

N. 00943/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01076/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1076 del 2013, proposto da:
Valiani Francesco quale Procuratore Speciale, Ginevra Bartoletti Legale Rappresentante della S.n.c. Valiani Dante e Figlio di Valiani Arrigo & C., rappresentati e difesi dall'avv. Fausto Falorni, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Pistoia, rappresentato e difeso dagli avv.ti Vito Papa, Federica Paci, con domicilio eletto presso l'avv. Vittorio Chierroni in Firenze, via dei Rondinelli 2;
Regione Toscana, Provincia di Pistoia non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Pistoia prot. n. 32910 in data 17.5.2013, a firma del funzionario responsabile del Servizio Governo del Territorio e Edilizia Privata- Sportello Unico dell'Edilizia e delle Imprese- Ufficio S.U.A.P., dell'allegato provvedimento prot. 32102 in data 15.5.2013, a firma del Dirigente del Servizio Governo del Territorio e Edilizia Privata, e della nota di trasmissione a mezzo PEC in data 22 maggio 2013; della nota U.O. S.U.A.P. del Comune di Pistoia prot. n. 9525/2013 del 7.02.2013 e dell'allegata nota prot. n. 4896 del 22.01.2013, a firma del Dirigente Servizio Governo del Territorio e Edilizia Privata; nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti e comunque connessi, tra cui- in quanto occorra- il Piano per la Città Storica (con specifico riferimento, tra l'altro, all'art. 16), il Piano Regolatore Generale ed il Regolamento Edilizio del Comune di Pistoia;

- per la condanna del Comune di Pistoia al risarcimento dei danni causati dai provvedimenti impugnati, con rivalutazione monetaria ed interessi legali sull'importo rivalutato

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 13 marzo 2014 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente, in qualità di proprietaria dell'immobile che era stato sede dello storico Caffè denominato "Bar Valiani" aveva richiesto in data 2.10.2012 al Comune di Pistoia un parere preventivo circa la possibilità di adibire l'edificio a sede di una filiale bancaria, dal momento che non vi erano più le condizioni per continuare a gestirvi al suo interno l'antica attività di Caffè. La richiesta si fondava, altresì, sul fatto che la destinazione dell'immobile era quella commerciale da epoca antecedente al 1942, anno di approvazione della legge urbanistica, e che l'attività bancaria poteva rientrare nel novero delle attività commerciali ai sensi dell'art. 2195 c.c.

Nelle more dell'emanazione del parere, la società aveva stipulato un contratto preliminare di locazione con la Banca di Credito Cooperativo di San Pietro in Vincio che, tra l'altro, prevedeva l'avvio della realizzazione di opere di sistemazione, previo parere della Soprintendenza, entro 30 giorni dall'eventuale risposta positiva del S.U.A.P. del Comune di Pistoia.

Veniva preannunciato, ai sensi dell'art. 10 bis L. 241/1990 in data 22.1.2013, che il parere sarebbe stato negativo poiché il Comune non riteneva possibile operare la chiesta variazione per il suo *"contrasto con il valore simbolico assunto dal Caffè Valiani che fa parte del selezionato elenco dei locali che conservano ricordi, cimeli e arredi di valore culturale ed artistico per la storia nazionale"*.

Ciò comportava l'inefficacia del contratto preliminare eccepita dal promittente conduttore che trovava la disponibilità di altro locale.

Il provvedimento definitivo, nonostante la memoria presentata dalla società ricorrente, veniva emesso in data 17.6.2013.

Tale atto veniva impugnato sulla base di otto motivi di ricorso.

Il primo denuncia la violazione dell'art. 10 bis L. 241/1990 poiché vi sono ulteriori ragioni del diniego nel provvedimento definitivo rispetto a quelle preannunciate nella nota del 22.12.2013, che fanno riferimento all'art. 16 del piano particolareggiato del centro storico.

Il secondo motivo appunta le sue censure sulla violazione della medesima norma sotto altro profilo, in quanto nella motivazione del diniego non si sarebbero confutate le ragioni, indicate nella memoria, a sostegno dell'accogliibilità della richiesta.

Il terzo motivo eccepisce l'eccesso di potere per travisamento dei fatti per aver ritenuto che il mutamento dell'attività esercitata dentro l'immobile determinasse il passaggio ad altra categoria funzionale, mentre, invece, non viene attuato alcun mutamento della destinazione d'uso, poiché sempre di attività commerciale si tratta.

Il quarto motivo censura il fatto che la motivazione non indichi quale sia la norma urbanistica violata e ciò in contrasto con quanto previsto dall'art. 77 L.R. 1/2005 che richiede un raffronto tra l'intervento richiesto e gli strumenti di pianificazione territoriale al fine di individuare quale sia la norma che risulterebbe violata accogliendo la richiesta.

Il quinto motivo contesta la violazione degli artt. 16 e 20 del Piano particolareggiato del Centro storico in quanto la porzione di edificio che sarebbe destinata all'attività bancaria che rientra tra gli edifici modulari, disciplinati dall'art. 20 che non contiene la previsione, riportata nella motivazione, di un possibile contrasto con i valori formali e simbolici che, invece, è contenuta nell'art. 16 che disciplina la parte di edificio non interessata dalla richiesta di parere preventivo.

Oltretutto nell'istanza a suo tempo presentata non si prefigurava una trasformazione strutturale dell'edificio.

Il sesto motivo non condivide il giudizio espresso nel provvedimento impugnato circa il fatto che l'adibire dell'immobile ad uso filiale di banca sarebbe in contrasto con i valori formali e simbolici presenti, come richiesto dall'art. 16 del richiamato regolamento, salvo non ritenere che l'unica attività compatibile con tali valori sia quella del Caffè che vi è stato per tanti anni, cristallizzando così l'utilizzabilità dell'immobile ad un particolare esercizio commerciale per il quale attualmente non vi è possibilità di insediamento.

Il settimo motivo critica proprio la volontà dell'amministrazione di ritenere compatibile con le caratteristiche storico-artistiche dell'edificio solamente un particolare tipo di destinazione commerciale cioè quella che di fatto vi è stata per moltissimi anni.

Ma una simile pretesa è fuori di ogni possibile tipo di regolamentazione urbanistica che non può mai essere limitata ad un singolo immobile che finisce per limitare in modo grave la facoltà di godimento dell'immobile al di là di ogni prevalente interesse pubblico.

Letto in tale chiave, anche il citato art. 16 presenta profili di illegittimità, poiché esprime un concetto assolutamente generico che si può essere riempito di contenuto solo dai singoli atti amministrativi che rischiano in questo modo di essere arbitrari. A sostegno dell'illegittimità di una tale restrizione venivano riportati precedenti giurisprudenziali.

L'ottavo motivo denuncia l'incompetenza e l'eccesso di potere per sviamento in quanto il vincolo che l'amministrazione vuole imporre sull'edificio della società ricorrente è equiparabile ad un vincolo di natura storico-artistica che deve essere apposto dalla Soprintendenza e non si possono usare poteri attribuiti dalla legge per finalità di tipo urbanistico per realizzare fini di tutela culturale; inoltre ai sensi dell'art. 10 D.lgs. 42/2004 le attività imprenditoriali in sé e per sé considerate non possono divenire oggetto di vincolo artistico.

Si costituiva in giudizio il Comune di Pistoia, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso in quanto il parere preventivo, peraltro previsto da una norma ormai abrogata, non precludeva alla possibile valutazione positiva di un progetto concretamente presentato.

Inoltre, se nella prassi si era continuato ad emanare pareri preventivi, nel caso di specie ciò non era concretamente possibile poiché nessuno specifico progetto è stato presentato, ma è solo stata preannunciata un'idea e cioè quella di locare l'edificio ad una banca per destinarlo all'istituenda filiale cittadina.

Nel merito chiedeva il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 4.9.2013 veniva rinunciata l'istanza cautelare a fronte della fissazione dell'udienza di merito in tempi rapidi; ed infatti veniva stabilita la data del 13.3.2014.

L'eccezione preliminare del Comune non merita accoglimento.

Non vi è dubbio che un parere preventivo non possa astrattamente ritenersi avere una natura provvedimento poiché esprime solo il punto di vista dell'amministrazione circa la conformità o meno di un intervento edilizio rispetto agli strumenti urbanistici vigenti.

Nel caso di specie, però, il contenuto del parere preventivo è tale da rendere sostanzialmente inutile la presentazione dell'apposita istanza di natura urbanistico-edilizia al Comune, dal momento che, alla luce del riferimento contenuto al citato art. 16 del Regolamento, l'esito della richiesta non può che essere negativo.

Residua, pertanto, un interesse a rimuovere dal mondo giuridico un parere che rischia di frustrare qualunque futura richiesta di modifica della concreta destinazione d'uso dell'immobile, considerando che la storica utilizzazione dello stesso come Caffè, non appare più possibile su un piano imprenditoriale.

Né può affermarsi che vi sia una sopravvenuta carenza di interesse per il fatto che il contratto preliminare è stato dichiarato inefficace e il promittente conduttore aveva ormai realizzato altrove la filiale.

Nel merito il ricorso è fondato quanto alla richiesta di annullamento dell'atto impugnato.

E' innanzitutto fondato il primo motivo di ricorso in quanto nel preavviso di rigetto non si faceva riferimento alla contrarietà dell'iniziativa preannunciata all'art. 16 del Regolamento del Piano particolareggiato per il centro storico.

Il riferimento era solamente al contrasto tra la nuova forma di utilizzazione ed il valore simbolico assunto nel tempo dal Caffè Valiani.

Lo scopo del preavviso di rigetto è quello di consentire al privato, attraverso la presentazione di una memoria in un tempo breve, di interloquire con l'amministrazione, garantendo così il contraddittorio procedimentale, al fine di convincere il Comune della legittimità della richiesta.

La memoria presentata dalla società ricorrente, infatti, si è premurata di sottolineare per quali ragioni il concreto cambio del tipo di attività esercitata all'interno dei locali non fosse rilevante sul piano urbanistico, poiché sempre di destinazione commerciale si trattava come previsto dall'atto di pianificazione comunale vigente.

Nessuna considerazione è stata svolta sulla pertinenza del richiamo all'art. 16 citato, poiché non era stato inserito nell'avviso ex art. 10 bis L. 241/1990.

E' parimenti fondato il secondo motivo di ricorso, dal momento che il parere non tiene in alcuna considerazione le argomentazioni sviluppate nella memoria presentata che, invece, meritavano una spiegazione circa la considerazione che anche l'attività bancaria era da ricomprendersi tra quelle commerciali e, pertanto, non si configurava alcuna modifica della destinazione d'uso.

Non vi è dubbio, infatti, che l'attività di una banca commerciale rientri a pieno titolo tra le attività svolte da un imprenditore commerciale e che quindi urbanisticamente sono esercitabili in un immobile con destinazione commerciale, e quindi anche il terzo motivo è fondato.

E', infine, sufficiente esaminare il quinto motivo, che presenta natura assorbente rispetto agli altri motivi, in quanto dall'esame della documentazione i atti risulta errata la valutazione espressa dal Comune circa la natura ostatica delle norme contenute nell'art. 16 del Piano per il centro città.

L'edificio interessato dalla futura locazione alla banca era infatti l'edificio modulare e non quello adibito in passato ad edifici di culto e la norma che lo riguarda, come giustamente osservato dalla società ricorrente, è l'art. 20 del Piano che non richiede l'assenza di "*motivi di contrasto con i valori formali e simbolici*", posti a fondamento del parere negativo impugnato.

Il parere è, quindi, da annullare poiché il Comune dovrà valutare caso per caso, quando saranno presentate nuove richieste per l'utilizzazione dell'edificio modulare, se le stesse siano compatibili con le previsioni dell'art. 20 sopra menzionato e con gli altri strumenti urbanistici.

Non può essere, invece, accolta la richiesta di risarcimento danni.

La scelta di richiedere un parere preventivo, senza presentare uno specifico progetto, non consente di poter affermare che l'istanza sulla piano sostanziale sarebbe stata sicuramente accolta per cui il diniego impugnato avrebbe fatto perdere una ricca opportunità di guadagno attraverso la locazione dell'immobile ad un istituto bancario.

La mancanza di qualunque nesso di causalità tra l'illegittimità dell'atto e l'evento dannoso rende inaccoglibile l'istanza risarcitoria.

In virtù dell'accoglimento parziale del ricorso, appare equo compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Rigetta la domanda di risarcimento danni.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Ugo De Carlo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **30/05/2014**

IL SEGRETARIO

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