

Retratto non tempestivamente esercitato dal confinante coltivatore diretto su un fondo agricolo su cui è successivamente stato installato un nuovo impianto di distribuzione carburanti

Cons. Stato, Sez. IV 8 ottobre 2024, n. 8097 - Lamberti, pres. f.f.; Monteferrante, est. - Fattorie Toscane Società Agricola S.a.s. di Negro Nadia & C. (avv. Baldan) c. Comune di Ponsacco e Unione dei Comuni della Valdera (avv. Bimbi) ed a.

Prelazione - Fondo rustico sul quale insistono diversi edifici a uso agricolo riconosciuti di carattere monumentale - Autorizzazione per l'installazione e l'esercizio di un nuovo impianto di distribuzione carburanti su un fondo rustico confinante - Violazione del diritto di prelazione agraria - Retratto non tempestivamente esercitato.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1- Fattorie Toscane Società Agricola S.a.s. (di seguito, Fattorie Toscane) è proprietaria di un vasto fondo rustico collocato a cavallo tra i Comuni di Pontedera e Ponsacco, sul quale insistono diversi edifici a uso agricolo riconosciuti di carattere monumentale. Fra questi, la Villa Toscanelli Riccardi con i suoi annessi e il parco circostante, beni vincolati ai sensi della legge n. 1089/1939, ricadenti nel territorio di Pontedera.

2. - Con ricorso al T.a.r. per la Toscana ha impugnato l'autorizzazione del 18 marzo 2014, rilasciata dal S.U.A.P. dell'Unione dei Comuni della Valdera alla Esedra S.r.l. per l'installazione e l'esercizio di un nuovo impianto di distribuzione carburanti nel Comune di Ponsacco, lungo la strada provinciale delle Colline per Legoli, su di un terreno agricolo, censito al catasto terreni di detto Comune al fg. 6 particelle n. 154 e 155 (ex 121), confinante con la sua proprietà e sul quale essa ricorrente assume di essere titolare del diritto di prelazione agraria in quanto coltivatrice diretta. Il predetto terreno è attraversato da un corso d'acqua denominato "Rio Malsatto".

L'impugnazione, affidata a nove motivi di diritto, è stata altresì indirizzata avverso il permesso di costruire rilasciato in pari data dal Comune di Ponsacco e tutti gli atti connessi e presupposti, ivi compresi gli assensi pronunciati dalla Provincia di Pisa relativi agli scarichi delle acque reflue, alle opere realizzate in prossimità del torrente Malsatto ed alla viabilità, nonché i pareri favorevoli resi dalla locale Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio, come identificati nella epigrafe della sentenza appellata cui si fa rinvio.

2.1. - Con motivi aggiunti depositati il 17 febbraio 2015, il gravame è stato esteso alla nota del 26 novembre 2014, con cui la Provincia di Pisa ha respinto l'istanza di riesame della pratica relativa all'installazione dell'impianto con riguardo allo specifico profilo del rispetto delle disposizioni in materia di viabilità.

2.2. - Con ulteriori motivi aggiunti depositati l'8 maggio 2015, Fattorie Toscane ha infine impugnato, seppure in via dichiaratamente cautelativa, le autorizzazioni rilasciate dalla Provincia di Pisa a Esedra S.r.l. per lo scarico delle acque reflue e superficiali nel rio Malsatto, che attraversa il terreno su cui sorge l'impianto in questione, e per la deviazione di un tratto dello stesso rio.

Gli atti introduttivi contengono anche una domanda risarcitoria.

Nelle more del giudizio, l'impianto è stato realizzato ed è entrato in funzione.

3 - Con la sentenza n. 1499 del 2020, il T.a.r. per la Toscana:

- ha accolto l'eccezione di sopravvenuto difetto di legittimazione della Provincia di Pisa, in ragione di una modifica della normativa regionale, sopravvenuta all'introduzione del giudizio di primo grado, che ha trasferito le funzioni in materia ambientale dalle Province alla Regione Toscana, qualificando tuttavia la Provincia di Pisa come sostituto processuale ex art. 81 c.p.c. della Regione Toscana, non costituitasi;

- ha respinto il primo motivo, afferente all'assunto difetto di legittimazione alla richiesta di rilascio della autorizzazione in capo ad Esedra s.r.l. incentrata sulla qualità di mero promissario acquirente del terreno, a confine, prescelto per la localizzazione dell'impianto;

- ha respinto il secondo motivo, incentrato sulla presunta violazione del diritto di prelazione agraria spettante alla ricorrente, fondato sulla qualità di coltivatore diretto, sul terreno acquistato da Esedra per la localizzazione dell'impianto; quest'ultimo motivo è stato dichiarato anche improcedibile stante il mancato esercizio del retratto nel termine di legge annuale, dalla trascrizione della vendita del terreno in favore di Esedra (motivi 1 e 2);

- ha respinto nel merito i motivi terzo e quinto del ricorso introduttivo, escludendo la sussistenza di un pregiudizio paesaggistico, ritenendoli, conseguentemente, anche inammissibili per carenza di interesse, avendo la ricorrente allegato proprio un siffatto pregiudizio per giustificare l'interesse a ricorrere, poi rivelatosi infondato. In particolare ha escluso che il nuovo impianto potesse pregiudicare la visuale sulla Villa Toscanelli Riccardi e sul parco attiguo, in violazione delle disposizioni di tutela paesaggistica e di quanto previsto dall'art. 27 del regolamento edilizio del Comune di Ponsacco



che appresta una tutela di carattere urbanistico agli edifici di carattere monumentale, facendo divieto di localizzare, in prossimità degli stessi, impianti di carburanti;

- ha ritenuto inammissibili, per carenza di interesse ad agire (in conseguenza del rigetto nel merito dei motivi 3 e 5 relativi al lamentato pregiudizio paesaggistico dell'area), i motivi quarto, sesto, settimo, ottavo e nono del ricorso introduttivo e i due ricorsi per motivi aggiunti (concernenti profili vari di sicurezza della circolazione stradale e di tutela del torrente "Rio Malsatto");

- ha condannato la ricorrente alla rifusione delle spese di lite.

4 - Avverso la predetta sentenza Fattorie Toscane Società Agricola S.a.s. di Negro Nadia & C. ha interposto appello per chiederne la riforma in quanto errata in diritto, articolando quattro macro-motivi di gravame (a loro volta articolati in più specifiche sub-censure, per un totale di quattordici), con cui sono stati, altresì, riproposti i motivi di ricorso non esaminati dal T.a.r. in quanto dichiarati inammissibili per difetto di interesse (4, 6, 7, 8, 9 e i motivi aggiunti).

5 - Si sono costituiti in giudizio il Comune di Ponsacco con la Unione dei Comuni della Valdera, la Provincia di Pisa, il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e la controinteressata Esedra s.r.l. chiedendone la reiezione in quanto infondato nel merito.

5.1. - Esedra, nel costituirsi in giudizio, ha anche riproposto le eccezioni preliminari assorbite o comunque non esaminate dal T.a.r. e segnatamente:

a) di difetto di giurisdizione in ordine alla domanda di accertamento del diritto di prelazione agraria opposto dalla appellante per comprovare il difetto di legittimazione di Esedra alla domanda di rilascio delle autorizzazioni necessarie per la realizzazione del distributore;

b) di inammissibilità e/o improcedibilità per difetto di rituale notifica del ricorso presso l'Avvocatura generale dello Stato (essendo stata la notifica eseguita presso l'Avvocatura della Regione Toscana) dell'impugnativa proposta avverso i pareri della locale Soprintendenza, con conseguente inammissibilità del quarto e dell'ottavo motivo di appello relativi ai suddetti pareri; ulteriore ragione di inammissibilità sarebbe rappresentata dalla mancata impugnazione della nota della Soprintendenza prot. n. 1658 del 17.2.2016 che ha ulteriormente escluso la sussistenza del vincolo ex art. 142, comma primo, lett. c) del d.lgs. n. 142/2004 in riferimento alla presenza del Rio Malsatto nella zona di interesse;

c) di irricevibilità del ricorso e dei motivi aggiunti aventi ad oggetto le autorizzazioni rilasciate dalla Provincia di Pisa in quanto impugnate decorso il termine di sessanta giorni dalla scadenza del termine di pubblicazione sull'albo pretorio;

d) di inammissibilità dell'ottavo motivo del ricorso introduttivo (e quindi dei corrispondenti settimo e undicesimo di appello), avente ad oggetto la presunta violazione della fascia di rispetto idraulica ex art. 93 e ss. del R.D. n. 523/1904, in quanto l'Autorizzazione Unica Ambientale di cui al decreto n. 13663 del 30.8.2018 - che ha autorizzato il progetto di Esedra sotto i profili idraulici - non sarebbe stata impugnata da Fattorie Toscane e, in ogni caso, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a motivo della stretta attinenza al regime delle acque pubbliche della questione della distanza delle opere realizzate da un corso d'acqua pubblica;

e) di inammissibilità del primo ricorso per motivi aggiunti, nella parte relativa all'impugnativa della nota prot. n. 300097/08.02.04 del 26.11.2014 della Provincia di Pisa, che si riflette sulla inammissibilità del corrispondente decimo motivo di appello, trattandosi di atto meramente confermativo e, come tale, non lesivo;

f) di inammissibilità del motivo B dei secondi motivi aggiunti, riproposto come dodicesimo motivo di appello, in quanto la censura sulla natura di strada privata che intercetta lo svincolo di uscita dal distributore sarebbe stata inammissibilmente articolata con mero rinvio *per relationem* ad una perizia di parte e in quanto l'errore sulla denominazione di tale strada sarebbe stato ingenerato dalla ricorrente.

5.2. - Anche la Provincia di Pisa ha sollevato eccezioni di irricevibilità per tardiva impugnazione delle autorizzazioni rilasciate e di inammissibilità.

6 - Alla udienza pubblica del 14 marzo 2024 la causa è stata trattenuta in decisione, previo deposito di memorie difensive conclusive e di replica con cui le parti - ad eccezione del Ministero per i Beni culturali - hanno nuovamente illustrato e precisato le rispettive tesi difensive.

7 - La questione posta all'esame della Sezione ha ad oggetto l'impugnazione proposta da Fattorie Toscane S.a.s. avverso l'autorizzazione all'installazione e all'esercizio di un impianto di distribuzione carburanti su di un terreno agricolo confinante con l'ampio compendio immobiliare di sua proprietà, ricadente nei territori dei Comuni di Pontedera e di Ponsacco, unitamente al corredo di provvedimenti presupposti e consequenziali.

8 - In applicazione del principio della ragione più liquida e nel rispetto di quello concorrente di economia della motivazione (cfr. art. 3, comma 2 e 88, comma 2 lett. d) c.p.a. e Ad. Plen. n. 5 del 2015) la disamina delle difese sarà operata dal Collegio prioritariamente in relazione ai profili di merito dell'appello che, in quanto infondato, priva la parte controinteressata e le parti resistenti dell'interesse alla disamina delle eccezioni preliminari relative alla ricevibilità, ammissibilità nonché alla procedibilità del ricorso di prime cure, non esaminate dal T.a.r. e tempestivamente riproposte nel presente grado con la memoria di costituzione in giudizio, ferma la verifica preliminare delle eccezioni di difetto di giurisdizione.

9 - Con un primo motivo l'appellante ha dedotto: "*Erroneità della sentenza per travisamento dei presupposti. Eccesso di potere per contraddittorietà. Eccesso di potere giurisdizionale.*".

Lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui il T.a.r. ha accolto, in parte (limitatamente cioè ai motivi di ricorso n. 4, 6, 7, 8, 9 ed ai motivi aggiunti) l'eccezione di difetto di interesse all'impugnazione, ritenendo che la cd. *vicinitas* di Fattorie Toscane al terreno per cui è causa non fosse di per sé una circostanza sufficiente a comprovare la sussistenza (oltre che della legittimazione) anche del suo interesse ad agire in ragione del pregiudizio subito in termini di impatto paesaggistico della infrastruttura, tenuto conto della singolare amenità dei luoghi.

Lamenta anche la contraddittorietà della motivazione laddove il T.a.r. ha dichiarato improcedibile il motivo relativo alla violazione del diritto di prelazione per mancato esercizio del retratto, ritenendolo comunque infondato a causa della intervenuta trasformazione del suolo agricolo conseguente alla realizzazione dell'impianto che avrebbe fatto venir meno il presupposto per l'esercizio del diritto.

9.1. - Il motivo è, in parte, fondato.

Come noto l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 22 del 2021, dando seguito all'indirizzo giurisprudenziale cui ha aderito il T.a.r. con la sentenza appellata, ha affermato, per quanto di interesse, i seguenti principi: a) nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato;

b) l'interesse al ricorso correlato allo specifico pregiudizio derivante dall'intervento previsto dal titolo autorizzatorio edilizio che si assume illegittimo può comunque ricavarsi dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso;

c) l'interesse al ricorso è suscettibile di essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d'ufficio dal giudicante, nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a.;

d) la valutazione sull'interesse al ricorso va, in ogni caso, condotta in concreto, caso per caso.

Ha poi rammentato che il pregiudizio necessario a sostanziale l'interesse al ricorso, a fronte di un intervento edilizio *contra legem*, è rinvenuto in giurisprudenza nel possibile deprezzamento dell'immobile, confinante o comunque contiguo, ovvero nella compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che sono in durevole rapporto con la zona interessata. Tali situazioni possono essere individuate nella diminuzione di aria, luce, visuale o panorama, ma anche nelle menomazioni di valori urbanistici, nelle degradazioni dell'ambiente in conseguenza dell'aumentato carico urbanistico in termini di riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento, aumento del traffico.

Nel caso di specie, applicando le richiamate coordinate interpretative in materia di condizioni dell'azione, sussiste un evidente interesse della appellante alla salvaguardia della singolare amenità del contesto paesaggistico-ambientale in cui è inserita la Villa Toscanelli Riccardi di sua proprietà, ubicata nelle vicinanze del nuovo distributore, contesto ampiamente descritto nel ricorso introduttivo ed in quello di appello e non contestato dalle parti nei suoi caratteri di pregio.

La localizzazione del distributore comporta l'inserimento di una infrastruttura tecnologica potenzialmente disarmonica rispetto al contesto paesaggistico che l'appellante, in quanto proprietaria dell'area, ha interesse a tutelare anche per salvaguardare la capacità attrattiva dei luoghi, fonte di guadagno per l'azienda agricola ivi condotta e lo stesso valore economico dell'ampio compendio aziendale, cui concorrono in maniera rilevante i caratteri di pregio storico, archeologico e paesaggistico in senso lato dell'area tali da connotarla come quadro d'insieme, culturalmente esteticamente rilevante, da preservare.

Il fatto che le amministrazioni competenti si siano espresse nel corso del procedimento escludendo un tale impatto pregiudizievole sul contesto paesaggistico non incide sul profilo dell'interesse ad agire bensì sulla fondatezza e quindi sul merito delle doglianze (motivi 3 e 5): la verifica circa la ammissibilità dell'azione va condotta in astratto, non nel merito, è cioè sufficiente la allegazione circostanziata del pregiudizio, a prescindere dal fatto che lo stesso si riveli, all'esito del giudizio, in concreto insussistente.

In questo senso la stessa Adunanza plenaria n. 22 del 2021 ha chiarito, al punto 5, che: *"...va verificato che "la situazione giuridica soggettiva affermata possa aver subito una lesione" ma non anche che "abbia subito" una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite"*.

Peraltro il T.a.r., dopo aver respinto i primi due motivi di ricorso incentrati sul difetto di legittimazione di Esedra alla richiesta di rilascio della autorizzazione e sulla violazione del diritto di prelazione agraria, e dopo aver esaminato nel merito le doglianze n. 3 e n. 5 relative al pregio paesaggistico dell'area disattendendole – sul presupposto che le amministrazioni competenti avrebbero correttamente ritenuto l'intervento compatibile con il contesto – ha tratto tuttavia l'ulteriore erronea conseguenza di inammissibilità dei restanti motivi di ricorso (4, 6, 7, 8, 9 e motivi aggiunti) per difetto di interesse, laddove invece l'interesse all'annullamento dei titoli rilasciati – anche per profili non direttamente connessi alla salvaguardia paesaggistica del contesto – non viene meno poiché, qualora fondati ed accolti, la pronuncia di annullamento comunque sarebbe idonea a rimuovere il pregiudizio che dagli stessi discende in termini di impatto paesaggistico negativo precludendo comunque la realizzazione del distributore.

Deve pertanto essere affermata la sussistenza dell'interesse ad agire anche in ordine ai motivi di ricorso incentrati su aspetti diversi rispetto all'impatto paesaggistico dell'impianto quali la sicurezza stradale, la tutela ambientale e la

salvaguardia del corso d'acqua che lambisce il lotto.

L'accoglimento del motivo comporta pertanto la riemersione di tutti i motivi oggetto della declaratoria di inammissibilità in primo grado - nei limiti dell'effetto devolutivo - che saranno esaminati nel merito per la prima volta nel prosieguo della trattazione (6, 7, 8, 9 e motivi aggiunti), mentre i motivi 3 e 5, esaminati nel merito dal T.a.r. (sebbene ritenuti al contempo inammissibili), sono oggetto di impugnazione in relazione alle sfavorevoli statuizioni rese al riguardo dal T.a.r., unitamente ai motivi 1 e 2, relativi alla legittimazione di Esedra a presentare domanda di rilascio del titolo, in quanto mera promissaria acquirente del lotto prescelto per la localizzazione, ed alla dedotta violazione della prelazione agraria.

9.2. - A tale ultimo riguardo – ribadita la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, infondatamente contestata da Esedra, trattandosi di cognizione meramente incidentale ai sensi dell'art. 8 c.p.a. - deve essere confermata la declaratoria di improcedibilità del motivo relativo alla violazione del diritto di prelazione agraria previsto dall'art. 7 della legge n. 817/1971 in favore del coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti, conseguente alla vendita del terreno ad Esedra, poiché, come correttamente rilevato dal T.a.r.: *“...l'art. 8 co. 5 della legge n. 590/1965 riconosce al prelazionario, laddove l'alienante non provveda alla denuntiatio nei suoi confronti, la facoltà di riscattare il fondo dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa, da esercitare a pena di decadenza entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita. La società controinteressata ha definitivamente acquistato il fondo ove insiste il distributore per atto notarile del 3 febbraio 2015, al quale non risulta essere mai seguito l'esercizio del recesso da parte della ricorrente. Nei limiti dell'accertamento incidentale che compete al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 8 c.p.a., questo implica il venir meno in parte qua dell'interesse sotteso all'impugnativa e trasfuso nei motivi in esame, che sono comunque infondati sotto ogni aspetto”*.

Non vale replicare che il recesso, una volta realizzato l'impianto non era più esercitabile poiché tale prospettazione confermerebbe l'intervenuta estinzione del diritto di prelazione in relazione alla sopravvenuta modifica della destinazione del terreno, atteso che l'esercizio del diritto di prelazione presuppone l'utilizzo agricolo in atto dei fondi confinanti (cfr. art. 8 comma 2 della legge n. 590/1965: *“La prelazione non è consentita... quando i terreni in base a piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica”*); è vero piuttosto che il recesso avrebbe comunque dovuto essere tempestivamente esercitato poiché era proprio la pendenza del ricorso a garantire, in caso di accoglimento e di annullamento dei titoli ottenuti, che il terreno potesse essere restituito alla sua originaria destinazione agricola e quindi assegnato, in forza della tutela reale, al prelazionario.

10 - Con il secondo motivo l'appellante ha dedotto: *“Erroneità della sentenza in riferimento al primo motivo di ricorso di primo grado: violazione dell'art. 11 del d.p.r. n. 327/2001. Violazione dell'art. 83, comma 1, della legge regionale n. 1/2005. Eccesso di potere per difetto di presupposto. Eccesso di potere giurisdizionale”*.

Lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui il T.a.r. ha respinto nel merito il primo motivo del ricorso di primo grado ritenendo che Esedra avesse la legittimazione a richiedere i titoli autorizzatori, sebbene la stessa, all'epoca della richiesta e del loro rilascio, non fosse proprietaria dell'area su cui sarebbe stato realizzato l'impianto di distribuzione di carburanti bensì solo promissaria acquirente. L'appellante aggiunge che Esedra era priva della disponibilità materiale e giuridica dell'area in cui avrebbe dovuto installare l'impianto, non prevedendo il preliminare alcuna clausola di anticipato possesso. Non aveva neppure la disponibilità giuridica del lotto in quanto Fattorie Toscane aveva il diritto di prelazione sulla stessa ai sensi degli artt. 8 della legge n. 590/1965 e 7 della legge n. 817/1971, sicché doveva ritenersi priva della legittimazione a richiedere il rilascio dei titoli autorizzatori.

10.1. - Il motivo è inammissibile perché censura solo una delle due concorrenti motivazioni addotte dal T.a.r. per escludere la violazione dell'art. 11 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Il T.a.r. infatti, oltre a richiamare correttamente la giurisprudenza che, ai fini della legittimazione, ritiene sufficiente la stipula di un preliminare di compravendita – come nel caso di specie - ha anche aggiunto: *“Il preliminare, risalente al 2 marzo 2009, conteneva all'art. 2 una clausola che poneva quale condizione essenziale della vendita l'assenso del promittente alienante alla presentazione, da parte di Esedra S.r.l., della richiesta del permesso di costruire e di ogni altro parere, concessione e autorizzazione occorrente ai fini della realizzazione dell'intervento, nonché l'impegno dello stesso promittente alienante a sottoscrivere egli stesso le relative istanze, ove richiesto dagli enti interessati.*

Indipendentemente dal trasferimento immediato della materiale disponibilità del fondo, e al di là del fatto che il preliminare di vendita legittima di per sé il promissario acquirente a chiedere il rilascio del permesso di costruire (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2013, n. 5469, relativa proprio alla realizzazione di un distributore di carburanti), detta clausola contrattuale costituisce idoneo titolo di legittimazione della controinteressata, la quale ha agito in virtù dell'espresso consenso del proprietario a che essa si rapportasse con le amministrazioni competenti. In questo senso, basti ricordare che l'art. 11 del d.P.R. n. 380/2001 individua, quali soggetti legittimati a ottenere il rilascio del permesso di costruire, il proprietario o “chi abbia titolo per richiederlo”, espressione amplissima cui è certamente riconducibile il titolare di autorizzazione conferita dal proprietario, anche al di fuori degli schemi tipici del mandato o della rappresentanza.”.

Ha ulteriormente aggiunto il T.a.r. che *“Quanto alle dedotte carenze istruttorie e motivazionali nelle quali l'amministrazione precedente sarebbe incorsa, sia sufficiente ribadire che la titolarità del contratto preliminare e dell'autorizzazione ivi contenuta legittimavano la controinteressata ad attivarsi presso gli enti pubblici competenti onde*

conseguire il rilascio delle autorizzazioni necessarie, senza necessità di particolari approfondimenti da parte delle amministrazioni adite.

La prospettazione della ricorrente è peraltro frontalmente smentita dalla corrispondenza intercorsa, prima del rilascio delle autorizzazioni all'apertura dell'impianto, fra il responsabile del S.U.A.P. dell'Unione di Comuni della Valdera e il dott. Nello Corsi, il quale, alla richiesta di chiarimenti ricevuta dal S.U.A.P., confermava di aver già autorizzato in forza del preliminare di compravendita e, ad ogni buon conto, nuovamente autorizzava la società Esedra a presentare direttamente le istanze necessarie per realizzare il distributore sul terreno che, in quel momento, era ancora di sua proprietà.”.

Il fatto che il T.a.r. abbia ritenuto idonea ad integrare la legittimazione alla presentazione dell'istanza anche l'autorizzazione del proprietario, dapprima formalizzata nel preliminare e successivamente confermata dal proprietario in persona, è affermazione non oggetto di contestazione con il motivo in esame che pertanto va dichiarato inammissibile trattandosi di capo di sentenza plurimotivato.

Per completezza osserva ancora il Collegio che, a fronte della autorizzazione espressa del proprietario alla presentazione della domanda di rilascio dei titoli da parte del promissario acquirente (e finanche dell'impegno a presentarla a nome proprio), il diritto di prelazione dell'appellante non poteva rappresentare una circostanza ostativa poiché l'amministrazione è tenuta a verificare il possesso di un titolo di legittimazione riconducibile alla previsione di cui all'art. 11 del d.P.R. n. 380 del 2001 non anche a dirimere eventuali conflitti tra diritti incompatibili, concorrenti sulla medesima res.

In ogni caso la posizione del proprietario non poteva che ritenersi *potiore* rispetto a quella del prelazionario ai fini dell'accertamento della legittimazione considerato che il proprietario non solo aveva autorizzato il promissario acquirente ma si era obbligato, in caso di contestazioni, a presentare l'istanza a nome proprio.

Inoltre la predetta autorizzazione alla presentazione della domanda di rilascio dei titoli implicava di necessità anche la messa a disposizione, quanto meno giuridica, dell'immobile in favore del promissario acquirente, consentendo di qualificare il negozio preliminare come ad effetti anticipati, negozio che la giurisprudenza considera idoneo titolo di legittimazione ai sensi dell'art. 11, come correttamente evidenziato dal T.a.r.

11. - Quanto precede consente di ritenere infondato anche il terzo motivo rubricato: “*Erroneità della sentenza in riferimento al secondo motivo di ricorso di primo grado: violazione dell'art. 10 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione. Violazione dei principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Eccesso di potere giurisdizionale.*”.

In particolare l'appellante lamenta la erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che l'azione amministrativa propedeutica al rilascio dei titoli abilitativi impugnati non sarebbe stata affetta da carenze istruttorie e motivazionali, in quanto la P.A resistente avrebbe verificato la legittimazione di Esedra a richiedere le predette autorizzazioni.

11.1. - Tale doglianza è infondata poiché, come correttamente osservato dal T.a.r., il profilo della legittimazione è stato oggetto di ampio approfondimento in sede istruttoria, anche mediante espressa richiesta di chiarimenti al proprietario che ha confermato la messa a disposizione dell'immobile per consentire al promissario acquirente di formalizzare la richiesta dei titoli necessari, fermo restando che, in ogni caso, egli era contrattualmente obbligato a presentare l'istanza a proprio nome (sebbene nell'interesse di Esedra la cui posizione sostanziale si sarebbe, di lì a breve, perfezionata con la stipula del definitivo) qualora il Comune avesse ravvisato, per qualche ragione, un difetto di legittimazione in capo al promissario acquirente.

12. - Con il quarto motivo l'appellante ha dedotto: “*Erroneità della sentenza in riferimento al quinto motivo di ricorso di primo grado: violazione dell'art. 27 del regolamento urbanistico comunale. Violazione dell'art. 12 del d.p.r. n. 380/2001 e dell'art. 77 della legge regionale n. 1/2005. Violazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 32 del 1998 e dell'art. 59, comma 2, della legge regionale n. 28/2005. Eccesso di potere giurisdizionale.*”.

Lamenta la erroneità della sentenza del T.a.r. nella interpretazione dell'art. 27 del Regolamento urbanistico del Comune di Ponsacco, rubricato “Subsistema delle infrastrutture viarie” laddove il T.a.r. ha reputato non ostativo alla localizzazione dell'impianto quanto affermato al punto 6 lett. c), nella versione applicabile *ratione temporis*, in tema di “*criteri d'individuazione delle aree*”, a mente del quale: “*l'installazione di nuovi impianti di distribuzione di carburanti, nel rispetto delle prescrizioni fiscali e di quelle concernenti la sicurezza sanitaria, stradale e di tutela dei beni storici, artistici e ambientali, è consentita in tutto il territorio comunale ad eccezione delle aree di seguito individuate: – in corrispondenza o in prossimità di edifici e aree tutelati ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 e succ. mod., o comunque in posizione tale da impedire la visuale anche parziale di beni di interesse storico – artistico - architettonico e paesaggistico e/o di costituire interferenza con ambiti, edifici e aggregati di particolare pregio ambientale e/o storico testimoniale individuati dal Piano Strutturale*”.

L'errore del T.a.r. sarebbe evidente poiché è pacifico che l'area ove è stata autorizzata l'installazione dell'impianto di distribuzione carburanti si trova “*in prossimità di edifici e aree tutelate ai sensi del d.lgs. n. 42/2004*”: il complesso di Villa Toscanelli Riccardi (ivi incluso il Parco monumentale della Villa) è infatti tutelato ai sensi della legge n. 1089/1939; inoltre parte del Parco della Villa è costituito da “*area boscata*” ai sensi del d.lgs. 42/2004, mentre l'area di localizzazione dell'impianto è ubicata a soli circa 80 metri di distanza da detta area tutelata.

Inoltre, l'intervento contestato si trova *“in posizione tale da costituire interferenza con ambiti, edifici e aggregati di particolare pregio ambientale e/o storico testimoniale individuati dal Piano Strutturale”*.

Infine il Piano strutturale del comune di Ponsacco la comprende, unitamente all'area di Fattorie Toscane, all'interno della *“unità di paesaggio di Val di Cava”* in quanto ambito/contexto di particolare bellezza e valore storico-paesaggistico.

12.1. - Tanto premesso il Collegio è dell'avviso che le motivazioni del T.a.r. resistano alla critica di parte appellante che, con il presente motivo, sviluppa la doglianza centrale del presente giudizio.

Giova prendere le mosse dal passaggio motivazionale del giudice di primo grado che, sul punto, ha osservato: *“La norma, con il riferimento alla “prossimità di edifici ed aree tutelate”, non sottende infatti una vicinanza geografica in senso assoluto e astratto, ma esige una vicinanza significativa, tale cioè da comportare un'interferenza visiva obiettivamente pregiudizievole per il bene vincolato (come si ricava dal successivo inciso “o comunque...”)*. Diversamente, la disposizione sarebbe del tutto indeterminata e si presterebbe ad applicazioni arbitrarie. In mancanza di interferenze visive dannose a carico della Villa e del parco circostante, l'assenso all'installazione del distributore appare dunque il frutto di un bilanciamento del tutto ragionevole dei contrapposti interessi.”.

La motivazione è condivisa dal Collegio in quanto il concetto di prossimità deve essere valutato in concreto, tenuto conto dello stato dei luoghi e non sulla base del criterio astratto della distanza lineare pari, nel caso di specie, a circa a 90 – 100 metri in linea d'aria dal margine del bosco oltre il quale ha inizio il parco della Villa Toscanelli (posta, a sua volta, a distanza approssimativamente più che doppia).

Nella specie è decisiva la presenza della strada provinciale Colline per Legoli che crea una inevitabile linea di discontinuità fisica nel quadro d'insieme dei luoghi.

Il distributore sarà collocato lungo la semicarreggiata in direzione opposta a quella in cui si trovano l'area boscata e la Villa Toscanelli e, quale struttura di servizio, ne rappresenterà elemento di naturale completamento coerentemente con la sua natura di pertinenza stradale.

La valenza distonica rispetto al contesto paesaggistico resta infatti attutita dalla infrastruttura viaria che rappresenta il vero elemento di discontinuità preesistente che andrà ad inglobare la struttura di servizio posta, tra l'altro, nella porzione esterna all'area di pregio tutelata che il tracciato stradale di fatto empiricamente perimetra e circonda, sovrapponendosi, come dato naturale, al quadro dei vincoli giuridici.

Non è poi irrilevante che l'impianto non sia visibile da Villa Toscanelli che resta schermata dal bosco circostante ove sono presenti alberi di alto fusto.

Il bosco, per quanto abbia di per sé valenza paesaggistica, rappresenta comunque un dato naturale di mascheramento che attenua il pregiudizio derivante dall'impatto paesaggistico dell'impianto e lo neutralizza rispetto al bene immobile vincolato che racchiude.

L'analisi dei con i visivi condotta sia dal Comune che dalla Soprintendenza ha escluso che l'impianto sia visibile dall'immobile tutelato (di ciò il T.a.r. ha dato conto in modo puntuale a p. 16 della sentenza cui si rinvia).

In simile contesto fattuale il giudizio espresso dalle autorità che si sono espresse favorevolmente alla localizzazione non appare affetto da profili di manifesta irragionevolezza o di inattendibilità del criterio di bilanciamento prescelto né da illogicità nella applicazione della disciplina sui criteri localizzativi di simili impianti.

La appellante pare infatti sollecitare un giudizio sostitutivo del giudice amministrativo in relazione alla verifica circa il rispetto del parametro della *“prossimità”* dell'impianto rispetto a luoghi sensibili che resta invece riservato alle autorità preposte alla pianificazione territoriale ed alla tutela dei beni paesaggistici: costoro, nel rispetto del principio generale di ragionevolezza – in un'operazione di bilanciamento di oggettiva complessità - hanno tuttavia coniugato in modo non irragionevole la portata letterale della previsione con quella teleologica, orientata alla verifica ed alla misura in concreto della effettiva sussistenza di finalità di tutela prevalenti rispetto a quelle connesse alla circolazione stradale cui la localizzazione degli impianti di distribuzione carburanti è funzionale: la ponderazione dei due interessi antagonisti, condotta alla luce dei dati di fatto desunti dallo stato dei luoghi sinteticamente richiamati, si è risolta, alla fine, a favore della alternativa decisionale che tutela l'interesse alla circolazione stradale.

Si tratta, in definitiva, di una scelta di merito, operata in un quadro di completezza informativa e di attenta ponderazione degli interessi pubblici e privati emersi dall'istruttoria che esclude la ricorrenza di profili di eccesso di potere o di violazione di legge.

Il motivo deve, pertanto, essere respinto.

13. - Con il quinto motivo l'appellante ha dedotto: *“Omessa pronuncia con riferimento al sesto motivo di ricorso di primo grado: violazione degli artt. 133 e ss. del R.D. n. 368/1904. Violazione dell'art. 23, comma 1, lett. f) della legge regionale n. 79/2012. Eccesso di potere per difetto di presupposto e carenza di istruttoria. Eccesso di potere giurisdizionale.”*.

Ripropone il sesto motivo di ricorso non esaminato dal T.a.r. e lamenta la violazione dell'art. 133 del Regio decreto n. 368/1904 poiché l'intervento progettato da Esedra consisterebbe nella realizzazione di opere (piantagione di alberi e siepi, ma soprattutto il tombinamento di parte del corso d'acqua e la sua deviazione), che degradano o comunque danneggiano il torrente Rio Malsatto, tenuto altresì conto che la richiamata disposizione pone in dette aree un vincolo di inedificabilità assoluta.

In via subordinata ha eccepito il difetto di autorizzazione del Consorzio di bonifica competente per territorio alla

realizzazione dei lavori eseguiti, essendo il predetto torrente inserito nel reticolo idrografico ai sensi della L.R. n. 79/2012, in violazione dell'art. 136 del medesimo regio decreto, oltre che dell'art. 23, comma 1, lett. f) della legge regionale n. 79/2012.

13.1. - Preliminarmente dev'essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del motivo sollevata da Esedra sul presupposto per cui la successiva Autorizzazione Unica Ambientale di cui al decreto n. 13663 del 30.8.2018 (cfr. doc. 31 TAR del Comune di Ponsacco), che ha autorizzato il progetto di Esedra sotto i profili idraulici, non sarebbe stata impugnata da Fattorie Toscane: ciò in quanto la suddetta autorizzazione ricomprende e sostituisce solo la autorizzazione agli scarichi. E' solo in questi limiti, come si vedrà nel prosieguo, che la suddetta eccezione merita accoglimento ma non con riguardo ai restanti profili e, in specie, con riguardo alla autorizzazione degli interventi in deroga alla distanza di 10 metri dal piede del torrente.

A tal riguardo il motivo è, in ogni caso, infondato.

Il rio Malsatto, pur essendo inserito nel reticolo idrografico ai sensi del d.lgs. 152/2006, non figurava, all'epoca dei fatti di causa, tra i corsi d'acqua del reticolo ai sensi della L.R. 79/2012 e quindi non era necessario acquisire anche il parere del Consorzio di Bonifica.

Depongono in tale senso, pur in un quadro di oggettiva complessità fattuale e di stratificazione normativa, le risultanze cartografiche richiamate da Esedra a p. 21 e 23 della memoria difensiva del 12 febbraio 2024 le quali attestano che il Rio Malsatto sarebbe in gestione del Consorzio solo a partire dalla confluenza con il Rio Val Minore e quindi in un tratto che non ricomprende quello interessato dalle opere di sistemazione idraulica in contestazione.

Quanto precede vale *a fortiori* per le autorizzazioni provinciali n. 389 del 2010 e n. 417 del 2010 – che hanno autorizzato gli interventi in prossimità del rio Malsatto e successivamente decadute per mancato avvio dei lavori - in quanto anteriori alla data di entrata in vigore della legge stessa regionale.

Deve inoltre darsi atto, sebbene trattasi di mera allegazione difensiva, che la Provincia di Pisa nel corso dell'istruttoria finalizzata al rilascio delle autorizzazioni aveva effettivamente interpellato cautelativamente il Consorzio di Bonifica Val d'Era di San Miniato, che all'epoca operava sul territorio in questione, il quale con nota del 4 dicembre 2009 comunicava di non esprimersi nel merito in quanto il Rio Malsatto, nel tratto interessato, non era ricompreso tra i corsi d'acqua di sua competenza (cfr. p. 23 memoria difensiva del 9 febbraio 2024).

Deve pertanto escludersi che il mancato rilascio del parere del Consorzio determini la illegittimità delle autorizzazioni provinciali e, segnatamente, della n. 1096 del 2014, impugnata, peraltro solo cautelativamente, con i secondi motivi aggiunti (su cui si veda infra l'undicesimo motivo di appello) che ha sostituito le autorizzazioni n. 389 del 2010 e n. 417 del 2010 nel frattempo decadute.

14. - Con il sesto motivo l'appellante ha dedotto: *“Omessa pronuncia con riferimento al settimo motivo di ricorso di primo grado: violazione dell'art. 24 del codice della strada e dell'art. 60, comma 3, del regolamento di attuazione. Violazione dell'art. 22 del codice della strada e dell'art. 45 del regolamento di attuazione. Violazione del DM 19.04.2006. Violazione dell'art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 32/1998. Violazione dell'art. 27, punto 6 lett. c) del regolamento urbanistico del comune di Ponsacco. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Eccesso di potere giurisdizionale.”*

Ripropone il settimo motivo di ricorso non esaminato dal T.a.r. e lamenta la violazione dell'art. 60, comma 3, del D.P.R. n. 495/1992, a mente del quale: *“le pertinenze stradali non possono essere ubicate in prossimità di intersezioni, di fossi, di fermate di mezzi pubblici e lungo tratti di strada in curva o a visibilità limitata ...”*; nel caso di specie infatti il distributore, in quanto pertinenza stradale:

- a) si troverebbe in prossimità, a meno di 1 metro, di una strada che si immette nella stessa strada provinciale in cui si immette chi esce dal distributore; la violazione sussisterebbe anche a voler ritenere tale strada privata, come comprovato dai documenti tecnici depositati dalla Provincia di Pisa in primo grado;
- b) dallo stesso lato dell'uscita del distributore, a 1 metro di distanza, ci sarebbe un punto in cui passa e si ferma per 11 volte al giorno l'autobus di linea;
- c) ci si troverebbe all'interno di una curva;
- d) ci si troverebbe in prossimità di un fosso, il rio Malsatto.

Tali circostanze, taciute dal tecnico progettista, avrebbero originato un procedimento penale poi archiviato solo per difetto dell'elemento soggettivo.

La pericolosità dell'incrocio sarebbe altresì empiricamente confermata dai gravi incidenti di recente ivi occorsi.

Preliminarmente dev'essere disattesa l'eccezione di irricevibilità per tardività del motivo sollevata da Esedra sul presupposto per cui l'autorizzazione provinciale per l'apertura degli accessi carrabili necessari alla realizzazione della stazione di distribuzione carburanti, risalente al 18 maggio 2009 e soggetta al regime di pubblicazione sull'albo pretorio provinciale, sarebbe stata impugnata solo con il ricorso introduttivo, notificato in data 16 maggio 2014, e quindi oltre il termine di sessanta giorni dalla scadenza del termine di pubblicazione, secondo quanto affermato da questa sezione (Cons. Stato, Sez. IV, 25.6.2019, n. 4354) nei casi in cui l'autorizzazione provinciale, indicando chiaramente che gli accessi carrabili sono finalizzati alla apertura di un distributore di carburanti, sarebbe idonea a rendere attuale ed immediatamente percepibile l'effetto lesivo in capo ai terzi che si oppongono alla sua apertura.

Infatti in atti manca la prova che la determina provinciale sia stata pubblicata sull'albo pretorio provinciale come eccepito

dalla parte appellante.

Nel merito il motivo è infondato.

Le relazioni tecniche del settore viabilità della Provincia di Pisa e gli approfondimenti ulteriori condotti in esito all'istanza di autotutela dell'appellante hanno evidenziato che:

- a) non si tratta di intersezione rilevante ai fini delle distanze;
- b) non viene in rilievo una vera e propria fermata dell'autobus perché manca una piazzola di sosta: è presente solo una palina dove la fermata è eventuale in quanto eseguita su richiesta;
- c) non vi sarebbe dal punto di vista tecnico una vera e propria curva rilevante ai fini delle distanze dal distributore.

Quanto al punto a) occorre evidenziare che l'appellante è incorsa in un travisamento della situazione di fatto.

Muove infatti dalla premessa che la pertinenza stradale sia ubicata in prossimità di una intersezione, in violazione del disposto dell'art. 60, comma 3 del d.P.R. n. 495 del 1992 laddove, nel caso di specie, come evidenziato nella relazione tecnica di cui alla nota 06.06.2014 prot. n. 143482 della Provincia di Pisa – Servizio Viabilità, richiamata nella nota prot. n. 300097708.02.04 del 26 novembre 2014 “.... la tavola tecnica allegata associata alla pratica n° 037311/2009 e sottoscritta dal tecnico Geom. Andrea Buzzoni, iscritto all'Albo dei Geometri di Pisa n° 1674, evidenzia la presenza di strada privata di uso privato che si innesta nell'area del distributore e ne condivide l'accesso sulla SP11. Sulla tavola è presente un altro accesso alla distanza di metri 183 dall'asse del nuovo accesso carrabile richiesto. Pertanto non è stata violata la disposizione di legge in materia di distanze tra accessi...”.

Dunque, la strada privata cui fa riferimento l'appellante “*si innesta nell'area del distributore*” per poi dividerne “*l'accesso sulla SP11*”: non si pone pertanto un problema di distanza da intersezioni poiché la confluenza della strada privata avviene direttamente nell'area del distributore non sulla strada provinciale e quindi non genera una intersezione. Peraltro - a prescindere dalla confluenza, già di per sé dirimente - è comunque dubbio che sia configurabile una intersezione, trattandosi di strada privata di accesso a due fabbricati e non di una strada di ordinaria percorrenza veicolare che intercetta ed attraversa la strada provinciale generando una situazione di pericolo che giustifica la disciplina delle distanze.

Nel caso di specie trova piuttosto applicazione il combinato disposto di cui agli artt. 22 codice della strada e 45 del regolamento attuativo - e non l'art. 60 comma 3 invocato dalla appellante – su cui si sofferma diffusamente la nota del servizio viabilità n. 143482 del 6.6.2014 cui rinvia la nota provinciale n. 300097/08.02.04 del 26.11.2014.

Viene conseguentemente meno ogni rilevanza della natura pubblica o privata della strada in questione poiché, in fatto, non vi è un problema di verifica della distanza della pertinenza stradale da intersezioni, su cui è stato costruito il motivo di ricorso e ora di gravame, con conseguente irrilevanza della verifica chiesta sul punto dalla appellante ed oggetto del quattordicesimo motivo di appello.

Quanto alla presenza di una fermata dell'autobus, nella nota 13.02.2015 prot. n. 41865 della Provincia di Pisa – Servizio Viabilità si legge che “...in merito alla presenza di una fermata di mezzo pubblico in prossimità dell'area destinata alla realizzazione dell'impianto di distribuzione di carburanti, questa è segnalata esclusivamente da una palina priva di pensilina o altre aree/strutture destinate alla sosta immissione/uscita del mezzo rispetto alla strada...”.

La fermata ha dunque caratteristiche tali da escludere situazioni di pericolo in quanto non sono previste manovre di uscita e di immissione rispetto alla strada, mancando aree destinate alla fermata del mezzo di trasporto.

Non giova alla appellante il richiamo alla circolare Anas n. 79/73 secondo cui rilevano, ai fini della distanza dall'impianto, anche le fermate prive di piazzole di sosta (“*Distanza da piazzole di sosta o fermate di autolinee ubicate lungo lo stesso lato dell'impianto: m. 50 misurati dall'esterno più vicino della piazzola di sosta o in assenza di questa dall'asse della fermata*”) in quanto di segno opposto è la prevalente definizione di fermata contenuta nell'art. 352, comma 6, del d.P.R. n. 495 del 1992 che qualifica le fermate dei mezzi di trasporto pubblico nelle strade extraurbane come “*piazzole di fermata fuori della carreggiata*”, nella specie insussistente: trattandosi di fonte regolamentare la stessa prevale sulla circolare ANAS, almeno come parametro di legittimità giuridica.

A ciò si aggiunga che i dati forniti dalla Provincia evidenziano un utilizzo della fermata molto contenuto: nel giorno feriale, verificato a campione, non risultano utenti scesi o saliti a quella fermata.

Infine, in assenza di informazioni relative alla dinamica dei due incidenti stradali occorsi sul posto e segnalati dalla appellante, non è possibile trarre elementi sintomatici di pericolosità del sistema di accesso e di uscita dal distributore, potendo essere molteplici le cause che li hanno determinati.

Ne discende che non emergono elementi sintomatici di una carenza istruttoria nella valutazione di pericolosità correlata alla presenza di una fermata a richiesta né appare inattendibile il giudizio tecnico discrezionale della Provincia che non ha ritenuto di per sé ostativa alla localizzazione la presenza di una fermata a richiesta non munita di piazzola di sosta, operando una valutazione in concreto degli elementi di fatto potenzialmente generatori di condizioni di pericolo incidenti sulla sicurezza della circolazione stradale.

Quanto alla presenza di una curva, sempre la relazione tecnica di cui alla nota 06.06.2014 prot. n. 143482 della Provincia di Pisa – Servizio Viabilità spiega, con dovizia di dettagli, perché nel caso di specie non ricorrono le “condizioni di limitata visibilità” richieste dall'art. 3 punto 20) del codice della strada per potersi avere una “curva”.

Vi si legge in particolare che “...Il criterio di visibilità per le intersezioni fuori dai centri abitati è regolamentato dall'Art.

16 del C.d.S. in particolare si parla di distanza di visibilità, che ai sensi delle Norme Tecniche di Costruzioni sulle strade, coincide con la distanza di arresto, concetto peraltro ripreso all'Art. 23 del Regolamento Provinciale, già citato, che detta il criterio da seguire per il rispetto della distanza di visibilità. Nel tratto in esame vige il limite di velocità di 70 Km/h e pertanto applicando la formula ivi riportata la distanza di visibilità deve essere almeno di metri 83 metri, ampiamente garantita...”.

E' infine inammissibile la censura secondo la quale l'art. 60, comma terzo, del d.P.R. n. 495/1992 sarebbe violato anche perché il progetto di Esedra risulta realizzato in prossimità di un “fosso” rappresentato dal torrente Malsatto, non essendo tale circostanza stata dedotta né con il ricorso introduttivo, né con quello per motivi aggiunti.

Alla luce delle motivazioni che precedono il motivo deve pertanto essere respinto in quanto infondato nel merito.

15. - Con il settimo motivo l'appellante ha dedotto: “Omessa pronuncia in riferimento all'ottavo motivo di ricorso di primo grado: violazione degli artt. 93 e ss. del R.D. n. 523/1904. Eccesso di potere per difetto di presupposto e carenza di istruttoria. Eccesso di potere giurisdizionale.”.

Ripropone l'ottavo motivo di ricorso non esaminato dal T.a.r. e lamenta che poiché l'intervento ricade nella fascia di 10 mt. dal piede dell'argine di acque pubbliche (Rio Malsatto), ovvero in una zona sottoposta a vincolo di sicurezza idraulica, ogni edificazione avrebbe dovuto essere interdetta nell'area in questione ai sensi dell'art. 96, comma 1, lett. f) del Regio decreto n. 523/1904, secondo cui “sono lavori ed atti vietati in modo assoluto sulle acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese le piantagioni di alberi e siepi, le fabbriche, gli scavi e lo smovimento del terreno a distanza dal piede degli argini e loro accessori come sopra, minore di quella stabilita dalle discipline vigenti nelle diverse località, ed in mancanza di tali discipline, a distanza minore di metri quattro per le piantagioni e smovimento del terreno e di metri dieci per le fabbriche e per gli scavi”.

La presenza di detto vincolo sarebbe confermata anche dalla tavola V.01 della Carta dei vincoli sovraordinati del piano strutturale del Comune di Ponsacco adottato con delibera consiliare n. 59/2018.

Inoltre il Comune di Ponsacco nella Tav. E del quadro conoscitivo “classi di pericolosità geomorfologica” individua il Rio Malsatto come corso d'acqua a pericolosità geomorfologica, mentre nella variante al piano strutturale del comune di Ponsacco di aprile 2012 il Rio Malsatto viene inserito tra le invarianti strutturali e precisamente all'interno del “Subsistema della pianura fluviale (parte)” e all'art. 13 delle norme del P.S. rubricato “Sistema ambientale” ne è prevista la inedificabilità.

L'esistenza del richiamato regime vincolistico inficerebbe in particolare (oltre all'autorizzazione unica dell'Unione Valdera e al permesso di costruire rilasciati) le autorizzazioni della Provincia di Pisa (n. 389 del 28.01.2010 e la n. 417 del 10.05.2010), rilasciate proprio ai sensi del R.D. n. 523/1904 e chieste da Esedra per deviare un tratto di alveo del Rio Malsatto e realizzare due attraversamenti, necessari per accedere alla costruenda stazione di rifornimento carburanti, scaricare acque piovane e ricalibrare e rivestire la sezione del tratto aperto del Rio Malsatto.

In via subordinata ha eccepito che le predette autorizzazioni provinciali sarebbero comunque ormai decadute per mancato inizio dei lavori entro l'anno dalla comunicazione delle autorizzazioni stesse.

15.1. – In via preliminare Esedra eccepisce la inammissibilità della censura per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, per la stretta attinenza al regime delle acque pubbliche della questione della distanza delle opere realizzate da un corso d'acqua pubblica. Richiama a sostegno Cass. civ., sez. un., n. 10845/2009.

L'eccezione è inammissibile in quanto proposta per la prima volta nel presente grado di appello in violazione di quanto previsto dall'art. 9 c.p.a.; è anche inammissibile per genericità in quanto non chiarisce le ragioni della competenza del Tribunale Superiore delle acque pubbliche in fattispecie che registra plurimi pronunciamenti del giudice amministrativo, essendo dedotto un vizio di legittimità del titolo necessario a realizzare opere di trasformazione edilizia in prossimità di corsi d'acqua.

Esedra eccepisce ancora la inammissibilità del motivo per avere l'appellante omesso di impugnare la successiva autorizzazione unica ambientale di cui al decreto n. 13663 del 30.8.2018 (cfr. doc. 31 in fascicolo giudizio di primo grado, depositato dal Comune di Ponsacco).

L'eccezione, come si è visto, è, solo in parte, fondata poiché nel caso di specie tale provvedimento ha carattere sostitutivo non di tutte le autorizzazioni in materia ambientale ma solo di quella relativa agli scarichi (la n. 3930 del 2014, a sua volta rilasciata per intervenuta decadenza della precedente autorizzazione n. 1083 del 2010) sicché la stessa riveste natura innovativa limitatamente a tale determina provinciale mentre permane l'interesse alla disamina delle doglianze indirizzate avverso le restanti autorizzazioni provinciali.

L'appellante oppone la inammissibilità della eccezione in quanto articolata per la prima volta solo nel grado di appello ma, trattandosi di questione rilevabile d'ufficio perché relativa alle condizioni dell'azione, l'esame della stessa non è precluso nel grado di appello, e, nei limiti precisati, è fondata.

Nei limiti in cui è ammissibile, l'impugnazione è tuttavia improcedibile in relazione alle autorizzazioni n. 389 del 2010 e n. 417 del 2010 rilasciate ai sensi del R.D. n. 523 del 1904 in quanto decadute per mancato inizio dei lavori nel termine a tal fine previsto.

Tali autorizzazioni sono state sostituite dalla n. 1096 del 2014, impugnata con i secondi motivi aggiunti ed oggetto disamina con l'undicesimo motivo di appello.

Al riguardo, per continuità di trattazione, il Collegio osserva sin d'ora (in relazione all'undicesimo motivo) che nel merito non sussiste la pretesa violazione dell'art. 96, lett. f) del R.D. n. 523/1904 poiché dall'esame delle tavole di progetto, raffrontando lo stato attuale con quello modificato, risulta evidenziata per ognuna delle situazioni la distanza dei 10 metri dal corso d'acqua con linea tratteggiata: nello stato modificato, a pag. 4, è possibile constatare che entro tale distanza non sono ubicati manufatti o altre strutture.

Quanto al piazzale, la stessa Esedra parrebbe ammettere che vi possa essere una violazione della distanza.

Poiché le tavole di progetto, espressamente richiamate dalla Provincia a comprova della correttezza dell'iter istruttorio, non sono contestate dalle parti, il Collegio reputa che, dal punto di vista della validità del titolo, debba escludersi che lo stesso sia stato rilasciato per realizzare un intervento in violazione della distanza di 10 metri dal piede del torrente sicché ogni possibile scostamento pare debba essere ricondotto ad una ipotesi di difformità esecutiva, rispetto a quanto autorizzato, che spetta alle autorità competenti accertare (Provincia e Comune).

Il motivo è dunque in parte inammissibile ed in parte improcedibile, e comunque infondato anche nel merito - in relazione alla successiva autorizzazione n. 1096 del 2014 - in quanto le tavole di progetto escludono, *ex actis*, la sussistenza di una violazione della distanza prescritta dall'art. 96 del R.D. n. 523 del 1904.

16. - Con l'ottavo motivo l'appellante ha dedotto: "*Omessa pronuncia in riferimento al nono motivo di ricorso di primo grado: eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione. Illogicità manifesta. Eccesso di potere giurisdizionale.*".

Ripropone il nono motivo di ricorso non esaminato dal T.a.r. e lamenta la illegittimità per difetto di motivazione dei due pareri del 14.10.2009 e del 13.07.2012 con i quali la Soprintendenza di Pisa e Livorno ha ritenuto compatibile l'intervento in contestazione nonostante fosse inserito in un'area di rilevante pregio archeologico, storico, paesaggistico e ambientale. Il motivo è infondato.

L'area interessata dalla localizzazione dell'impianto non è gravata da vincolo paesaggistico o di altra natura: l'impianto di distribuzione di carburanti è infatti ubicato in prossimità del Parco Monumentale di Villa Toscanelli Riccardi, vincolato ai sensi della legge n. 1089/1939 e ai sensi del d. lgs. n. 42/2004 in quanto area boscata ed è prossima ad un'area di interesse archeologico ma non ricade esso stesso in area gravata da vincoli diretti o indiretti, esclusi dalla stessa Soprintendenza con la relazione del 29 aprile 2015.

I pareri resi dalla Soprintendenza non erano dunque obbligatori ma sono stati rilasciati in via preventiva, a titolo collaborativo, nell'ambito di una verifica preliminare di tipo cautelativo circa il possibile impatto paesaggistico dell'infrastruttura.

Fermo il carattere assorbente di quanto precede, il T.a.r. ha comunque evidenziato come il Comune di Ponsacco con parere preventivo del 21 maggio 2012 aveva escluso che l'impianto costituisse elemento di disturbo e di interferenza dei coni visivi rispetto al bene tutelato e che, a sua volta, fosse visibile dalla Villa, dalla quale è posto a distanza considerevole e comunque schermato dagli alberi di alto fusto del parco: tale valutazione era confermata dalla Soprintendenza con nota del 13 luglio 2012 sicché non sussiste il dedotto vizio di difetto di motivazione poiché la Soprintendenza ha escluso la sussistenza di profili di interferenza con i beni tutelati in linea con la valutazione comunale.

Inoltre è noto che la giurisprudenza amministrativa ha affermato che il vincolo possa avere una portata che si irradia oltre l'area delimitata dalle cartografie per ricomprendere quelle contermini ma tale ipotesi ricorre nei casi di vincolo paesaggistico e non di tutela su immobili puntuali ex art. 1089 del 1939 dove una tale finalità è assicurata dal regime del vincolo indiretto, nella specie escluso dalla stessa Soprintendenza; residua la possibilità di una tutela di area contermina al bosco, quale bene soggetto a tutela paesaggistica, ma in questi casi proprio perché si tratta di aree esterne, in cui la rilevanza paesaggistica è meramente potenziale, l'intervento della Soprintendenza non avviene nelle forme canoniche del parere obbligatorio e vincolante ma è facoltativo, dipendendo dal caso di specie e cioè dalla peculiare conformazione del contesto d'insieme e soprattutto vi è un obbligo di motivazione rafforzato, necessario per dimostrare la sussistenza di eventuali esigenze di tutela del bene vincolato che eccedono il perimetro del vincolo, finalità che nel caso di specie la Soprintendenza, evidentemente, non ha ravvisato, ritenendo di poter condividere le valutazioni comunali.

E' evidente che in siffatte fattispecie in cui il vincolo paesaggistico non esiste, l'obbligo di motivazione è necessario per giustificare un eventuale parere contrario della Soprintendenza ma non in caso di parere favorevole che si risolve in una mera presa d'atto, priva di valore provvedimentale.

Ne discende che il motivo oltre che infondato è anche inammissibile.

17. - Con il nono motivo l'appellante ha dedotto: "*Omessa pronuncia in riferimento al motivo sub A del primo ricorso per motivi aggiunti: Violazione dell'art. 7 l. n. 2248/1865, all. E). Violazione dell'art 3 l. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Eccesso di potere giurisdizionale.*".

Lamenta che la nota prot. n. 300097/08.02.04 del 26.11.2014 della Provincia di Pisa, servizio viabilità:

- a) non sarebbe motivata circa le ragioni per concludere il procedimento avviato nonostante la notifica del ricorso giurisdizionale come invece prescritto dall'art. 7 l. n. 2248/1865, all. E);
- b) non sarebbe motivata in ordine alle osservazioni di Fattorie Toscane contenute nell'istanza di riesame del 17.07.2014 e nella relazione tecnica di parte né sul contenuto delle informazioni ricevute dal comune di Ponsacco;
- c) richiamando e confermando la relazione tecnica di cui alla nota del 06.06.2014 prot. n. 143482 della Provincia di Pisa

– Servizio Viabilità – in atti, l'Amministrazione ricadrebbe nuovamente nella lamentata violazione delle norme del codice della strada e in un grave difetto di istruttoria.

17.1. - Il motivo è infondato.

Premesso che l'eccezione di inammissibilità della doglianza sollevata da Esedra è infondata avendo l'atto impugnato natura provvedimento, di atto confermativo – per avere la Provincia rinnovato l'istruttoria in relazione agli aspetti attinenti la sicurezza stradale acquisendo informazioni integrative dal Comune di Ponsacco –, non sussiste il dedotto difetto di motivazione, in relazione ai plurimi aspetti indicati, poiché il rinvio alla relazione tecnica n. 143482 del 6.6.2014 rileva quale motivazione *per relationem* addotta a confutazione delle osservazioni formulate dalla appellante e vale quale conferma circa la assenza di ragioni ostative al rilascio delle autorizzazioni richieste. La motivazione infatti non richiede una confutazione diretta delle osservazioni e dei documenti depositati dalle parti ma è sufficiente che l'*iter* logico giuridico sia coerente con le risultanze dell'istruttoria, pur pervenendo a conclusioni incompatibili con le osservazioni di parte che devono conseguentemente ritenersi esaminate e sostanzialmente disattese.

Nel merito delle doglianze della appellante circa la sussistenza di violazioni di legge alla disciplina sulla sicurezza della circolazione stradale, si rinvia a quanto osservato nella disamina del sesto motivo di appello (che ripropone il settimo motivo di ricorso assorbito dal T.a.r.) sicché in coerenza con quanto ivi osservato il motivo dev'essere respinto.

18. - Con il decimo motivo l'appellante deduce: *“Omessa pronuncia in riferimento al motivo sub B del primo ricorso per motivi aggiunti: Illegittimità derivata. Eccesso di potere giurisdizionale.”*.

Lamenta che la nota provinciale del 26.11.2014 impugnata con il primo ricorso per motivi aggiunti sarebbe comunque affetta da illegittimità derivata in ragione dei vizi dedotti in relazione agli atti autorizzatori presupposti e che la appellante estende anche alla suddetta nota.

18.1. - Il motivo è infondato.

Poiché, per i motivi esposti, gli atti dei procedimenti autorizzatori collegati e presupposti non sono affetti da vizi di legittimità, deve conseguentemente escludersi la configurabilità di un effetto viziante e, *a fortiori*, caducante sul provvedimento provinciale confermativo in esame.

19. - Con l'undicesimo motivo l'appellante deduce: *“Omessa pronuncia in riferimento al motivo sub A del secondo ricorso per motivi aggiunti: Violazione degli artt. 93 e ss. del R.D. n. 523/1904. Eccesso di potere per difetto di presupposto e carenza di istruttoria. Eccesso di potere giurisdizionale.”*.

Lamenta la violazione della fascia di rispetto di 10 metri dall'argine del torrente Malsatto prevista dall'art. 96, comma 1, lett. f) del Regio decreto n. 523/1904, sopra citato, con conseguente illegittimità dell'autorizzazione unica dell'Unione Valdera e del permesso di costruire, impugnati, per essere stati emessi in violazione di dette norme, nonché dell'autorizzazione della Provincia di Pisa – Servizio Difesa del Suolo U.O. Idraulica n. 1096/2014 del 13.11.2014 avente ad oggetto “Deviazione, realizzazione di due attraversamenti e scarico reflui nel rio Malsatto”, rilasciata proprio ai sensi del R.D. n. 523/1904.

19.1. Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di irricevibilità per tardività sollevata da Esedra e dalla Provincia di Pisa in quanto non risulta che l'autorizzazione n. 1096 del 13 novembre 2014 sia stata pubblicata sull'albo pretorio provinciale e non vi è prova di quando l'appellante ne sia venuta a conoscenza o di una eventuale notifica del provvedimento sicché i motivi aggiunti notificati l'8 maggio 2015 devono ritenersi tempestivi ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p.a..

Non opera, in definitiva, lo speciale regime previsto per la decorrenza del termine di impugnazione degli atti soggetti a pubblicazione.

Il motivo è infondato nel merito poiché le opere oggetto della suddetta autorizzazione n. 1096 del 13.11.2014 sono le stesse già autorizzate con precedenti provvedimenti n. 389/2010 e n. 417/2010 in relazione alle quali - come allegato dalla Provincia e non contestato dalle parti - le tavole di progetto evidenziano il rispetto della distanza di dieci metri dal piede del torrente, come evidenziato nella disamina del settimo motivo di appello cui si rinvia.

20. - Con il dodicesimo motivo l'appellante deduce: *“Omessa pronuncia in riferimento al motivo sub B del secondo ricorso per motivi aggiunti: Eccesso di potere per difetto e/o erroneità di presupposto.*

Carenza di istruttoria. Eccesso di potere giurisdizionale.”.

Contesta la erroneità della nota informativa del Comune di Ponsacco, a firma del Responsabile del procedimento e del responsabile del III Settore, prot. n. 0015057/2014 del 10.10.2014, avente ad oggetto *“identificazione del tracciato di via Maremmana. Comunicazioni”*, lamentando che il Comune nella propria nota farebbe riferimento a quella che il catasto leopoldino chiamava “Via Maremmana”, che però non corrisponde affatto alla “Via Vecchia Maremmana” a cui si riferisce invece l'appellante nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado con riferimento alla dedotta violazione della distanza da intersezioni stradali.

20.1. - Il motivo è infondato.

Il Comune di Ponsacco ha esaminato le cartografie sia in relazione alla c.d. Via Maremmana, qualificandola come strada comunale, sia in relazione alla c.d. Via Vecchia Maremmana – quella oggetto di causa - qualificata come strada privata ad uso privato, trattandosi di strada interpodere che conduce ad una sola abitazione privata. Di conseguenza, il Comune di Ponsacco non è incorso in alcun errore e, per l'effetto, neanche la Provincia di Pisa. Donde la legittimità

dell'autorizzazione della Provincia n. 037311 del 18.05.2009 di autorizzazione per passai carrabili e della nota prot. n. 300097/08.02.04 del 26.11.2014 della Provincia di Pisa di diniego del riesame.

Trattandosi di strada privata la Provincia ha infatti ritenuto non applicabile il regime delle intersezioni di cui all'art. 60, comma 3, del d.P.R. n. 495 del 1992 che comunque, per le ragioni esposte, non rileva, trattandosi di strada che si innesta nell'area terminale del distributore e non sulla strada provinciale, determinando la applicabilità della distinta disciplina di cui agli artt. 22 codice della strada e 45 del regolamento di attuazione.

21. - Con il tredicesimo motivo l'appellante ha dedotto: *“Omessa pronuncia in riferimento al motivo sub C del secondo ricorso per motivi aggiunti: Illegittimità derivata. Eccesso di potere giurisdizionale.”*.

Lamenta che il provvedimento della Provincia di Pisa – Servizio Difesa del Suolo U.O. Idraulica n. 1096/2014 del 13.11.2014 ai sensi del RD n. 523/1904, avente ad oggetto *“Deviazione, realizzazione di due attraversamenti e scarico reflui nel rio Malsatto”*, la determinazione dirigenziale della Provincia di Pisa – Servizio Ambiente U.O. Scarichi Idrici n. 3930 del 26.09.2014, avente ad oggetto *“Autorizzazione allo scarico ai sensi del D.lgs. n. 152/2006, Ditta Esedra srl, Loc. I Fabbri, Comune di Ponsacco”* e la nota informativa del Comune di Ponsacco, prot. n. 0015057/2014 del 10.10.2014, avente ad oggetto *“identificazione del tracciato di via Maremmana”* sarebbero comunque affette da illegittimità derivata causata dai vizi da cui sarebbero inficiate le autorizzazioni presupposte.

21.1. - Il motivo è infondato.

Poiché, per le ragioni esposte, le autorizzazioni presupposte non sono affette da illegittimità, nessun effetto viziante sussiste in relazione ai provvedimenti provinciali e comunali indicati.

22. - Con il quattordicesimo motivo l'appellante si duole del fatto che il T.a.r. non abbia, immotivatamente, disposto la verifica richiesta per meglio accertare i fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia circa lo stato dei luoghi.

22.1. - Il motivo è infondato.

Anche in esito alla istanza di autotutela - cui sono seguiti approfondimenti istruttori da parte dei competenti uffici provinciali - le circostanze di fatto rilevanti e la condizione dei luoghi di causa sono state oggetto di ampia ed approfondita analisi sicché deve confermarsi il carattere non necessario della verifica: la materia del contendere non verte sulla conoscenza dei fatti rilevanti o sulla configurazione dei luoghi ma su valutazioni di carattere tecnico discrezionale (in particolare in ordine alla loro pericolosità rispetto alla sicurezza stradale ed alla classificazione idrografica del torrente Malsatto) riservate agli organi competenti e soggetti al controllo giurisdizionale che, nei limiti ordinamentali consentiti, non ha acclarato profili di manifesta inattendibilità delle valutazioni tecnico discrezionali operate, in particolare, dalla Provincia, all'esito peraltro di una istruttoria particolarmente approfondita ed articolata, caratterizzata da reiterate verifiche dei luoghi ed approfondimenti in ordine al rispetto della normativa tecnica di riferimento.

23 - Alla luce delle motivazioni che precedono l'appello deve, in definitiva, essere respinto, con conferma della sentenza appellata sebbene con diversa motivazione.

24 - Ai sensi degli articoli 26 c.p.a. e 92, comma 2, c.p.c., sussistono gravi ed eccezionali ragioni per disporre la compensazione integrale delle spese del grado che il Collegio ravvisa nell'errore di diritto del T.a.r. che ha reso necessario il presente giudizio per la disamina dei motivi assorbiti e nella particolare complessità delle questioni controverse, con particolare riferimento al quarto motivo di appello.

(Omissis)