

Pubblicato il 26/02/2020

N. 00257/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01274/2018 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 1274 del 2018, proposto da Beki S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Bragagni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Castiglione della Pescaia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Daniele Falagiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

della deliberazione del Consiglio Comunale di Castiglione della Pescaia n. 49 del 07/06/2018, contenente la “*Variante al Regolamento Urbanistico: Individuazione area di sosta ad uso pubblico località Pian d'Alma. Presa d'atto chiusura della procedura di V.A.S. – Approvazione delle controdeduzioni alle osservazioni*”, pubblicata all'Albo Pretorio del

predetto Comune dal giorno 08/06/2018 per quindici giorni, nonché di tutti gli atti presupposti e conseguenti ancorché non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castiglione della Pescaia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2020 il Consigliere Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso la società Beki S.r.l. ha impugnato la delibera del Consiglio Comunale di Castiglione della Pescaia n. 49 del 07 giugno 2018, contenente la *“Variante al Regolamento Urbanistico: Individuazione area di sosta ad uso pubblico località Pian d’Alma. Presa d’atto chiusura della procedura di V.A.S. – Approvazione delle controdeduzioni alle osservazioni”*, nonché tutti gli atti presupposti e conseguenti ancorché non conosciuti.

Nel ricorso si è evidenziato che la società Beki S.r.l. è proprietaria del campeggio denominato *“Baia Verde”*, sito nel territorio del Comune di Castiglione della Pescaia, frazione *“Punta Ala”*, così come di alcune aree attualmente destinate a verde pubblico, in relazione alle quali la ricorrente aveva chiesto che fossero adibite a parcheggio privato, eventualmente in parte aperto anche al pubblico e a servizio delle attività balneari e del campeggio stesso.

Il Comune di Castiglione della Pescaia aveva anche sottoscritto con la ricorrente, contratti di locazione stagionali aventi ad oggetto la porzione di terreno ubicata lungo la S.P. n. 61 di Punta Ala, censita al Catasto Terreni Foglio 39 particella 7, denominata *“Area Val di Febo P”*, adibendola a parcheggio pubblico temporaneo per autovetture in una zona limitrofa alla spiaggia.

Tale situazione si è protratta per alcuni anni, allorché con delibera n. 58 del 31 luglio 2015, il Comune resistente deliberava di approvare lo schema di accordo procedimentale ex art. 11 L. n. 241/90 allegato alla delibera stessa.

Con detto accordo, poi sottoscritto con la società ricorrente l'11 febbraio 2016, il Comune di Castiglione della Pescaia ha assunto l'impegno di estendere l'area adibita a sosta anche all'area a quel tempo con vocazione esclusivamente agricola, denominata "*Val di Febo II (particella 2)*", con possibilità di gestione anche privata e con riconoscimento alla società ricorrente del diritto di prelazione per la stessa gestione (art. 2.3); lo stesso Comune si impegnava ad avviare il procedimento per l'adozione della variante, al fine di consentire la localizzazione di un parcheggio privato, eventualmente anche aperto al pubblico, nell'area denominata "*Baia Verde*", con riconoscimento alla società il diritto di prelazione al fine della gestione (art. 3). A sua volta la società ricorrente si impegnava a cedere gratuitamente, a condizione dell'approvazione della variante sopra citata al punto 3.2, l'area denominata "*Val di Febo I*" e, nel contempo, a mettere immediatamente a disposizione dell'amministrazione comunale la stessa area, per il periodo estivo 24 aprile-15 ottobre, di ogni anno sino all'approvazione della variante.

Il Comune di Castiglione della Pescaia avviava il procedimento di formazione di variante al Regolamento Urbanistico ai sensi dell'art. 17 della L.R.T. 65/2014.

Con la delibera n. 67 del 31 luglio 2017 lo stesso Comune adottava la variante al Regolamento Urbanistico, mentre con la delibera n. 49 del 7 giugno 2018, la variante veniva approvata prevedendo tuttavia che l'area di sosta sito in località Pian d'Alma fosse destinata ad "*uso pubblico*" e non più "*privato*", come previsto dall'accordo in precedenza sottoscritto.

La società Beki S.r.l., nell'impugnare i sopra citati provvedimenti, sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione dell'11 della L. n. 241 del 1990; l'eccesso di potere per carenza di motivazione e la contraddittorietà rispetto agli atti presupposti e l'illogicità manifesta; la violazione dei principi di trasparenza e correttezza dall'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., in quanto il procedimento di approvazione della variante prevede *“l'individuazione di un'area di sosta ad uso pubblico località Pian d'Alma”*; la delibera del Consiglio Comunale di Castiglione della Pescaia n. 49 del 7 giugno 2018, di approvazione della variante, sarebbe viziata per eccesso di potere, trattandosi di un atto in aperta ed evidente contraddizione rispetto a quelli presupposti;

2. la violazione degli artt. 3 e 11 della L. n. 241 del 1990, in quanto l'Amministrazione avrebbe creato aspettative a seguito della sottoscrizione dell'accordo procedimentale, con il quale le parti contraenti avrebbero assunto obbligazioni reciproche.

Si è costituito il Comune di Castiglione della Pescaia, sostenendo di aver rispettato gli obblighi assunti avendo portato a termine l'iter procedimentale di adozione e approvazione della variante nel necessario rispetto dell'interesse pubblico che deve essere considerato prevalente e deve comunque essere perseguito dagli accordi ex art. 11 L. 241/90.

All'udienza del 12 febbraio 2020, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è da accogliere, risultando fondati entrambi i motivi dedotti.

1.1 E' dirimente constatare che l'art. 3 dell'accordo sottoscritto l'11 febbraio 2016, così come la delibera n. 295 del 17 dicembre 2015 di avvio del procedimento di formazione di variante al Regolamento Urbanistico, prevedono espressamente che *“l'Amministrazione comunale si impegna ad avviare il procedimento per l'adozione della variante*

al fine di consentire la localizzazione di un parcheggio privato, eventualmente anche aperto al pubblico, nell'“Area Baia Verde” a servizio delle attività balneari e del campeggio ivi esistente”.

1.2 Ne consegue che l'accordo procedimentale costituiva il presupposto logico-giuridico per tutta l'attività che l'Amministrazione comunale era chiamata ad eseguire.

1.3 In tale accordo era espressamente previsto l'impegno del Comune di Castiglione della Pescaia ad approvare una variante al Regolamento Urbanistico al fine di localizzare alcuni nuovi parcheggi, tra cui quello denominato “*Area Baia Verde*”, ad uso privato, con possibilità di aprirne una parte al pubblico per l'uso specifico del campeggio.

1.4 E' evidente che malgrado detto obbligo il Comune, pur avendo concluso il procedimento e approvato la Variante, aveva destinato l'area di sosta ad uso pubblico, contrariamente a quanto in precedenza convenuto.

1.5 Ne consegue che la delibera n. 49 del 7 giugno 2018 di approvazione della variante sia viziata per eccesso di potere, trattandosi di un atto in contraddizione rispetto a quelli presupposti, costituiti dalle delibere sopra richiamate e, in particolare, dalla delibera n. 58 del 31 luglio 2015 di approvazione dello schema dell'accordo di programma, della delibera n. 295 del 17 dicembre 2015 di avvio del procedimento di formazione di variante al Regolamento Urbanistico e dallo stesso accordo procedimentale dell'11 febbraio 2016.

1.6 L'esistenza di una contraddittorietà con l'originaria obbligazione assunta nell'accordo procedimentale, risulta implicitamente confermata nella memoria di costituzione del Comune di Castiglione della Pescaia che, tuttavia, sul punto si limita ad affermare che la destinazione ad “*uso pubblico*” del parcheggio sarebbe stata da ricondurre agli apporti introdotti nell'iter amministrativo dagli altri Enti Pubblici coinvolti, poi confluiti nel successivo procedimento di VAS.

1.7 Sul punto è necessario premettere che secondo un costante orientamento giurisprudenziale *“la convenzione urbanistica è uno strumento consensuale di attuazione dello strumento urbanistico generale, che produce un vincolo bilaterale per le parti che soggiace ai principi civilistici in materia di obbligazione e contratti ai sensi dell' art. 11 della L. n. 241/1990, ivi comprese le norme sulla risoluzione per inadempimento di una delle parti (T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 12/06/2019, n. 693)”*.

1.8 Sebbene anche nell'ambito di rapporti inquadrabili tra gli accordi ex art. 11 della legge n. 241 del 1990 siano presenti interessi di matrice pubblicistica, questo non esclude che l'esecuzione di detti accordi sia sottoposta alle comuni regole civilistiche in tema di adempimento, nonché di obblighi di buona fede delle parti del contratto (art. 1375 c.c.).

Pur nell'ambito di un rapporto convenzionale, l'esistenza di un potere discrezionale del soggetto pubblico non vale di per sé a escludere che il giudice possa e debba fare applicazione diretta anche della disciplina dell'inadempimento del contratto, allorché una parte del rapporto contesti alla controparte un inadempimento degli obblighi di fare (Cons. Stato Sez. IV Sent., 24/04/2012, n. 2433).

1.9 Risulta, pertanto, confermato come il Comune di Castiglione della Pescaia abbia violato gli impegni assunti nell'accordo sopra citato.

2. La sopravvenuta destinazione ad area pubblica è suscettibile di incidere sul bilanciamento degli interessi, desumibile dalle pattuizioni convenute nell'accordo sottoscritto ai sensi di cui all'art. 11 della L. 241/1990.

Detto accordo prevede l'obbligo della società Beki di cedere gratuitamente al Comune l'utilizzo dell'”*Area Val di Febo P*” nel periodo estivo perché esso possa adibirla a parcheggio pubblico, fino a quando non fosse completato l'iter procedimentale di variante al Regolamento Urbanistico.

Una volta verificatasi tale condizione, Beki dovrà trasferire gratuitamente all'Amministrazione la proprietà sia di tale area, sia di una porzione dell'”*Area Val di Febo IP*” perché vengano definitivamente destinate a parcheggio pubblico.

Il Comune, a sua volta, si è obbligato a portare a compimento, approvandola, la variante al Regolamento Urbanistico con la quale conseguire la trasformazione della destinazione dell'”*Area Baia Verde*” di proprietà di Beki s.r.l., all'epoca verde pubblico, in un parcheggio privato, eventualmente in parte aperto anche al pubblico.

2.1 Ne consegue che la mancata destinazione a “*uso privato*” di tale ultima area pregiudica gli interessi della ricorrente, che si vede privata del conseguimento di un proprio obiettivo, a fronte della cessione di altrettante proprie aree.

2.2 Un tale inadempimento non è suscettibile di essere superato dalla circostanza in base alla quale la destinazione ad “*uso pubblico*” del parcheggio sarebbe il risultato dell'emergere di un preminente interesse pubblico nell'ambito del procedimento di VAS.

2.3 Sul punto è dirimente constatare che, negli atti relativi alla Valutazione Ambientale Strategica, non è possibile rinvenire l'esistenza di alcun interesse pubblico prevalente, così come non è presente alcun divieto di costituire aree di parcheggio private.

2.4 E', peraltro, noto che la valutazione ambientale strategica presuppone un giudizio diretto a verificare l'entità dell'impatto della trasformazione urbanistica sul territorio, onde evitare la realizzazione di opere in contrasto con il patrimonio ambientale.

2.5 Ciò premesso è evidente che a fronte delle obbligazioni della ricorrente (che aveva consentito alla cessione gratuita al Comune delle suddette aree una volta ultimato l'iter di variante a fronte di ricevere il cambio di destinazione da verde pubblico a parcheggio privato), lo stesso Comune si sia reso inadempiente nel

momento in cui ha approvato la trasformazione dell'”*area Baia Verde*”, in un parcheggio pubblico e non privato.

2.6 Va, da ultimo, respinta la richiesta di risarcimento del danno, considerando che nessuna prova è stata fornita circa il manifestarsi di un pregiudizio nei confronti della società ricorrente.

2.7 In particolare la società Beki S.r.l. si è limitata a chiedere il danno riconducibile alla mancata percezione del canone di locazione per le aree cedute gratuitamente al Comune di Castiglione della Pescaia e, secondariamente, per la mancanza per gli anni a venire di un parcheggio privato a corredo del campeggio.

2.8 Nemmeno nell'ultima memoria si è depositata alcuna quantificazione, essendosi chiesto al Tribunale di disporre una CTU diretta ad accertare la differenza di valore tra la struttura ricettiva dotata dell'area di parcheggio privata, rispetto ad una che non la possiede, nonché il mancato guadagno su base annua per la società ricorrente per non essere dotata della predetta area di parcheggio.

2.9 La ricorrente non ha dedotto alcunché in merito all'esistenza di un qualche pregiudizio economico, non risultando provato che avrebbe comunque percepito eventuali canoni di locazione, non avendo dedotto nemmeno un minimo di prova documentale dalla quale si potesse desumere l'esistenza del pregiudizio subito.

3. Ai fini del risarcimento del danno non è sufficiente, la deduzione dell'illegittimità dell'atto, essendo necessaria, in base al principio dispositivo, la dimostrazione ex art. 2697 c.c. e 115, comma 1 c.p.c. degli elementi che consentano di concludere in senso a lui favorevole il giudizio sulla spettanza del risarcimento e dunque la prova del danno nella sua esistenza e nel suo ammontare.

3.1 Costituisce peraltro orientamento consolidato che il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale, richiedendo la positiva verifica (oltre che della lesione della situazione soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento) della sussistenza della colpa (o del dolo)

dell'amministrazione e del nesso causale tra l'illecito il danno subito (Cons. Stato Sez. V Sent., 15/09/2010, n. 6797).

3.2 In conclusione il ricorso è fondato e va accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, mentre va respinta la richiesta di risarcimento del danno.

L'accoglimento solo parziale consente di compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie così come precisato in parte motiva e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Ricchiuto

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO