



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

HOME

[Torna alla pagina precedente](#)

N. 01467/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00526/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 526 del 2014, proposto da:
Napoletana Parcheggi S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avv. Niccolò' Pecchioli e Roberto Righi, con
domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Firenze, via Lamarmora

14;

contro

Comune di Pistoia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Vito Papa e Federica Paci, con domicilio eletto presso - Studio Legale Lessona in Firenze, via dei Rondinelli n. 2;

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta Comunale n. 2 del 16.01.2014 avente ad oggetto il diniego di approvazione della "proposta del Piano di Recupero relativo all'ambito dell'intervento di San Bartolomeo (pratica edilizia n. 1363/11 - prot. n. 35245 del 9.06.2011) in attesa della approvazione della proposta di revisione del PUM e, in particolare, del piano della sosta che - come previsto dal bando di cui in narrativa - sarà consegnato all'Amministrazione entro 90 giorni naturali consecutivi dalla comunicazione di avvio del servizio",

nonché se ed in quanto occorrer possa, per l'annullamento in parte qua e per quanto di ragione,

della determinazione del Dirigente della U.O. Mobilità, Traffico, Segnaletica del Comune di Pistoia n. 2583 del 23.12.2013, recante il bando per affidamento dell'aggiornamento del Piano Generale del Traffico Urbano e del

Piano Urbano della Mobilità, pubblicato all'Albo Pretorio Elettronico del Comune di Pistoia il 16.01.2014 e sul SISAT-SA Regione Toscana in pari data e pubblicato sulla G.U. n. 9 del 16.01.2014, nella parte in cui lo si interpreti come preclusivo dell'adozione del piano di recupero di cui al presente ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pistoia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2014 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Come riferito dalla ricorrente, in data 3 settembre 2009, a seguito dell'interesse dalla medesima manifestato alla realizzazione di un parcheggio interrato ad uso pubblico, la Parrocchia di San Bartolomeo, proprietaria della relativa area, presentava alla Commissione edilizia del Comune di Pistoia una richiesta di parere preventivo finalizzato all'esatta individuazione dell'iter procedurale da seguire per ottenere il permesso di costruire.

Il Piano strutturale del Comune, approvato in data 19 aprile 2004, individuava il comparto in questione come parte del “Sub-sistema della città murata”.

Con deliberazione consiliare n. 30 dell’11 febbraio 2008 veniva approvata la Variante n. 104 al vigente PRG per la definizione del “Piano della Città Storica”, avente valore di piano attuativo e il Regolamento urbanistico, approvato con deliberazione n. 35 del 17 aprile 2013, individuava all’art. 112 le aree per le quali erano confermate le previsioni dei piani regolatori previgenti o dei progetti di dettaglio già approvati dall’Amministrazione comunale, tra i quali il “Piano della Città Storica”.

Il summenzionato “Piano della Città Storica” inseriva il Comparto di San Bartolomeo all’interno dell’ambito n. 4 del Comparto Sud per il quale, tra le tipologie di interventi ammessi, erano previsti il “verde pubblico e i parcheggi pubblici” e, con specifico riferimento alla Piazza di San Bartolomeo, il suo restauro, l’eliminazione dei parcheggi attuali nella piazza con la sistemazione di un nuovo parcheggio nell’area posteriore alla basilica, con la possibilità di interrimento dello stesso “in accordo con il piano della mobilità”.

In data 9 giugno 2011 la Parrocchia di San Bartolomeo e l’Asilo infantile "Regina Margherita" (proprietari degli immobili interessati), nonché la società Napoletana Parcheggi s.p.a. (promittente acquirente dei beni in questione)

presentavano al Comune di Pistoia una proposta di Piano di recupero relativo alla piazza San Bartolomeo che prevedeva, in particolare, la realizzazione di un parcheggio interrato.

Sulla proposta venivano acquisiti i pareri favorevoli della Commissione edilizia (in data 5/7/2011) e della Conferenza dei servizi appositamente indetta (riunita in tre sessioni successive in data 7/7/2011, in data 12/9/2011 e in data 5/10/2011).

Con deliberazione n. 240 del 27/10/2011 la Giunta comunale approvava gli indirizzi operativi ai quali il Piano avrebbe dovuto conformarsi e, successivamente, il Responsabile del procedimento trasmetteva gli elaborati relativi al Genio civile per i controlli di competenza.

In data 12/1/2012 la Giunta comunale disponeva la trasmissione al Consiglio comunale della proposta di adozione del Piano di recupero relativo al comparto di San Bartolomeo

Nel frattempo l'Agenzia del demanio - sede di Firenze, con una nota datata 20/2/2012 esprimeva l'avviso che un'area ricompresa nella proposta di pianificazione fosse appartenente al demanio statale.

A fronte del "blocco" del procedimento la società Napoletana Parcheggi s.p.a., in quanto proponente l'intervento urbanistico, dopo avere inutilmente

sollecitato l'Amministrazione agiva contro il silenzio davanti a questo Tribunale con il ricorso rubricato al n. RG 1883/2012.

In sede di giudizio emergeva che, nella seduta del 19/11/2012, il Sindaco di Pistoia aveva comunicato al Consiglio comunale che il Piano di recupero in questione doveva ritenersi improcedibile, stante la questione sollevata dall'Agenzia del demanio, precisando poi che ulteriori valutazioni andavano rinviate alla conclusione dell'istruttoria tecnica finalizzata alla revisione del Piano urbano della mobilità (PUM) e del Piano generale del traffico (PGT). Inoltre, nella relazione previsionale e programmatica 2013-2015, approvata con deliberazione n. 11/2013, la nuova Giunta comunale di Pistoia, formata a seguito delle elezioni del 2012, aveva rivisto gli indirizzi relativi alla mobilità, prevedendo la redazione di un nuovo PGT e un nuovo PUM.

Contro le deliberazioni citate la società ricorrente proponeva motivi aggiunti, chiedendo anche un accertamento incidentale relativo all'insussistenza di vincoli demaniali sull'area oggetto della proposta di Piano di recupero.

Con sentenza n. 1585/2013, la Sezione con riferimento a tale ultima domanda, dichiarava cessata la materia del contendere, avendo l'Agenzia del demanio - Direzione regionale Toscana e Umbria definitivamente escluso, con le note datate 23/4/2013, e depositate in giudizio dall'Avvocatura dello Stato,

la demanialità dell'area in questione.

Per quanto poi riguarda l'azione impugnatoria proposta con detti motivi aggiunti, la dichiarava inammissibile per mancanza di lesività degli atti contestati, ossia la deliberazione C.C. n. 113/2012 in quanto non recante alcuna determinazione in ordine al Piano di recupero di cui si tratta, né risultante di per sé ostativa all'ulteriore corso dello stesso e la relazione previsionale e programmatica 2013-2015, in cui erano espressi indirizzi politici, da tradurre semmai in futuri provvedimenti amministrativi.

Quanto all'azione promossa con l'atto introduttivo del giudizio, ai sensi dell'art. 31 cod. proc. amm., la sentenza rilevava, in ordine all'asserito inadempimento dell'Amministrazione comunale di Pistoia all'obbligo di concludere con un provvedimento espresso il procedimento finalizzato all'approvazione del Piano di recupero, che il termine per concludere il procedimento relativo alla formazione di un piano attuativo conforme alla strumentazione urbanistica sovraordinata, decorrente dal completamento dell'istruttoria, andava quantificato, alla luce dell'art. 22 della legge 30 aprile 1999 n. 136 e dell'art. 69 della l. reg. n. 1/2005, in complessivi 165 giorni.

Nel caso in esame il termine in questione aveva decorrenza dalla data di ricevimento del parere positivo condizionato formulato in ordine al Piano di

recupero di cui si controverte dall'Ufficio del Genio civile di Pistoia, cioè dal 2 ottobre 2013, con la conseguenza che, non essendo decorsi né il termine suindicato per la conclusione dell'intero procedimento, né quello di 90 giorni previsto per l'adozione dello strumento attuativo (e fermo restando comunque l'obbligo del Comune di Pistoia di assumere una decisione conclusiva al riguardo), il ricorso veniva rigettato.

In data 17 aprile 2013 il Consiglio comunale di Pistoia approvava definitivamente il nuovo Regolamento urbanistico con il quale veniva confermata la compatibilità del Piano di iniziativa privata proposto con i nuovi assetti pianificatori.

Con la nota del 16 gennaio 2014 l'Amministrazione intimata sollecitata in merito dalla ricorrente confermava il proprio avviso negativo assumendo che la sentenza della Sezione n. 1585/2013 sopra citata non offrirebbe “argomentazioni suscettibili di indurre l'Ente ad una valutazione diversa” da quella in precedenza fatta propria.

Da ultimo, con la deliberazione n. 2 emessa in pari data il Consiglio comunale rigettava la proposta della ricorrente concernente il Piano di recupero relativo all'ambito di San Bartolomeo.

Per l'annullamento, previa sospensione, di tale atto la società in intestazione

proponeva il presente ricorso deducendo:

1. Violazione dei principi desumibili dagli artt. 1 e 3 della l. n. 241/1990, dall'art. 28 della l. n. 1150/1942 e dall'art. 28 della l. n. 457/1978. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6 e 112 delle NTA del Regolamento urbanistico approvato con deliberazione n. 35/2013. Violazione delle NTA del Piano attuativo per la Città Storica approvato con deliberazione n. 30/2008. Violazione del vigente P.U.M. approvato con delibera n. 76/2006. Eccesso di potere per sviamento. Contraddittorietà carenza assoluta di motivazione e violazione del legittimo affidamento della ricorrente.
2. Ulteriore violazione degli artt. 1 e 3 della l. n. 241/1990. Ulteriore eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di motivazione e sviamento.
3. Ulteriore violazione dell'art. 1 della l. n. 241/1990. Violazione dell'art. 69 della l. reg. n. 1/2005. Ulteriore eccesso di potere per violazione del giusto procedimento e sviamento.
4. Ulteriore violazione dell'art. 1 della l. n. 241/1990. Violazione dell'art. 10 bis della l. n. 241/1990. Ulteriore eccesso di potere per violazione del giusto procedimento e sviamento.

Il Comune di Pistoia si è costituito in giudizio instando per il rigetto del gravame.

Nella camera di consiglio del 2 maggio 2014 veniva disposta la riunione al merito dell'istanza incidentale di sospensione dell'atto impugnato.

Alla pubblica udienza dell'11 luglio 2014 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Viene impugnata la deliberazione della Giunta Comunale di Pistoia in epigrafe precisata con cui è stata negata l'approvazione della "proposta del Piano di Recupero relativo all'ambito dell'intervento di San Bartolomeo...in attesa della approvazione della proposta di revisione del PUM e, in particolare, del piano della sosta...”,

Il ricorso è fondato.

Con il primo motivo la società ricorrente lamenta che, per effetto del recepimento del “Piano della Città storica”, di cui alla deliberazione consiliare n. 30/2008, nel nuovo Regolamento urbanistico approvato dal Consiglio comunale il 17 aprile 2013, si sia affermata la piena conformità urbanistica ai nuovi strumenti pianificatori del Piano attuativo per cui è causa, con la conseguenza che la discrezionalità amministrativa, pur ampiamente sussistente in materia, incontra il limite della necessità di una adeguata e congrua motivazione nell'ipotesi in cui il Comune intenda rivedere le proprie

precedenti determinazioni.

Ciò comporta che si palesa del tutto insufficiente l'assunto espresso dall'amministrazione con l'impugnato provvedimento secondo cui l'approvazione del piano attuativo è differita "in attesa dell'approvazione della proposta di revisione del PUM e, in particolare, del piano della sosta...".

La tesi merita condivisione.

Va innanzitutto sgomberato il campo dall'obiezione, avanzata nelle sue difese dal Comune, circa la natura di atto politico dell'impugnata deliberazione con le sue ricadute in termini di insindacabilità dell'atto stesso.

L'approdo della giurisprudenza sul tema assume che, sotto il profilo soggettivo, occorre che si tratti di "atto emanato dal governo, e cioè dall'autorità cui compete, altresì, la funzione d'indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica", mentre, sotto il profilo oggettivo, "deve trattarsi d'un atto o d'un provvedimento emanato nell'esercizio di un potere politico, anzi ché nell'esercizio di un attività meramente amministrativa" (Cons. St., sez. V, 6 ottobre 2009, n. 6094; Cons. St., sez. V, 6 maggio, 2011, n. 2718), e "deve riguardare la costituzione, la salvaguardia o il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione" (Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1397, Tar Veneto, sez. III, 25 maggio 2002, n. 2393).

Per contro, “l'atto di alta amministrazione, di regola adottato dall'organo politico, è il primo momento attuativo, anche se per linee generali, dell'indirizzo politico a livello amministrativo. A differenza dell'atto politico, esso esprime una potestas vincolata nel fine e soggetta al principio di legalità. Gli atti di alta amministrazione sono una species del più ampio genus degli atti amministrativi e soggiacciono pertanto al relativo regime giuridico, ivi compreso il sindacato giurisdizionale, sia pure con talune peculiarità connesse alla natura spiccatamente discrezionale degli stessi. Infatti, il controllo del giudice non è della stessa ampiezza di quello esercitato in relazione ad un qualsiasi atto amministrativo, ma si appalesa meno intenso e circoscritto alla rilevazione di manifeste illogicità formali e procedurali” (Cons. St., sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502).

Si tratta di atti individuati sulla scorta di due criteri: l'essere atti di indirizzo politico amministrativo, e l'essere caratterizzati da una causa o un motivo di carattere politico che ne dilata la discrezionalità e li rende sindacabili sotto profili di stretta legittimità (incompetenza, violazione di legge, illogicità).

Argomentando sulla scorta delle premesse di cui sopra, la giurisprudenza ha, quindi, già da tempo escluso la “politicità”, ad esempio, dell'atto di scioglimento dei consigli comunali e la rimozione del sindaco (Cons. St., sez. VI, 16 febbraio 2007, n. 665) o dell'atto con cui il Sindaco revoca un assessore comunale, con il rilievo che la determinazione degli organi di governo dei

Comuni, con le connesse sfere di competenza, è regolata dalla legge statale e che tali organi “non sono di rilievo costituzionale” (Cons. St., sez. V, 23 gennaio 2007, n. 209).

A più forte ragione va escluso che una deliberazione del Consiglio comunale avente ad oggetto l'eventuale approvazione di un piano attuativo urbanistico possa rivestire natura di atto politico, pure se, come meglio di seguito illustrato, illegittimamente sorretto da motivazioni, lato sensu, politiche.

Dalle considerazioni che precedono il Collegio ritiene che, nella fattispecie, non possa in alcun modo e sotto alcun profilo attribuirsi al provvedimento impugnato la natura di atto politico e neppure di alta amministrazione, atteso che il potere esercitato attiene alla competenza amministrativa dell'ente, conseguendone che esso resta sindacabile da parte di questo giudice sotto il profilo della necessità di una adeguata motivazione e della logicità e congruità del suo contenuto.

Entrando nel merito delle censure dedotte si osserva che l'art. 112 delle NTA del Regolamento urbanistico vigente, riguardante gli “strumenti previgenti confermati” vi comprende tra gli altri, al comma 9, il “Piano per la Città storica” di cui alla deliberazione consiliare n. 30/2008. Detto piano, all'art. 27 delle NTA, dettagliando l'intervento previsto sulla piazza di San Bartolomeo in funzione

del ripristino dei luoghi pubblici della Città storica ne prevede, oltre che il restauro, “l’eliminazione dei parcheggi attuali nella piazza, circa 50 stalli” con “la sistemazione di un nuovo parcheggio nell’area alle spalle della basilica” che “in accordo con il piano della mobilità può essere interrato e, in questo caso investire anche l’ambito occupato dal campo di calcio”.

Inoltre, l’art. 5 delle NTA prevede che il Regolamento urbanistico recepisca le indicazioni provenienti dai piani di settore vigenti, tra i quali viene esplicitamente menzionato il Piano Urbano della Mobilità - PUM.

Proprio tale piano di settore stabilisce che “in relazione alle percorrenze interne al Centro cittadino, in primo luogo dovranno essere scoraggiati percorsi di attraversamento del centro storico” evidenziando “la necessità di ritrovare i soli 50 stalli di sosta richiamati dalla PdCS per l’ambito di San Bartolomeo”. Per l’area circostante alla chiesa viene indicata la previsione di un parcheggio di struttura con una capacità compresa tra 320 e 360 posti auto.

Dunque, a fronte del quadro pianificatorio appena rassegnato da cui emerge la piena compatibilità del piano di recupero, l’amministrazione avrebbe dovuto indicare le concrete ragioni che a suo avviso avrebbero militato per la sua reiezione.

Ne segue che la motivazione con cui il Consiglio comunale ha negato

l'approvazione della proposta del Piano di Recupero si palesa per un verso inconferente, attingendo a circostanze del tutto estranee al contesto pianificatorio vigente, e per altro verso illegittima dal momento che non viene offerta nessuna considerazione di merito relativa al progetto concretamente presentato dalla ricorrente.

Sotto altro profilo può osservarsi che la deliberazione avversata finisce con l'atteggiarsi come atto soprassessorio, ossia come un rinvio sine die della conclusione del procedimento, in violazione dell'obbligo di concluderlo entro il termine fissato e, quindi, dilazionando il soddisfacimento dell'interesse pretensivo ad un accadimento futuro ed incerto (nella specie l'approvazione del nuovo Piano per la mobilità), determina un illegittimo arresto a tempo indeterminato del procedimento amministrativo (Cons. Stato, sez. VI, 5 agosto 2013, n. 4071; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 12 settembre 2013, n. 1890; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 12 marzo 2014, n. 731).

Per di più appare dimostrato, ad avviso del Collegio, lo sviamento di potere in cui è incorsa l'Amministrazione.

Come è noto il vizio di eccesso di potere per sviamento consiste nell'effettiva e comprovata divergenza fra l'atto e la sua funzione tipica, ovvero nell'esercizio del potere per finalità diverse da quelle enunciate dal legislatore

con la norma attributiva dello stesso (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2014, n. 2730).

Ebbene, nel caso all'esame, l'illegittima finalità perseguita in concreto dall'organo amministrativo si manifesta proprio nella volontà di respingere la proposta di approvazione del piano di recupero avanzando, a supporto della decisione, motivazioni estranee alla natura amministrativa del procedimento e, comunque, non riconducibili a questioni attinenti alla pianificazione e all'assetto del territorio.

L'art. 10 della l. reg. n. 1 del 2005 dispone che costituiscono “atti di governo del territorio: il regolamento urbanistico comunale disciplinato dall'art. 65, i piani complessi di intervento disciplinati dall'art. 56, nonché i piani attuativi di cui all'art. 65”, nonché i piani e i programmi di settore “qualora incidano sull'assetto costituito dagli strumenti della pianificazione territoriale in vigore, determinando modifiche o variazioni di essi”.

L'art. 65 definisce “I piani attuativi costituiscono strumenti urbanistici di dettaglio di attuazione del regolamento urbanistico o dei piani complessi di intervento ai fini del coordinamento degli interventi sul territorio”.

Il Regolamento urbanistico da ultimo approvato opera, come si è visto, una recezione materiale del Piano della città storica e del Piano della mobilità, costituenti, in forza della legislazione regionale, piani di settore, così come il

piano di recupero è, sotto il profilo giuridico, uno strumento urbanistico sostanzialmente attuativo delle scelte urbanistiche primarie contenute nel piano regolatore ed è quindi equivalente al piano particolareggiato (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 7 luglio 2011 n. 969).

Ne segue, ad avviso del Collegio, che parte del potere di cui l'Amministrazione comunale è titolare in materia si è consumato nel momento in cui, con l'approvazione del Regolamento urbanistico, si è ritenuto di recepire il Piano della Città storica e, dunque, le sue previsioni relative alla possibile realizzazione di uno o più parcheggi nell'area della chiesa di San Bartolomeo.

Corollario dell'affermazione che precede è che il Comune conserva il potere di negare l'approvazione del piano di recupero solo per ragioni diverse da quelle della compatibilità con la pianificazione territoriale di livello superiore, peraltro attestata dal responsabile del procedimento (cfr. nota allegata alla delibera impugnata) e tenuto conto, sul piano della completezza dell'istruttoria, dei già acquisiti pareri positivi del Ufficio del genio civile, della Commissione edilizia e della conferenza di servizi (quest'ultima con prescrizioni) nelle sedute del 7 luglio, 12 settembre e 5 ottobre 2011.

Conclusivamente, attesa la sua fondatezza va accolta la domanda di

annullamento della deliberazione della Giunta Comunale n. 2 del 16.01.2014 avente ad oggetto il diniego di approvazione della "proposta del Piano di Recupero relativo all'ambito dell'intervento di San Bartolomeo".

A diverse conclusioni deve, per contro, pervenirsi in ordine all'azione proposta per sentire dichiarare l'illegittimità della determinazione dirigenziale n. 2583 del 23.12.2013, recante il bando per affidamento dell'aggiornamento del Piano Generale del Traffico Urbano e del Piano Urbano della Mobilità.

Si osserva, in primo luogo, che per le argomentazioni in precedenza esposte va escluso, così come paventato dalla ricorrente, che il provvedimento impugnato possa interpretarsi come "preclusivo dell'adozione del piano di recupero di cui al presente ricorso".

Sotto altro profilo, al precedente connesso, va rilevato che indipendentemente dall'effetto di cui sopra non è dato rinvenire in capo alla ricorrente un interesse personale e concreto all'annullamento dell'atto.

Ne discende che tale capo della domanda va dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

Le spese del giudizio tenuto conto della parziale reciproca soccombenza vanno compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie annullando, per l'effetto l'atto impugnato e, in parte, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/09/2014

IL SEGRETARIO

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

© 2013 - giustizia-amministrativa.it

[Accessibilità](#)

[Guida al sito](#)