

Pubblicato il 16/01/2017

N. 00038/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01080/2012 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1080 del 2012, proposto da:
Fallimento Valore S.p.A. in liquidazione, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe
Toscano C.F. TSCGPP59M26D086P, con domicilio eletto presso
Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

contro

Comune di Lucca, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Giuseppe Morbidelli C.F. MRBGPP44S16A390N, con
domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Lamarmora 14;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Banco Popolare Soc. Coop, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Mercanti C.F.
MRCGPP45S07H540C, Francesco Simone Crimaldi C.F.

CRMFNC67L11F205N, Carlo Catelani C.F. CTLCRL39B24D612W, con domicilio eletto presso Carlo Catelani in Firenze, via Gustavo Modena 23;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio Comunale di Lucca n. 20 del 15.3.2012, comunicata alla ricorrente il 15.5.2012, avente ad oggetto "annullamento della delibera del Commissario Straordinario n. 56 del 20.4.2007 'Piano Attuativo n. 7/2005 proposto dal Valore S.p.a...adozione' e revoca della delibera del Commissario Straordinario n. 86 del 7.6.2007 'Vendita porzioni di terreno poste in S. Anna via Einaudi alla Società Valore' ";

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Lucca n. 19 del 15.3.2012, pubblicata su BURT il 2.5.2012, avente ad oggetto "Regolamento Urbanistico - Variante Straordinaria di Salvaguardia del Piano Strutturale - Esame e controdeduzioni alle osservazioni - Definitiva Approvazione", in parte qua secondo quanto esposto in narrativa;

- di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto ai precedenti, ancorché di contenuto e di estremi sconosciuti, ivi comprese espressamente la deliberazione del Consiglio Comunale n. 72 del 3.10.2011, la delibera G.M. 37 del 7.3.2012 e la delibera G.M. 39 del 7.3.2012;

per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Lucca sull'istanza presentata dalla Società ricorrente il 26.07.2005 (prot. n. 46444);

nonché per la condanna del Comune di Lucca al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla Società.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lucca;
Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* del Banco Popolare Soc. Coop.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2016 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

In data 26.7.2005, la società ricorrente presentava al Comune di Lucca istanza per l'approvazione di un Piano volto alla realizzazione di un complesso immobiliare in parte a destinazione commerciale, direzionale, ricettiva e in parte con destinazione residenziale sull'area localizzata in Lucca, loc. S. Anna, Via Einaudi (c.d. Parco Sant'Anna).

Il Piano veniva presentato in applicazione del capo VI delle n.t.a. del Regolamento urbanistico del Comune, allora vigente il quale stabiliva all'art. 140.1 che "la disciplina urbanistica dei beni immobili, delle attrezzature e dei complessi individuati nel presente capo VI ... è dettata a mezzo di progetti norma, costituiti da apposita scheda normativa e, in taluni casi, da scheda grafica ...".

L'art. 140.3 delle n.t.a. del Regolamento urbanistico chiariva, inoltre, che solo le prescrizioni delle schede normative erano da considerarsi tassative, al contrario di quelle contenute nelle schede grafiche.

Con deliberazione del Commissario straordinario n. 56 del 20 aprile 2007 l'Amministrazione adottava il Piano attuativo in questione, ma nonostante i solleciti inoltrati dall'interessata, questo non veniva mai sottoposto al Consiglio comunale per la definitiva approvazione.

Solo nel gennaio 2011, con la deliberazione consiliare n. 2/2011, il

Comune provvedeva ad adottare, contestualmente, una Variante al Regolamento urbanistico e una Variante al Piano strutturale.

Con la prima, veniva espressamente confermata l'adozione del Piano presentato dalla società, tenendo ferma la dote urbanistica delle aree in esso ricomprese e ribadendone la loro destinazione residenziale/commerciale/direzionale/ricettiva.

Con la seconda, dopo aver preso atto che, in alcune UTOE, tra cui quella ove si colloca il Parco Sant'Anna, si erano verificati degli "sforamenti" delle capacità edificatorie residenziali consentite dallo stesso PS e dopo aver, altresì, riconosciuto che tali sforamenti erano dovuti ad incongruenze ed errori materiali interni allo stesso PS, redistribuiva, tra le UTOE che le avevano consumate, le volumetrie in eccedenza non utilizzate in altre UTOE, nel rispetto del complessive capacità edificatorie del territorio comunale.

Nondimeno, in data 17.01.2012, veniva notificata alla società la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento d'ufficio della delibera del Commissario straordinario di adozione del Piano e, nonostante le osservazioni presentate dall'interessata, il Consiglio Comunale di Lucca, nella seduta del 15.3.2012, annullava la delibera di adozione del Piano.

Nella stessa seduta, il Consiglio disponeva la revoca della Variante al Piano strutturale adottata nel 2011 ed approvava una Variante al Regolamento urbanistico, privando sostanzialmente l'area di proprietà della società delle sue originarie destinazioni urbanistiche (deliberazione n.19).

Avverso i suddetti atti insorgeva la Valore S.p.A. (ora in fallimento) chiedendone l'annullamento, oltre che il risarcimento dei danni subiti. Instava, inoltre, per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato

dal Comune di Lucca sull'istanza presentata il 26.07.2005.

L'accoglimento del gravame era affidato alle censure che seguono:

A. Sulle censure avverso la deliberazione n. 20 del 15.3.2012 di annullamento della delibera del Commissario Straordinario n. 56 del 20.4.2007 “piano attuativo n. 7/2005 e di revoca della delibera del Commissario Straordinario n. 86 del 7.6.2007 vendita porzioni di terreno poste in S. Anna Via Einaudi alla Società Valore”.

1. Violazione e falsa applicazione art. 21-nonies L. 241/1990 - Eccesso di potere per travisamento nei fatti ed errore nei presupposti - Contraddittorietà, illogicità manifesta ed irragionevolezza - Violazione e falsa applicazione art. 140.3 n.t.a. R.U. allora vigente - Violazione e falsa applicazione P.S., in parte qua, allora vigente - Sviamento - Motivazione errata, insufficiente ed apodittica - Carenza di istruttoria.

2. Mancata valutazione della posizione di affidamento della Valore e mancata valutazione del termine ragionevole per l'annullamento d'ufficio: Violazione e falsa applicazione art. 21 nonies I. 241/1990 sotto altro profilo: Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore nei presupposti - Illogicità manifesta - Carenza di istruttoria - Motivazione insufficiente ed errata.

3. Violazione e falsa applicazione art. 21 nonies l. n. 241/1990 sotto altro profilo: - Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore nei presupposti - Illogicità manifesta - Carenza di istruttoria - Motivazione insufficiente ed errata.

B.1) Sulla deliberazione n. 19 del 15.3.2012 recante oggetto “Regolamento Urbanistico – Variante Straordinaria Di Salvaguarda del P.S. esame controdeduzioni alle osservazioni – definitiva approvazione”.

1. Violazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere

per illogicità e irragionevolezza.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della l. reg. n. 1/2005. Violazione del principio del giusto procedimento e del contraddittorio amministrativo. Sviamento di potere.

3. Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 55 della l. reg. n. 1/2005. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 41, 42 e 92 della Costituzione. Carezza di istruttoria. Illegittimità costituzionale.

B.2) Sulla revoca della variante di minima entità al PS conseguente al monitoraggio.

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 21 *quinquies* e *nonies* della l. n. 241/1990.

C) Illegittimità del silenzio serbato dal Comune sulla domanda di approvazione del Piano attuativo.

D) Risarcimento del danno.

Si costituiva in giudizio il Comune di Lucca proponendo eccezioni di rito e contestando la fondatezza del ricorso.

Si costituiva, altresì, *ad adiuvandum*, Banco Popolare Soc. Coop. quale soggetto erogatore di finanziamenti alla società ricorrente e perciò titolare di un interesse subordinato all'accoglimento della domanda risarcitoria.

Alla pubblica udienza del 12 ottobre 2016, dopo il deposito di memorie e repliche, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente vanno scrutinate le eccezioni avanzate dalla difesa del Comune di Lucca secondo la quale, in primo luogo il ricorso sarebbe inammissibile giacché tra i due atti impugnati, ossia la delibera C.C. n. 20 del 15.3.2012 di annullamento del procedimento di approvazione del piano particolareggiato e la variante straordinaria di

salvaguardia del Piano Strutturale, approvata in pari data con delibera C.C. n. 19, non sarebbe rinvenibile alcun nesso di consequenzialità o di presupposizione che solo consentirebbero il ricorso cumulativo.

1.1. L'eccezione va disattesa.

Invero, anche a prescindere dal dato cronologico e dalle premesse motivazionali dei due atti, va rilevato che con la deliberazione n. 19 è stata revocata la variante di minima entità al PS adottata con delibera di CC n. 2/2011, che invece stabiliva espressamente la conferma, del Piano Attuativo in contestazione, scaturendone un evidente nesso di consequenzialità con la deliberazione n. 20, con la quale è stato revocato il Piano della società Valore.

1.2. Una seconda eccezione è proposta con riferimento all'azione di accertamento dell'illegittimità del silenzio in quanto da un lato essa non può essere proposta unitamente alla domanda di annullamento e dall'altro tale azione è stata comunque introdotta ben oltre il termine decadenziale di cui all'art. 31, comma 2, c.p.a.

L'eccezione è fondata.

Si osserva che l'art. 32 c.p.a., in attuazione del principio di concentrazione e di effettività della tutela, ha previsto la possibilità che nello stesso giudizio si cumulino domande connesse, proposte in via principale o incidentale, anche domande assoggettate a riti diversi stabilendo che, in presenza di più azioni assoggettate a riti diversi, prevale quello ordinario (Cons. Stato, sez. V, 21 marzo 2011, n. 1739; T.A.R. Lazio, sez. II, 12 ottobre 2016, n. 10161).

E' tuttavia indubitabile che il termine massimo per la proposizione del ricorso avverso il silenzio dell'Amministrazione va ravvisato nell'anno successivo alla scadenza dell'eventuale termine regolamentare per concludere il procedimento, ovvero, in alternativa, in carenza di questo,

decorso l'eventuale termine residuale di legge stabilito dallo stesso art. 2, l. n. 241 del 1990 che nella fattispecie risulta ampiamente superato (T.A.R. Lazio, sez. I, 4 novembre 2015 n. 12470; T.A.R. Sardegna, sez. II, 4 settembre 2015 n. 1011).

Diversamente, è cioè seguendo la prospettazione di parte, il termine in parola potrebbe essere dilatato a piacimento dell'interessato (anche solo attraverso la presentazione di diffide) per il solo fatto che non sia previsto uno specifico termine di conclusione del procedimento, in violazione delle esigenze di certezza del diritto e delle situazioni giuridiche.

D'altro canto può osservarsi che tale termine, in realtà, è fissato dall'art. 22 della l. n. 136/1999 che prevede, tra l'altro, anche la possibilità di attivare i poteri sostituitivi del Presidente della Giunta regionale dopo il vano decorso del termine in questione (al massimo 180 giorni dalla presentazione dell'istanza).

2. Nel merito il ricorso è infondato.

2.1. Con il primo motivo la società Valore impugna la delibera n. 20 del 15.3.2012 con la quale è stata annullata in autotutela la delibera del Commissario straordinario n. 56 del 20.4.2007 di adozione del Piano Attuativo n. 7/2005 e revocata la delibera di autorizzazione alla vendita di parte del terreno inserita nel Piano attuativo.

Tale atto reca, ad un tempo, l'annullamento d'ufficio della delibera di adozione del Piano attuativo e, dall'altro, la revoca della delibera con cui veniva disposta la vendita alla società Valore dei terreni di proprietà comunale ricompresi all'interno del perimetro del Piano ed è motivato con il preteso contrasto tra il Piano attuativo adottato e la scheda grafica del comparto D del PN 5 del Regolamento urbanistico.

2.2. La ricorrente deduce la mancanza di siffatto contrasto e comunque

assume che, in caso di difformità, debba assegnarsi prevalenza alla scheda grafica rispetto alla scheda norma.

Rileva al riguardo la deducente che il Progetto Norma PN5 constava di una scheda normativa e di una scheda grafica e che l'art. 140.3 delle n.t.a. del Regolamento urbanistico chiariva sul punto che solo le prescrizioni delle schede normative erano tassative, mentre agli elaborati grafici era assegnato solo un valore indicativo e, in ogni caso, il Piano attuativo era rispettoso di tutte le prescrizioni indicate nelle n.t.a. del Regolamento urbanistico, come sarebbe provato dalla delibera di adozione del piano stesso.

2.3. La censura è priva di fondamento.

In punto di fatto, dal confronto tra la scheda grafica relativa al Lotto D del progetto norma PN5 del Regolamento Urbanistico approvato con deliberazione C.C. n. 25 del 16.3.2004 e il progetto di Piano Attuativo adottato con deliberazione consiliare n. 56 del 20.4.2007 (elaborato grafico di raffronto tra gli standard previsti nella scheda grafica del PN5 e quelli del Piano Attuativo adottato), emerge con evidenza come gli edifici siano collocati del tutto diversamente e con sagoma e tipologia diversa.

Inoltre gli standard urbanistici risultano allocati in maniera difforme alle previsioni del Regolamento urbanistico, oltre che risultare del tutto sottodimensionati. Invero, a fronte degli standard stabiliti nella scheda grafica del Comparto del PN5, pari a mq. 39.516, quelli previsti nel progetto di Piano attuativo adottato sono di soli mq. 27.238,38 (doc. 24 e doc. 23) ed anche la perimetrazione del comparto si palesa diversa considerata l'assenza di una particella invece inserita nel perimetro tracciato dalla scheda grafica.

2.4. Non utile a sostenere la tesi della ricorrente si palesa poi

l'invocazione dell'art. 140.3 delle NTA del RU vigente alla data di adozione del Piano attuativo, dal momento che tale norma dispone “*le previsioni della scheda grafica possono subire modifiche a condizione che le stesse non incidono sul principio insediativo reso palese dalla scheda che non eludano la finalità speciale perseguita, non riducano la consistenza delle aree a standard e non incrementino il peso insediativo previsto in relazione alle diverse destinazioni d'uso*”.

Ma v'è di più giacché l'art. 141.1 - PN 5 delle predette NTA, stabilisce testualmente che “*lo standard minimo (verde, parcheggi e strade) è quello indicato nella scheda grafica e deve essere obbligatoriamente realizzato in loco*”.

Dunque, pur volendo concedere che possa sussistere una parziale difformità tra la scheda norma e la scheda grafica, essa non può essere di entità tale da stravolgere i criteri di insediamento e di conseguenza l'assetto edilizio urbanistico della zona, né tantomeno consentire l'applicazione di standard di gran lunga inferiori.

2.5. La ricorrente lamenta, ancora, la pretestuosità del rilievo attinente alla mancata inclusione nel progetto di Piano attuativo del terreno rappresentato al foglio 121, part. 1829 del catasto, anch'esso incluso nella scheda grafica, dal momento che si tratterebbe di una superficie di appena 192 mq, contro una superficie complessiva - quella oggetto del Piano - di oltre 67.000 e, d'altra parte, se l'area in questione fosse stata decisiva l'Amministrazione avrebbe avuto l'onere di segnalarne la mancanza alla società per l'adeguamento del progetto.

Si assume, inoltre, che alla fine le aree mancanti “*sarebbero state spalmanate in parte all'interno delle aree ricomprese nel piano e in altra parte al di fuori, ma sempre all'interno del Parco Sant'Anna e del comparto*”.

2.6. La tesi non persuade dal momento che le schede grafiche e normative di cui trattasi riguardano l'area soggetta a Piano attuativo

(ovvero sub comparto D del PN 5) e non l'intero PN 5 (Parco S'Anna), e, per altro verso, è evidente che tale rilievo non costituisce il nucleo centrale dei motivi che sorreggono l'atto di annullamento.

3. Contesta successivamente la ricorrente la tesi dell'amministrazione secondo cui sussisterebbe un contrasto non sanabile tra il Piano attuativo e le destinazioni ammesse dal Piano Strutturale. In particolare, secondo l'atto impugnato, il PS *“non prevede superfici con destinazione ricettiva...in quanto per la funzione ricettiva la scheda normativa e la tabelle di previsione del P.S. non prevedono alcuna disponibilità”*.

Secondo la tesi di parte le destinazioni ricettive contemplate nel Piano erano di minima entità (pari ad appena il 12% del totale) e, comunque, ove esse non fossero state ritenute compatibili con il PS, il Comune avrebbe dovuto approvare il piano a stralcio, ossia per le altre destinazioni pacificamente ammesse, senza annullarlo del tutto.

Si soggiunge che, ai sensi dell'art. 76 della l. reg. n. 1/2005 (all'epoca vigente), i Piani attuativi sono *“strumenti urbanistici di dettaglio di attuazione del Regolamento Urbanistico”* e, perciò, la legittimità urbanistica degli stessi è, per loro natura, misurata dal RU che, a sua volta, si presume essere conforme al PS.

Inoltre, aderendo alla tesi del Comune, verrebbe meno la funzione stessa del Regolamento urbanistico e cioè quella di disciplinare in modo completo ed esaustivo *“l'attività urbanistica ed edilizia per l'intero territorio comunale”* (art. 55, co.1 L.R. 1/2005) e, dunque, di costituire lo strumento su cui il privato può misurare la fattibilità di un suo intervento urbanistico ed edilizio.

3.1. L'assunto non merita adesione.

Rileva controparte, in punto di fatto, che non v'è dubbio che la destinazione ricettiva non fosse ammessa, mentre per quanto attiene

alla disciplina commerciale era previsto un dimensionamento di gran lunga inferiore rispetto a quello fissato nel piano attuativo (a fronte dei 28.870 mq. di superficie commerciale previsti nel Piano attuativo, in forza del P.S. erano assentibili nell'intera UTOE soli 15.649 mq.).

Quanto alla possibilità di approvazione a stralcio è evidente che all'amministrazione non competeva tale facoltà esistendo solo l'alternativa tra la non approvazione e la possibilità da parte della società di presentarne un altro, non potendo essa incidere d'ufficio sulle scelte imprenditoriali del proponente.

3.2. In ordine al secondo profilo il collegio, premesso che non è contestato, sul piano fattuale, lo sforamento in parola, osserva che nella gerarchia delle fonti regolanti la disciplina di pianificazione del territorio non può porsi in dubbio la prevalenza del Piano strutturale sul Regolamento urbanistico essendo il primo lo strumento di indirizzo programmatico che detta le linee generali e i principi ispiratori della pianificazione urbanistica comunale con una durata tendenzialmente indeterminata (T.A.R. Toscana, sez. I, 27 giugno 2016 n. 1090). Tanto alla luce del fatto che il Piano strutturale è uno degli strumenti della pianificazione territoriale (art. 9 l. reg. n. 1/2005), mentre il Regolamento urbanistico è qualificato come atto di "*governo del territorio*" alla stregua dei piani complessi di intervento e dei piani attuativi (art. 10 l. reg. citata).

Ne segue che, una volta che, in sede di riesame, il Comune constati che le previsioni del RU non sono conformi a quelle dettate dal PS, risulta doveroso l'intervento in autotutela volto ad annullare eventuali assenti a piani attuativi redatti nell'erroneo presupposto di tale conformità, restando la tutela dell'affidamento del privato assegnata a strumenti differenti che nella censura all'esame non sono in discussione.

3.3. D'altro canto, è decisivo sul punto rilevare che il piano attuativo presentato era sovradimensionato anche rispetto alle previsioni del Regolamento Urbanistico per circa 20.000 mq. (a fronte dei 28.870 mq. di superficie commerciale previsti nel Piano attuativo, in forza del R.U. erano assentibili nell'intera UTOE soli 8.618 mq.).

4. Deduce, ancora, la ricorrente che l'acquisizione delle aree comunali sarebbe irrilevante ai fini dell'annullamento d'ufficio posto in essere dal Comune, potendo esso reputarsi una condizione per l'approvazione del Piano, ma non una condizione di validità/legittimità della delibera commissariale di adozione.

4.1. La tesi non è persuasiva.

In primo luogo si rileva che il piano doveva essere approvato sulla base di una proposta da parte del soggetto proprietario di tutte le aree, tanto che l'art. 28, comma 5, l. n. 1150/1942 e l'art. 70, comma 2, l. reg. n. 1/2005 stabiliscono che il piano di convenzione dopo l'approvazione deve essere trascritto

Peraltro, come rilevato da controparte, le aree in erano tutt'altro che marginali, dal momento che si trattava di una estensione complessiva di 4.581 mq. che andava ad incidere su aree a standard e anche su aree su cui era prevista l'edificazione dallo stesso Piano attuativo.

5. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione del principio di affidamento ingenerato in primo luogo dall'adozione del piano attuativo e dal precedente corso dell'istruttoria, condotta in contraddittorio con gli uffici comunali, alle cui prescrizioni tecniche la società si sarebbe adeguata

E ciò, tenuto anche conto che, nella scansione procedimentale di approvazione del piano, la sua adozione presuppone la verifica della conformità urbanistica dello stesso essendo invece la successiva fase

dell'approvazione destinata alla valutazione delle osservazioni eventualmente presentate.

A conferma di tale affermazione la ricorrente evidenzia che nel gennaio del 2011 il Comune ha anche adottato la “*variante straordinaria al Regolamento urbanistico di salvaguardia del PS*” che confermava la validità del Piano attuativo presentato.

Se ne dovrebbe concludere che l'annullamento qui impugnato non sarebbe in realtà sorretto da motivi di legittimità, bensì da valutazioni di opportunità sopravvenute, tali da configurare il vizio di eccesso di potere per sviamento.

5.1. Le tesi esposte non possono essere condivise.

Come condivisibilmente rilevato da controparte, le pur suggestive argomentazioni appena rassegnate non possono eludere la decisiva circostanza che il piano in questione era stato solamente adottato dall'amministrazione e, dunque, in capo alla ricorrente poteva configurarsi solo un affidamento di fatto insuscettibile, cioè, di tutela giuridica.

Si è infatti ritenuto che non può rinvenirsi un ragionevole affidamento o aspettativa da parte del privato sulla adozione della disposizione particolare nel caso in cui non rivesta alcuna posizione differenziata e qualificata, che può sorgere solo a seguito di un piano attuativo approvato e convenzionato ovvero di un permesso di costruire già rilasciato oppure in esito a sentenza di suo annullamento o dichiarativa dell'obbligo di suo rilascio (Cons. Stato, sez. VI, 4 novembre 2013, n. 5292; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 4 ottobre 2016 n. 1282; T.A.R. Sardegna, 6 agosto 2003 n. 1010).

Per altro verso va rammentato che, pur in presenza di un provvedimento di adozione dello strumento urbanistico attuativo, non

v'è obbligo per l'amministrazione di disporre l'approvazione, pure nell'ipotesi di conformità agli atti pianificatori generali essendo l'approvazione medesima sempre espressione di potere discrezionale dell'organo deputato a valutare l'opportunità (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 settembre 2012, n. 4977).

Si palesa, quindi, immune da tale censura il provvedimento avverso, sorretto, come si è visto, da un più approfondito scrutinio che ha condotto all'emersione di vizi e mende del piano attuativo che non avrebbero potuto consentirne la sua definitiva approvazione. Né può essere ritenuto motivo di sviamento la circostanza che il Comune abbia tenuto conto delle osservazioni proposte dalla Provincia, da vari Comitati sorti in opposizione al progetto e dalla Confesercenti, atteso che le osservazioni dei privati svolgono pacificamente proprio tale funzione collaborativa nei riguardi dell'amministrazione alla quale possono segnalare incongruenze o illegittimità *prima facie* non percepite dal soggetto emanante.

6. Con il terzo motivo ci si duole del mancato esame delle osservazioni avanzate dalla Valore Spa nel corso del procedimento che ha condotto all'annullamento dell'adozione del piano.

In realtà tali osservazioni erano fondate sulle stesse argomentazioni già in precedenza esaminate e dunque, al di là delle motivazioni addotte per il loro rigetto, erano infondate nel merito come già analiticamente esposto in precedenza di talché, quand'anche fosse condivisa la tesi che si trattasse di motivazioni di stile, non si è fornita in questa sede la prova che il provvedimento impugnato avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello poi effettivamente adottato.

La censura è perciò infondata.

7. La ricorrente censura anche la revoca, pure contenuta nella

deliberazione impugnata n. 20/2012, della delibera del Commissario Straordinario n. 86 del 7.6.2007 avente ad oggetto la *'Vendita porzioni di terreno poste in S. Anna via Einaudi alla Società Valore'* .

La doglianza va disattesa giacché fondata sull'affermata illegittimità dell'annullamento d'ufficio della delibera commissariale n. 56/2007 di cui si sono già esaminate le relative censure

8. La deducente contesta poi anche la deliberazione n. 19 del 15 marzo 2012 recante ad un tempo la definitiva approvazione della variante straordinaria al RU di salvaguardia del Piano strutturale, già adottata con la delibera n. 2/2011 e la revoca della *“variante di minima entità al PS conseguente al monitoraggio”*.

Viene in primo luogo contestata la legittimità di detta variante nella parte in cui ha annullato le capacità edificatorie dell'area, obliterandone la vocazione residenziale /commerciale/direzionale/ricettiva che tale area possedeva in precedenza, per violazione del principio del legittimo affidamento di natura qualificata, rafforzato non solo dalla intervenuta adozione del Piano attuativo nel 2007, ma anche dal fatto che, in sede di adozione della stessa Variante, l'Amministrazione aveva fatto salva l'edificabilità dell'area.

8.1. L'affermazione non persuade.

Come già diffusamente esposto, a fronte della mera adozione del piano attuativo il privato non può vantare alcun affidamento atteso che esso presuppone quanto meno l'approvazione del piano stesso ed il relativo convenzionamento

Neppure può sostenersi che il rafforzamento di tale aspettativa derivi dal fatto che le previsioni del PN5 fossero state confermate in sede di adozione della Variante al Regolamento urbanistico.

8.2. Il Collegio richiama in proposito quanto già ritenuto dalla sezione

con la sentenza n. 892/2015 secondo cui non è ravvisabile un “*obbligo di specifica motivazione sulle scelte assunte in ordine alle destinazioni delle singole aree*” dal momento che per consolidata giurisprudenza nella formazione dello strumento urbanistico e nelle scelte che presiedono all’approvazione di varianti generali del regolamento urbanistico l’amministrazione ha di regola un’ampia potestà discrezionale non assumendo rilievo a tal fine l’esistenza di un piano di lottizzazione (o come nel caso di specie di altro strumento attuativo) se questo non è stato già approvato (T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 26/09/2012, n. 1683; ex multis: Cons. St., Sez. IV, 7.4.2015, n. 1767).

Ne segue che, in assenza di un piano attuativo approvato e convenzionato, “*nessun affidamento deriva dalla diversa destinazione urbanistica pregressa della medesima area, rispetto alla quale l’amministrazione conserva ampia discrezionalità, ben potendo apportare modificazioni «peggiorative» rispetto agli interessi del proprietario, in capo al quale è configurabile nulla più che una generica aspettativa al mantenimento della destinazione urbanistica gradita, ovvero a una reformatio in melius, analoga a quella di ogni altro proprietario di aree, che aspiri ad una utilizzazione comunque proficua dell’immobile*” (T.A.R. Toscana, Sez. I, 28.1.2016, n. 146).

La mera adozione della variante non poteva perciò produrre alcun effetto di affidamento dovendo tale atto essere sottoposto all’esame del Consiglio comunale dopo la presentazione delle osservazioni.

8.3. D’altro canto, come condivisibilmente rilevato dalla difesa di controparte, dall’esame della scheda normativa “del PN 5- Parco di Sant’Anna (a pag. 170 delle NTA della Variante al RU adottata) si ricava come essa al punto 6 indica una serie di “*specifiche misure di mitigazione e compensazione volte a garantire la sostenibilità degli interventi previsti da ritenersi vincolanti ai fini della definitiva approvazione dello stesso*

Piano attuativo” (doc. 9, pag. 170). Misure che quindi avrebbero senz’altro imposto la presentazione di un progetto nuovo da parte della Valore in ordine al quale l’Amministrazione avrebbe dovuto poi svolgere le proprie valutazioni di carattere tecnico-discrezionale circa il completo rispetto delle stesse.

9. Con il secondo motivo la società ricorrente lamenta che l’avversata delibera consiliare n. 19/2012 sarebbe stata assunta in violazione dell’art. 13 della LRT 1/2005

Sostiene la deducente che il Comune, in accoglimento di due osservazioni pervenute dalla Regione Toscana e dalla Provincia di Lucca, approvava in via definitiva la Variante, cancellando tutte le previsioni adottate circa la conferma del Piano Attuativo di viale Einaudi, ed azzerando di fatto le capacità edificatorie delle aree in questione. Ciò senza procedere, come avrebbe dovuto ad una riedizione della procedura di adozione dello strumento urbanistico, nonostante che *“l’accoglimento delle due osservazioni abbia stravolto la Variante, per lo meno nella parte riferita all’area della Valore, perché non ha confermato il Piano Attuativo ed ha annullato le capacità edificatorie dell’area”*.

9.1. Va premesso che, ovviamente, non rilevano sul piano giuridico le affermazioni di parte in ordine al mutato clima politico sotteso al provvedimento impugnato che avrebbe determinato l’effetto di cancellare le previsioni edificatorie non più gradite.

Per il resto la censura è infondata.

La Regione con la sua osservazione rilevava che *“la riconferma del piano attuativo PA7 (art. 147 delle NTA del RU) , oltre a non essere stata sottoposta ad alcun esame valutatorio ai sensi dell’art. 36, comma 1, del PIT, presenta profili di contrasto con i contenuti della scheda relativa all’Ambito di paesaggio n. 14 allegata al PIT”*. Nell’occasione si evidenziava che l’intervento *“è*

localizzato in un'area connotata sia da valori eco-sistemici, dotata di vegetazione arborea di alto fusto e situata tra il margine urbano e la campagna pianeggiante prossima all'asta fluviale del fiume Serchio, sia da valori paesaggistici, per l'ampio campo visivo che offre dalla pianura verso i sistemi collinari e le ultime propaggini delle appendici Apuane".

9.2. Per consolidato orientamento quanto all'obbligo di ripubblicazione del piano a seguito delle modificazioni che possono essere introdotte in sede di approvazione provinciale o regionale, occorre distinguere le modifiche obbligatorie (in quanto indispensabili per assicurare il rispetto delle previsioni del piano territoriale di coordinamento, la razionale sistemazione delle opere e degli impianti di interesse dello Stato, la tutela del paesaggio e dei complessi storici, monumentali, ambientali ed archeologici, l'adozione di standard urbanistici minimi ed in genere l'osservanza della normativa urbanistico-edilizia) da quelle facoltative (consistenti in innovazioni non sostanziali) e da quelle concordate. Mentre, infatti, per le modifiche facoltative e concordate, ove superino il limite di rispetto dei canoni guida del piano adottato, sussiste l'obbligo della ripubblicazione da parte del comune, diversamente, per le modifiche obbligatorie non sorge tale obbligo, poiché proprio il carattere dovuto dell'intervento provinciale o regionale rende superfluo l'apporto collaborativo del privato, superato e ricompreso nelle scelte pianificatorie operate in sede di adozione ed approvazione del PRG (Cons. St., sez. IV, 25 novembre 2003 n. 7782; id., sez. VI, 23 settembre 2009 n. 5671; T.A.R. Napoli, sez. I, 11 marzo 2015 n. 1510, id. sez. VIII, 7 marzo 2013 n. 12879).

10. Con il terzo motivo la ricorrente deduce che la Variante approvata sarebbe illegittima in quanto all'art. 140.1 delle NTA dispone l'intervenuta decadenza delle previsioni del PN 5 – Parco di Sant'Anna,

ai sensi e per gli effetti dell'art. 55, comma 5, LR 1/2005.

La previsione di tale norma sarebbe in contrasto con le norme e i principi evincibili dagli artt. 3, 41, 42 e 92 della Costituzione, sollecitandone perciò la rimessione al Giudice delle leggi.

L'assunto è privo di pregio.

10.1. Va premesso che l'art.55, co. 5 citato dispone che *“Le previsioni di cui al comma 4 ed i conseguenti vincoli preordinati alla espropriazione sono dimensionati sulla base del quadro previsionale strategico per i cinque anni successivi alla loro approvazione; perdono efficacia nel caso in cui, alla scadenza del quinquennio dall'approvazione del regolamento o dalla modifica che li contempla, non siano stati approvati i conseguenti piani attuativi o progetti esecutivi”*.

Il successivo comma stabilisce che *“nei casi in cui il regolamento urbanistico preveda la possibilità di piani attuativi di iniziativa privata, la perdita di efficacia di cui al comma 5 si verifica allorché entro cinque anni non sia stata stipulata la relativa convenzione ovvero i proponenti non abbiano formato un valido atto unilaterale d'obbligo a favore del comune”*.

10.2. La ricorrente, mentre ritiene non illogica e conforme al dettato costituzionale la prima delle suddette disposizioni, giacché dettata a tutela del diritto dominicale degli interessati, insuscettibile di compressione per un periodo di tempo indeterminato, dubita della legittimità del comma 6 trattandosi non di vincoli espropriativi, ma di prescrizioni di tipo conformativo comportanti una destinazione realizzabile ad iniziativa privata o promiscua per i quali non potrebbe porsi il problema della loro decadenza.

10.3. Premesso che dubbio appare l'interesse della ricorrente alla prospettazione di una simile censura dal momento che, quand'anche accolta, non rifluirebbe in senso positivo ai fini dell'annullamento dell'atto impugnato che appare sorretto anche da altre motivazioni,

essa è anche infondata.

Invero, le pronunce citate a supporto della tesi si riferiscono a fattispecie differenti nella quali non era in discussione la perdurante validità di un piano attuativo, bensì delle disposizioni dettate dallo strumento pianificatorio generale.

Con la norma in questione *“il legislatore ha voluto dare applicazione al principio della temporizzazione dei piani che aveva a suo tempo trovato riconoscimento nella l. 10/1977 a proposito dei programmi pluriennali di attuazione e che di converso, la decadenza ivi prevista trovi applicazione in generale con riferimento alle previsioni dei piani attuativi di iniziativa pubblica”* (così condivisibilmente controparte nelle sue difese).

10.4. Quindi, anche a prescindere dalla mancata precisazione dei termini del contrasto con gli articoli della Costituzione evocati, pare al collegio che il preteso conflitto non sia rinvenibile dal momento che è agevolmente individuabile un interesse pubblico (e quindi un presidio di ragionevolezza della norma) a che prescrizioni conformative come quelle contenute nei piani di iniziativa privata non conservino a tempo indeterminato la propria efficacia vincolando in tal modo la potestà di governo del territorio dell'ente locale, nonché ostacolando eventuali ulteriori iniziative dei privati eventualmente con quelle confliggenti. E ciò senza che, per tale solo motivo, sia ravvisabile un contrasto con le norme costituzionali di tutela della proprietà e dell'iniziativa privata che devono trovare esplicitazione nei limiti fissati dalla legge.

11. Con le censure svolte nel paragrafo “B2” viene contestata la delibera consiliare n. 19/2012 con la quale è stata approvata la Variante al RU nella parte in cui prevede la revoca della Variante minima al PS adottata con delibera consiliare n. 2/2011.

Con l'unico deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 21

quinquies e nonies della L. 241/1990 in quanto l'atto impugnato è motivato con riferimento all'asserito contrasto con l'art. 53 della l. reg. n. 1/2005 e quindi si tratterebbe di un motivo idoneo a fondare l'annullamento d'ufficio e non la revoca.

11.1. La tesi non può essere condivisa.

Come è noto, il potere di revoca è connotato da un'ampia discrezionalità. Infatti a differenza del potere di annullamento d'ufficio, che postula l'illegittimità dell'atto rimosso d'ufficio, quello di revoca esige, infatti, solo una valutazione di opportunità, seppur ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art.21- *quinquies* l. 7 agosto 1990, n. 241, sicché il valido esercizio dello stesso resta, comunque, rimesso a un apprezzamento ampiamente discrezionale dell'Amministrazione procedente (Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2016 n. 5026).

Nel caso di specie, in realtà, al di là dell'indicato contrasto con l'art. 53 della l. reg. n. 1/2005, il provvedimento di revoca è motivato con ragioni di merito rinvenibili nella presa d'atto da parte dell'Amministrazione delle osservazioni svolte dalla Regione Toscana sul punto, relativamente ai *“profili di incoerenza e di incompatibilità con il quadro degli atti della pianificazione e programmazione regionale, che evidenziano la necessità di effettuare specifici approfondimenti adeguamenti e ridimensionamenti...”*.

D'altro canto, esercitando l'ampio potere discrezionale in materia, il Comune con deliberazione n. 72 del 3.10.2011, aveva approvato un atto di indirizzo con il quale stabiliva di *“revocare la delibera di adozione del P.S. rinunciando a modificare la distribuzione delle capacità edificatorie delle varie UTOE nel rispetto dell'art. 53 della LRT 1/2005”* nella considerazione della *“necessità di non modificare il P.S. vigente, che rimane ad oggi il principale riferimento statuario e strategico per la formazione delle decisioni, e procedere ad*

adeguare il R.U. vigente attraverso l'approvazione della sola variante straordinaria al R.U., che ha natura di variante di salvaguardia'.

12. Sulla pretesa illegittimità del silenzio serbato dal Comune sulla domanda di approvazione del piano attuativo si già statuito dichiarando l'inammissibilità della domanda.

13. Quanto, infine, alla domanda di risarcimento del danno (quantificato nella misura massima di € 40.100.000,00) il Collegio osserva che se è vero che il risarcimento del danno a carico della pubblica amministrazione non è conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale dell'atto amministrativo, posto che si richiede invece a questo fine la verifica, oltre che della lesione della situazione soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento, della sussistenza della colpa in capo all'Amministrazione e del nesso causale tra provvedimento illegittimo e danno sofferto, è però indubitabile che, ai fini dell'ammissibilità del risarcimento dell'interesse legittimo, risulta necessario e vincolante il previo e/o contestuale accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato nella specie non intervenuto (tra le tante, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 6 febbraio 2015 n. 413, T.A.R. Lazio, sez. I, 29 ottobre 2013 n. 9229, T.A.R. Basilicata, 9 novembre 2016 n. 1031).

In conclusione, per le ragioni esposte il ricorso va rigettato seguendo le spese di giudizio la soccombenza come in dispositivo liquidate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara inammissibile la domanda di cui all'art. 117 c.p.a.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che

liquida in € 4.000,00.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Gianluca Bellucci, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernardo Massari

IL PRESIDENTE
Armando Pozzi

IL SEGRETARIO