *vicinitas* commerciale invocata dalla società Angela fosse nella specie sussistente e idonea a legittimare l'azione giurisdizionale intrapresa per l'annullamento del contestato permesso di costruire, benché allo stesso, come già precisato, non acceda alcuna autorizzazione per esercitare la paventata attività di natura turistico-alberghiera.

8. Fermo restando il dirimente rilievo che precede, va peraltro rilevato come nella specie non sussista in ogni caso, a ben vedere, una *vicinitas* di tipo commerciale contrariamente a quanto ritenuto dal Tar.

Infatti, il concetto di “*bacino di utenza*”, elaborato dalla giurisprudenza amministrativa per connotare il modo più adeguato la *vicinitas* in materia commerciale, può trovare utile e ragionevole applicazione esclusivamente nel caso in cui sia possibile circoscrivere oggettivamente, per le attività prese in considerazione, la rispettiva potenziale clientela all'interno di un ambito territoriale specificatamente determinato o comunque determinabile con sufficiente margine di certezza.

E ciò non può ragionevolmente avvenire nel caso di attività turistico-alberghiere, siccome rivolte in linea di principio ad una clientela che non è oggettivamente

circoscrivibile in un determinato o ragionevolmente determinabile ambito spaziale

Infatti, tranne specifiche ipotesi da ricollegare comprovatamente alla particolarità dell'ubicazione o della tipologia costruttiva o dei servizi resi o di quant'altro, una struttura alberghiera realizzata all'interno di una primaria città (come nella specie Pescara) è destinata a soddisfare le esigenze di una platea di clienti territorialmente non circoscrivibile.

Nè può al riguardo essere condivisa la tesi espressa dal Tar, secondo cui nella specie il bacino di utenza da ritenersi *“identico”*, comprenderebbe *“non solo coloro che intendono recarsi in quella specifica parte della città, ma anche i possibili frequentatori della zona del porto turistico e della intera città di Pescara, dato l'evidente richiamo che può esercitare una nuova struttura, collocata in una posizione strategica”*.

Infatti, come correttamente dedotto dall'appellante, in base ad un simile argomentare il bacino di utenza dell'attività alberghiera dovrebbe in realtà individuarsi nell'intera popolazione mondiale interessata a visitare la città di Pescara ed il suo porto turistico, di tal che al proprietario del Regent Hotel andrebbe riconosciuta la legittimazione ad impugnare qualsiasi titolo abilitativo di natura turistico-alberghiera rilasciato nell'ambito cittadino, come se fosse titolare di una sorta di monopolio su tutte le attività ricettive di tale tipo.

E tale conclusione è all'evidenza del tutto irrazionale, ancor prima che destituita di giuridico fondamento.

9. A ciò aggiungasi, per completezza, che nella specie non è ravvisabile neppure una *vicinitas* di tipo meramente edilizio.

Infatti, fermo restando il dirimente rilievo sviluppato al riguardo al punto 6 che precede, osserva comunque il collegio come dagli atti di causa risulti che:

- il Regent Hotel dista circa 500 mt. dall'area oggetto del contestato intervento edilizio;

- la sede del Regent Hotel è ricompresa nella zona “ Stadio” con destinazione di piano B3, mentre la sede dell'intervento da realizzare è situata nella zona “ Porto” con destinazione B7 ;
- tra le due aree sono presenti numerosi immobili adibiti ad abitazione e locali commerciali;
- lo spazio intercorrente fra le aree interessate è separato dalla notevole larghezza della sede stradale e dall'ampio marciapiede del Lungomare Cristoforo Colombo.

Ne consegue, per i consolidati principi giurisprudenziali in inizio richiamati, che nella specie la ricorrente, non essendo titolare di un immobile confinante, adiacente o prospiciente su quello oggetto dell'intervento assentito, avrebbe dovuto dare adeguata ragione, con riferimento alla situazione concreta e fattuale sopra evidenziata, *“del come, del perché ed in quale misura il provvedimento impugnato si rifletta sulla propria posizione sostanziale, determinandone una lesione concreta, immediata e di carattere attuale”*, al fine di comprovare la sua legittimazione all'azione giurisdizionale intrapresa.

Senonché, nessun specifico ed adeguatamente argomentato pregiudizio riconducibile alla mera attività edilizia in sé considerata viene addotto dalla Angela in termini, ad esempio, di violazione delle distanze, di riduzione delle vedute, di compromissione del diritto alla salute ed all'ambiente, o di quant'altro.

Al riguardo, infatti, la società si limita ad evidenziare, in modo del tutto generico, e quindi inconducente per i fini considerati, che :

- *“ha fatto valere, ai fini legittimanti, non solo la propria qualità di operatore turistico, ma anche quella di proprietario di immobile ricadente nella medesima rete urbanistica interessata dal nuovo intervento”*;
- è proprietaria di un immobile *“che non solo ricade circa 500 mt da quello per cui è causa, ma che è ubicato anche sulla stessa direttrice stradale”*;

- l'intervento *“risulta assolutamente massiccio ed in grado di determinare uno stravolgimento dell'intera area in termini di volumi edificatori e standard...”*;
- *“i due immobili sono localizzati sulla medesima arteria stradale e, pertanto, si espongono ad un flusso veicolare e pedonale assolutamente omogeneo e condiviso”* .

E tali semplici osservazioni, ripetesì, risultano all'evidenza del tutto generiche e quindi inconducibili.

Ne consegue che nella specie difetta in testa alla Angela, anche con riguardo al profilo considerato, il necessario interesse ad agire.

10. Pertanto, erroneamente il Tar ha ritenuto ammissibile il ricorso proposto dalla società Angela in primo grado, benché quest'ultima difetti della legittimazione e dell'interesse ad agire.

11. Quanto precede, dà poi di per sé ragione dell'inammissibilità sia dell'appello incidentale spiegato dalla società Angela, sia dei motivi di primo grado da questa riproposti (peraltro tardivamente ai sensi dell'art.101 del c.p.a.) nell'odierna sede con la memoria del 14 maggio 2015 in quanto assorbiti dal Tar , su cui pertanto non v'è ragione di attardarsi.

12. Benché l'acclarata fondatezza della censura sopra deliberata assuma valenza assorbente ai fini decisori, ritiene comunque il collegio di dover esaminare anche le ulteriori doglianze di merito sviluppate dalla Pescaraporto nell'atto di appello, al fine di orientare sul punto l'operato dell'Amministrazione.

13. Orbene, con il secondo mezzo di gravame l'appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata, anche laddove ha ritenuto che *“l'attribuzione del premio di cubatura trovava un ostacolo nelle seguenti circostanze:*

a) nel fatto che il vigente strumento urbanistico non consente gli interventi diretti, ma subordina l'edificazione all'approvazione di piani attuativi;

b) nel fatto che l'edificazione progettata contrasta con il piano in itinere, dovendosi applicare le misure di salvaguardia;

c) nel fatto che non erano rispettati alcuni degli standard urbanistici (ed in particolare quello dell'altezza)”. .

Assume, al riguardo, la Pescara porto che:

- “per quanto attiene la subordinazione della possibilità di edificazione..... all'approvazione di piani attuativi..... il collegio ha svuotato di ogni significato la circostanza per cui la presentazione del permesso a costruire sia avvenuta alla stregua delle innovazioni recate dal decreto legge 13.05.2011, n. 70..... pervenendo a conclusioni che si pongono in aperto contrasto con la ratio di detta normativa”;

- le misure di salvaguardia non sarebbero in ogni caso applicabili nella specie, in quanto “l'irrelevanza dell'inserimento in un piano particolareggiato degli edifici oggetto degli interventi, desumibile dal richiamato articolo 5 del D.L. n.70 del 2011, comporta che non assuma peso il contrasto tra gli interventi medesimi e le previsioni del piano particolareggiato, sia questo approvato o, come nel caso discusso, meramente adottato”;

- “gli interventi disciplinati dal c.d. decreto sviluppo sono interventi diretti, per i quali sia il D.M. 1444 del 1968, sia il P.R.G. vigente (art 7) impongono standard urbanistici precisi” che sarebbero ampiamente assicurati dal progetto di Pescaraporto.

14. La doglianza è nel suo complesso fondata.

15. Ed invero, in relazione al primo profilo di censura osserva il collegio come a fugare ogni dubbio in ordine alla immediata e prevalente operatività della disciplina contenuta nel richiamato decreto legge n. 70 del 2011, sia intervenuto l'articolo 1, comma 271, della legge n. 190 del 2014 specificando che “le previsioni e le agevolazioni previste dall'articolo 5 commi 9 e 14 del decreto-legge 13 maggio 2011 n. 70 si interpretano nel senso che le agevolazioni incentivanti previste in detta norma prevalgono sulle normative di piano regolatore generale, anche relative ai piani particolareggiati o attuativi, fermi i limiti di cui all'articolo 5, comma 11, secondo periodo del citato decreto-legge n. 70 del 2011”.

Pertanto, alla stregua di detta interpretazione autentica, non v'è dubbio come abbia errato il primo giudice a ritenere che la premialità edilizia in questione “non può

essere ottenuta (nella forma della attribuzione di volumetria aggiuntiva con demolizione e ricostruzione) in una zona nella quale l'edificazione è subordinata alla approvazione di un piano particolareggiato” .

Infatti, l'assunto per cui l'edificazione debba essere subordinata all'approvazione di piani attuativi, già in origine irragionevole siccome palesemente contrastante con le chiare finalità di liberalizzazione e semplificazione perseguite dal legislatore, risulta in oggi oggettivamente contrastante con l'interpretazione normativamente sopravvenuta del richiamato articolo 5, commi 9 e 14, del decreto-legge n. 70 del 2011 e, come tale, da disattendere.

16. Da quanto sopra, discende in tutta evidenza l'erroneità della gravata sentenza laddove ha altresì ritenuto *“che l'intervento programmato contrasta anche con il p.p. adottato.....” .*

Infatti, come correttamente dedotto al riguardo dall'appellante, le misure di salvaguardia non risultano di certo applicabili nel caso di specie, in quanto alla chiarita in sede normativa *“irrelevanza dell'inserimento in un piano particolareggiato degli edifici oggetto degli interventi, desumibile dal richiamato art. 5 del D.L. 70/2011, comporta che non assuma peso il contrasto tra gli interventi medesimi e le previsioni del piano particolareggiato sia questo approvato o, come nel caso discusso, meramente adottato” .*

17. Pertanto, alla stregua delle chiare finalità di liberalizzazione e semplificazione perseguite dal decreto legge n. 70 del 2011, così come peraltro autenticamente interpretate dal legislatore con il richiamato art. 1, comma 271, della legge n. 190 del 2014, non v'è dubbio come il rilascio del contestato permesso di costruire alla Pescaraporto non dovesse essere subordinato alla approvazione del Piano Particolareggiato adottato dal Comune ed al rispetto delle sue specifiche previsioni, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar.

18. Con riguardo al terzo profilo di censura, va infine osservato che:

- nel caso di specie, la contestata altezza degli edifici inerisce ad un parametro di natura edilizia che, come tale, non può essere sussunto nell'ambito degli standards urbanistici richiamati dal decreto-legge n. 70 del 2011, siccome ordinariamente riferiti a quelli di diversa natura (giust'appunto urbanistica) specificati dagli articoli da 1 a 7 del Decreto Ministeriale 2 aprile 1968 n. 1444;

- l'articolo 8 delle N.T.A. del P.R.G., fissa comunque l'altezza massima degli edifici in metri 25,00 , che risulta nella specie rispettata (essendo non superiore a metri 21,50);

- la minore altezza prevista dal medesimo articolo 8 delle N.T.A. per *“la fascia litoranea”* non risulta nella specie applicabile, in quanto l'intervento ricade in area espressamente qualificata dall'Amministrazione come *“Zona portuale”* e, pertanto, in una zona materialmente e giuridicamente diversa ed autonoma rispetto al litorale .

Del resto, come correttamente dedotto al riguardo dall'appellante, l'articolo 28 del Codice della navigazione nel contemplare come facenti parte del demanio marittimo, il lido, le spiagge, i porti e le rade, evidenzia la concreta autonomia concettuale delle due categorie di beni in questione (il lido ed i porti), che non possono di conseguenza essere trattati in modo indifferenziato ai fini considerati.

Pertanto erroneamente il Tar, nell'accogliere il secondo motivo di ricorso dedotto dalla Angela in primo grado, ha ritenuto che *“l'intervento edilizio in questione non avrebbe potuto essere autorizzato”*, non essendo stato rispettato il parametro dell'altezza massima.

19. Per quanto sopra, la gravata sentenza si appalesa erronea anche laddove, delibando la causa nel merito, ha accolto in via assorbente il terzo, il quarto ed il quinto dei motivi di ricorso dedotti dalla società Angela in primo grado.

20. Conclusivamente l'appello va accolto siccome fondato e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va dichiarato inammissibile il ricorso proposto in primo grado dalla odierna appellata per difetto di legittimazione ed interesse ad

agire ; l'odierno appello incidentale va, di conseguenza, dichiarato parimenti inammissibile.

21. Attesa la peculiarità e la novità della controversia, sussistono giusti motivi per disporre integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio .

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così dispone:

- accoglie l'appello principale proposto dalla società Pescaraporto e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile il ricorso proposto in primo grado dalla società Angela per difetto di legittimazione ed interesse ad agire;
- dichiara inammissibile l'appello incidentale spiegato dalla società Angela.

Spese compensate .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)