

Pubblicato il 25/05/2023

N. 00511/2023 REG.PROV.COLL.

N. 01264/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1264 del 2022, proposto da Gigliola Corsi, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Farnararo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Marciana Marina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giampaolo Bacicchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Alfieri 19;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio Comunale n. 1/2022 del 20.1.22, pubblicata ai sensi dell'art. 19 l.r. 65/2014 sul B.U.R.T. n. 30 del 27.7.22, efficace dal 26.8.22, di approvazione del Piano Operativo Comunale, nella parte in cui appone vincolo preordinato all'esproprio sul bene di proprietà della Sig.ra Corsi di cui al foglio 4, particella 451, v.le Cerboni; nonché degli atti presupposti e connessi, tra cui la

delibera C.C. n. 50 del 26.11.2020 di approvazione, tra l'altro, della controdeduzione all'osservazione n. 1 dell'Ufficio tecnico comunale prot. 501 del 20.1.2020 che chiedeva di inserire nell'allegato "D" al piano adottato ridetta particella 451 al fine di realizzare una “piccola area di sosta per l'autobus di linea”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Marciana Marina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2023 il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente è proprietaria dell'immobile sito in Marciana Marina, v.le Cerboni n. 6/8, con annesso resede la cui parte non recintata era un tempo utilizzata per l'esercizio di attività di distribuzione carburanti gestita dal dante causa, e padre, della sig.ra Corsi, e, successivamente, come spazio di manovra per accedere alla proprietà. L'area in questione veniva poi occupata dal Comune con il posizionamento di panchine e cestini per rifiuti, delimitandola con segnaletica orizzontale indicante lo spazio di sosta degli autobus per il servizio pubblico; con sentenza 19 novembre 2019 n. 141, il Tribunale di Livorno, sez. distaccata di Portoferraio, accoglieva però l'azione di rivendicazione della proprietà avanzata dalla sig.ra Corsi e condannava il Comune a restituire a questa la piena disponibilità dell'area, previa rimozione degli arredi pubblici e quant'altro ivi installato.

Dopo alterne vicende (che vedevano anche la proposizione di un ricorso al T.A.R. avverso un primo diniego del permesso di costruire richiesto per la realizzazione di due-tre posti auto privati sull'area in questione, poi rinunciato a seguito delle modificazioni normative intervenute), la sig.ra Corsi comunicava al Comune di

Marciana Marina, in data 22 maggio 2015, l'esecuzione di opere di sistemazione dell'area in questione, consistenti nel posizionamento di fioriere appoggiate a terra e nella posa in opera di dissuasori di parcheggio infissi al suolo mediante tasselli rimovibili e telecomandati; i relativi provvedimenti di diniego emanati dall'Amministrazione comunale di Marciana Marina (note 28 maggio 2015 prot. n. 4302 e 29 maggio 2015 prot. n. 4303) erano annullati dalla III Sezione del T.A.R. Toscana, con la sentenza 18 maggio 2018, n. 683 (poi passata in giudicato).

Una seconda C.I.L.A. presentata dalla ricorrente in data 29 giugno 2018 era poi, del pari, respinta dal Comune di Marciana Marina, con la nota 16 luglio 2018 prot. 5851 (che richiamava, in funzione motivazionale, il parere del Comandante della Polizia Municipale del 14 luglio 2018, prot. 5847); anche in questo caso, il provvedimento di diniego emanato dall'Amministrazione comunale di Marciana Marina era annullato dalla III Sezione del T.A.R. Toscana, con la sentenza 21 aprile 2020, n. 466 (del pari, passata in giudicato).

La sig.ra Corsi otteneva pertanto (con il provvedimento 22 luglio 2020, prot. n. 6180 del Comune di Marciana Marina) l'autorizzazione paesaggistica necessaria per la realizzazione dell'intervento e provvedeva a presentare, in data 12 novembre 2020, una nuova C.I.L.A. (che era assunta al protocollo dell'ente al n. 9780) dal contenuto sostanzialmente analogo a quello delle precedenti istanze, con l'aggiunta della pavimentazione in granito assentita con l'autorizzazione paesaggistica.

A seguito delle sollecitazioni dell'Amministrazione comunale, presentava alla Provincia di Livorno (proprietaria della strada di accesso ai posti auto) una richiesta di autorizzazione *ex art. 26, 3° comma del d.lgs. 18 maggio 1992, n. 285* che era rilasciata, per la parte di competenza, con la disposizione 23 marzo 2021 n. 410/2021 del Servizio programmazione, Coord. amm., Processi tecnici che, richiamava altresì la necessità che la concessione del passo carraio fosse disposta dal Comune di

Marciana Marina, trattandosi di tratto della strada provinciale rientrante nel centro abitato.

In data 7 aprile 2021, la sig.ra Corsi depositava quindi una richiesta di concessione per occupazione di suolo pubblico che era acquisita al protocollo dell'Ente al n. 3188.

Non avendo ricevuto risposta nel termine di 30 giorni previsto dal Regolamento comunale per l'applicazione del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, presentava il ricorso in materia di silenzio della p.a. R.G. n. 751/2021, chiedendo l'accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere sull'istanza di concessione del passo carraio e della fondatezza della propria pretesa al rilascio di un provvedimento favorevole; chiedeva altresì la nomina di un Commissario ad *acta* per l'ipotesi di perdurante inottemperanza all'obbligo di concludere il procedimento.

La nota 5 luglio 2021 prot. n. 6309 del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Marciana Marina significava alla ricorrente la necessità, "a prescindere", di "adeguare il disegno approvato con le prescrizioni imposte dalla Provincia di Livorno con propria disposizione n. 410/2021" escludendo "gli elementi tubolari di supporto la catena elettrica e(indicando) in pianta la dislocazione dei due posti auto"; era anche preannunciato l'obbligo di sistemare le "fioriere evidenziate in progetto ...(in modo) da non occludere il passaggio terminale del marciapiede pubblico e l'ingresso al supermercato Conad, al fine di garantire la fruibilità in regime di sicurezza a tutti i pedoni e soggetti con disabilità in genere che gravita(n)o in tale ambito".

Anche il detto provvedimento era impugnato dalla ricorrente, con i motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 751/2021 che chiedevano l'accertamento della nullità dell'atto di diniego per contrasto con il giudicato formatosi sulle sentenze 18 maggio 2018, n. 683 e 21 aprile 2020, n. 466 della III Sezione del T.A.R. Toscana, l'annullamento

dell'atto impugnato e la concessione di tutte le misure idonee all'esecuzione del giudicato, compresa la nomina di un Commissario ad *acta*.

Con sentenza 7 aprile 2022, n. 464, la Sezione dichiarava la cessazione della materia del contendere sul ricorso in materia di silenzio della p.a. e disponeva l'annullamento della nota 5 luglio 2021 prot. n. 6309 del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Marciana Marina impugnata con i motivi aggiunti, accertando l'obbligo del Comune di Marciana Marina di emanare un provvedimento espresso di accoglimento dell'istanza di rilascio della concessione per occupazione di suolo pubblico-passo carraio proposta in data 7 aprile 2021 e disponendo misure attuative prevedenti anche il possibile intervento di un Commissario ad *acta*, individuato nel Prefetto di Livorno.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, anche detta sentenza passava in giudicato ed era comunque rilasciata la relativa concessione di occupazione di suolo pubblico (doc. n. 15 del deposito di parte ricorrente).

A seguito della pubblicazione sul B.U.R.T. n. 30 del 27 luglio 2022, la ricorrente apprendeva che il nuovo Piano Operativo Comunale approvato con deliberazione 20 gennaio 2022, n. 1 del Consiglio comunale di Marciana Marina aveva apposto sull'area un vincolo preordinato all'esproprio, inserendola nell'allegato D allo strumento urbanistico (destinato all'individuazione dei beni sottoposti a procedimento espropriativo), come "parcheggio pubblico di progetto PP2 – Viale Giuseppe Carboni – UTOE 1"; da successive verifiche, apprendeva che il vincolo non era originariamente inserito nello strumento urbanistico adottato, ma che l'Ufficio Tecnico comunale aveva presentato una specifica osservazione finalizzata (tra le altre cose) anche all'inserimento nell'Allegato D della "particella 451 del foglio catastale n. 4; UTOE 1 dell'estensione di circa 60 Mq. al fine di realizzare una piccola area di sosta per l'autobus di linea"; osservazione che aveva preso il numero n. 35 ed era stata accolta dalla delib. C.C. 26 ottobre 2020, n. 50 che aveva deciso le

osservazioni, accogliendo parzialmente anche l'osservazione dell'Ufficio Tecnico comunale, sulla base della seguente motivazione: "l'area che trattasi è già inserita nella Variante al RU e PRP nella tavola 2P come parcheggio P40 quindi a tutti gli effetti di legge è uno *standard* già confermato. Si procede alla modifica della Tavola 3".

La deliberazione di approvazione del Piano Operativo Comunale e la presupposta delib. C.C. 26 ottobre 2020, n. 50 di decisione delle osservazioni erano impugnate dalla ricorrente (ovviamente, nella parte di interesse, ovvero nella parte relativa all'imposizione del vincolo preordinato all'espropriazione sulla p.lla 451 del foglio catastale n. 4), sulla base di censure di: 1) violazione dell'art. 42 Cost., violazione degli artt. 9 e 11 d.P.R. 327/2001 anche in relazione agli artt. 10 l. 1150/42 e 19 e 95 l.r. 65/2014, violazione dei principi in materia di partecipazione del privato, violazione dell'art. 97 Cost. e del principio di buon andamento; 2) violazione dell'art. 3 l. 241/90: difetto di motivazione, contraddittorietà tra atti, illogicità e ingiustizia manifesta, anche in relazione ai pregressi giudicati, difetto di istruttoria e violazione dell'art. 151, 2° comma, d.P.R. 495/92, sviamento di potere e violazione del principio di buon andamento e imparzialità.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione comunale di Marciana Marina, controdeducendo sul merito del ricorso.

DIRITTO

Non risultano necessarie molte argomentazioni per concludere per la piena fondatezza delle due prime censure proposte con il ricorso.

Con riferimento alla prima censura, una giurisprudenza pienamente condivisa dalla Sezione ha rilevato come "le variazioni apportate allo strumento urbanistico adottato, derivanti dall'accoglimento delle osservazioni e/o opposizioni presentate dai soggetti privati, poss(a)no essere approvate senza l'emanazione di un nuovo atto di riadozione dello strumento urbanistico e conseguente fase di nuova pubblicazione

dello strumento urbanistico riadottato; al contrario, l'emanazione dell'atto di riadozione dello strumento urbanistico e la conseguente fase della nuova pubblicazione dello strumento urbanistico riadottato risultano obbligatorie nel caso di variazioni delle previsioni dello strumento urbanistico adottato, che non derivano dall'accoglimento delle osservazioni e/o opposizioni dei soggetti privati o dalle osservazioni formulate dalla Regione, ma da modifiche apportate d'ufficio dal Comune, come quelle che modificano il regime giuridico dei terreni da privato a pubblico, in quanto in tal caso i soggetti privati verrebbero privati del potere, garantito dall'ordinamento giuridico, di presentare osservazioni e/o opposizioni” (T.A.R. Basilicata, 1° dicembre 2010, n. 971).

Nel caso di specie, al di là del discutibile ricorso allo strumento giuridico delle osservazioni da parte dell'Ufficio tecnico del Comune di Marciana Marina, risulta evidente come la modificazione dell'impostazione dello strumento urbanistico *in itinere* sia stata disposta d'ufficio dalla stessa Amministrazione comunale precedente e come pertanto non possano trovare applicazione i principi sopra richiamati che esentano dall'obbligo di ripubblicazione dello strumento giuridico modificato le modificazioni che derivino dall'accoglimento di osservazioni presentate da privati o dalla Regione (nell'esercizio delle sue essenziali funzioni di coordinamento con gli strumenti di pianificazione sovraordinati).

Risulta pertanto evidente la consistente lesione delle facoltà partecipative della ricorrente che deriva dall'artificioso “sdoppiamento” del Comune di Marciana Marina (che ha assunto il doppio ruolo di proponente l'osservazione e di autorità deputata alla decisione delle osservazioni); lesione che risulta di ancora più evidente gravità in un contesto in cui, trattandosi di atto destinato ad imporre il vincolo preordinato all'espropriazione ex art. 95, 3° comma, lett. g) della l.r. 10 novembre 2014, n. 65 su un bene determinato, la modificazione non poteva assolutamente

essere considerata di secondaria importanza, determinando consistenti innovazioni con riferimento all'area di proprietà della ricorrente.

Sostanzialmente irrilevante appare poi, ai fini che ci occupano, il riferimento presente nelle controdeduzioni che hanno accolto l'osservazione presentata dall'Ufficio tecnico comunale al (presunto) precedente inserimento dell'area destinata all'espropriazione in discorso “nella Variante al RU e PRP nella tavola 2P come parcheggio P40 quindi a tutti gli effetti di legge”; oltre a trattarsi di circostanza sostanzialmente smentita dalla documentazione depositata in giudizio dalla ricorrente (docc. 20 e 22-24), si tratta, infatti, di rilevazione che non può certo incidere sull'obbligo di rispettare il principio di partecipazione che risulta violato nel caso che ci occupa e che appare destinato ad operare anche in caso di reiterazione del vincolo scaduto.

La lesione delle facoltà partecipative della ricorrente si inserisce poi in un contesto complessivo in cui la ricorrente, per effetto dei giudicati formati nei precedenti contenziosi instaurati nei confronti dell'Amministrazione comunale di Marciana Marina (il riferimento è ai due giudicati formati sulle sentenze 18 maggio 2018, n. 683 e 21 aprile 2020, n. 466 della III Sezione del T.A.R. Toscana), risulta indubbiamente titolare di una posizione di affidamento qualificato più intensa dell'ordinaria posizione del “normale” cittadino interessato dalla pianificazione urbanistica.

A questo proposito deve, infatti, essere richiamata la pacifica giurisprudenza della Sezione, peraltro perfettamente in linea con l'impostazione ormai tradizionale della materia, che ha rilevato come rientri “nella piena discrezionalità dell'Ente imprimere ad una determinata zona un certo regime urbanistico-edilizio: per tale ragione, la destinazione data dagli strumenti urbanistici alle singole aree del territorio non necessita di apposita motivazione, salvo che particolari situazioni abbiano creato aspettative o affidamenti in favore di soggetti le cui posizioni appaiano meritevoli di

specifiche considerazioni. Le uniche evenienze che richiedono una più incisiva e singolare motivazione degli strumenti urbanistici generali sono rappresentate dai seguenti casi: dal superamento degli *standard* minimi di cui al d.m. 2 aprile 1968; dalla lesione dell'affidamento qualificato del privato derivante da convenzioni di lottizzazione o accordi di diritto privato intercorsi con il Comune, o delle aspettative nascenti da giudicati di annullamento di concessioni edilizie o di silenzio rifiuto su una domanda di concessione; dalla modificazione in zona agricola della destinazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo. Nessun affidamento deriva, invece, dalla diversa destinazione urbanistica pregressa della medesima area, rispetto alla quale l'amministrazione conserva ampia discrezionalità, ben potendo apportare modificazioni peggiorative rispetto agli interessi del proprietario, titolare di una generica aspettativa generica al mantenimento della destinazione urbanistica gradita, ovvero a una *reformatio in melius*, analoga a quella di ogni altro proprietario di aree che aspiri ad una utilizzazione comunque proficua dell'immobile. Ai fini della legittimità di nuove scelte di pianificazione, non è pertanto richiesta un'indagine individuale su ogni singola area al fine di giustificarne la sua specifica idoneità a soddisfare esigenze pubbliche, né può essere invocata la c.d. polverizzazione della motivazione, la quale si porrebbe in contrasto con la natura generale dell'atto di pianificazione o di governo del territorio" (T.A.R. Toscana, sez. I, 1° febbraio 2016, n. 176; 28 gennaio 2016, n. 146; si tratta di soluzione consolidata: per la giurisprudenza della Terza Sezione, si veda T.A.R. Toscana, sez. III, 26 marzo 2012, n. 605).

Nel caso di specie, un sicuro affidamento tutelato della ricorrente in ordine alla possibilità di realizzare l'intervento di sistemazione a parcheggio progettato (possibilità che sarebbe resa sicuramente impossibile dall'apposizione del vincolo preordinato all'espropriazione) deriva sicuramente dai due giudicati sopra richiamati e formati con riferimento ad altrettanti dinieghi di realizzare un intervento che, al

contrario, risulta pienamente compatibile con la strumentazione urbanistica del contesto in riferimento, come ampiamente argomentato dalla due sentenze rese dalla Terza Sezione del T.A.R. sulla vicenda.

L'accoglimento delle censure sopra richiamate esime poi la Sezione da ogni ulteriore considerazione in ordine alle censure articolate da parte ricorrente con riferimento all'irrazionalità della localizzazione nella sede in questione di una fermata di autobus, alla possibilità di realizzare altrove tale struttura o alla contestata conformità della fermata agli *standard* previsti dal regolamento di attuazione del Codice della Strada; con ogni evidenza, si tratta, infatti, di problematiche che risultano completamente assorbite dalla rilevazione in ordine alla violazione del principio di partecipazione ed al radicale annullamento dell'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Il ricorso deve pertanto essere accolto, con conseguenziale annullamento del Piano Operativo Comunale approvato con la deliberazione 20 gennaio 2022, n. 1 del Consiglio comunale di Marciana Marina, nella parte di interesse della ricorrente, ovvero con riferimento al vincolo preordinato all'espropriazione apposto sulla p.lla 451 del foglio catastale n. 4; le spese seguono la soccombenza e devono essere liquidate, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, come da motivazione e, per l'effetto, dispone l'annullamento del Piano Operativo Comunale approvato con la deliberazione 20 gennaio 2022, n. 1 del Consiglio comunale di Marciana Marina, nella parte di interesse della ricorrente, ovvero con riferimento al vincolo preordinato all'espropriazione apposto sulla p.lla 451 del foglio catastale n. 4.

Condanna l'Amministrazione comunale di Marciana Marina alla corresponsione alla ricorrente della somma di € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

Dispone la trasmissione della presente decisione alla Procura regionale della Corte dei Conti per il danno erariale derivante dalle condanne alle spese disposte nel presente procedimento e nelle vicende pregresse.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Raffaello Gisondi, Consigliere

L'ESTENSORE

Luigi Viola

IL PRESIDENTE

Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO