

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DELLA TOSCANA

Ricorso

proposto dalla S.r.l. COIMCOS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Geom. Franco Morrocchi, con sede in Firenze, Via di Bellosguardo, 2/r, P.I.: 04708030483, rappresentata e difesa come per mandato in calce al presente atto dagli Avv.ti Oscar Ugo Marri e Domenico Benussi, elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Firenze, Via della Cernaia, 31,

contro

- il Comune di Greve in Chianti, in persona del Sindaco *pro tempore*,

e nei confronti

- della Dott. Ing. Giovanni Tognozzi S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- della Belvedere 2000 S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- della Coop. Italia Nuova Greve in Chianti S.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

per l'annullamento

- della deliberazione della Giunta municipale n. 80 del 2 luglio 2007, pubblicata ai sensi di legge mediante affissione all'albo pretorio sino al 25 luglio 2007, esecutiva dal 21 luglio 2007, avente ad oggetto «Approvazione variante in corso d'opera al progetto delle opere di urbanizzazione del piano di recupero del capoluogo di cui alla convenzione del 21.01.2004 rep. 544»;

- di ogni atto connesso, presupposto o consequenziale;

FATTO

1. La Società ricorrente era proprietaria di un complesso immobiliare compreso all'interno del perimetro di un piano di recupero, approvato con deliberazione del Consiglio comunale di Greve in Chianti n. 88 del 5 novembre 2003 e convenzionato con atto ai rogiti del segretario generale del medesimo Comune in data 21 gennaio 2004, rep. n. 544.

I fatti inerenti il rapporto tra la ricorrente ed il Comune di Greve in Chianti sono noti a codesto Ecc.mo Tribunale, di fronte al quale pende il ricorso n. 785/2006, assegnato alla Sez. III: peraltro, si tratta di atti di un procedimento sanzionatorio edilizio, a carico di modestissime opere eseguite dalla ricorrente in forza di variante in corso d'opera; a seguito di tale contenzioso, l'Amministrazione ha in seguito diffidato la ricorrente dall'utilizzare l'edificio, affermandone l'impossibilità di certificarne l'abitabilità: anche tale aspetto del procedimento è oggetto di impugnazione, nello stesso giudizio.

Nella presente fase, si tratta invece di atti relativi al piano di recupero nel suo complesso.

2. Il piano di recupero - con le norme di attuazione e la convenzione - prevede una quantità di opere di urbanizzazione, la cui esecuzione avverrà a cura degli "attuatori", secondo i criteri e le modalità ivi previste e dettagliatamente disciplinate.

Sono inoltre previste le opere private, con la loro collocazione

all'interno del perimetro delle varie unità minime di intervento (UU.MM.I.), e con la definizione del loro preciso assetto planivolumetrico.

Ogni intervento privato è - per spiegare brevemente - collegato all'esecuzione di infrastrutture di uso pubblico.

3. Sotto il profilo della proprietà, la Società ricorrente era titolare - al momento della stipula della suddetta convenzione - dell'intero complesso costituente le UU.MM.I. n. 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13.

In questi anni la ricorrente ha venduto gli immobili di sua proprietà; in particolare:

- a. quanto all'U.M.I. n. 7, con contratto rep. n. 8588 del 30 aprile 2004 ai rogiti del Notaio Cappelletti di Greve in Chianti, la COIMCOS ha venduto l'unità immobiliare ai piani terreno e seminterrato al Sig. Mauro Checcucci;
- b. quanto alla restante porzione dell'U.M.I. n. 7, gli appartamenti sono stati venduti in data 26 settembre e 3 ottobre 2007, con l'espressa riserva alla venditrice della legittimazione alle liti relative alla posizione della stessa U.M.I. (di qui la legittimazione al presente ricorso);
- c. l'U.M.I. n. 8 è la piazza pubblica che è stata realizzata quale opera di urbanizzazione: è oggi ultimata e positivamente collaudata, tanto da essere aperta al pubblico;
- d. quanto infine alle UU.MM.I. n. 9, 10, 11, 12 e 13, esse sono state vendute alla Coop Belvedere 2000, con contratto rep. N. 57025 del 31 gennaio 2005, ai rogiti del Notaio Piccinini.

Dunque, sino al settembre scorso la Società ricorrente era proprietaria di parte dell'edificio costituente l'U.M.I. n. 7 del piano di recupero; dopo quella data, essa si è riservata la legittimazione alle liti relative agli immobili compresi nella stessa U.M.I. (ad eccezione di quello a suo tempo venduto al Sig. Checcucci).

4. L'attuazione delle previsioni del piano di recupero è stata assai problematica, a seguito di una molteplicità di ragioni: ad oggi, le opere di urbanizzazione del piano sono ancora da ultimare (ma non quelle dell'U.M.I. n. 8, che sono da tempo terminate, collaudate e cedute al Comune).

Da ultimo, l'Amministrazione ha ritenuto di introdurre una consistente modifica delle previsioni del piano, eliminando quel manufatto che in origine era previsto come "polo espositivo" e sostituendolo con un edificio assai più grande, che sarà sede di una biblioteca.

L'andamento dell'esecuzione del piano (ed in particolare questa variante ad esso) ha costituito oggetto di uno scambio epistolare tra la ricorrente ed il Comune - con gli altri attuatori - in punto di individuazione del corretto procedimento di approvazione delle varianti; ciò, essendo altresì noto alla ricorrente che le opere di urbanizzazione del piano di recupero dovevano essere modificate anche a seguito di varianti alle opere private, che interessavano le urbanizzazioni.

Al proposito, la COIMCOS inviava all'Amministrazione comunale ed agli altri attuatori una prima lettera, in data 19 febbraio

2007 (in risposta a richiesta di aderire ad istanza di proroga del termine per l'ultimazione delle opere di urbanizzazione):

«Ci riferiamo alla richiesta di proroga depositata dalla Dott. Ing. Giovanni Tognozzi S.p.A. presso il Comune di Greve in Chianti, per comunicare le seguenti determinazioni:

- 1. con la presente si aderisce, per quanto di spettanza e competenza, alla richiesta presentata all'Amministrazione comunale, di proroga dei termini per l'ultimazione dei lavori di cui alla D.I.A. n. 19445 del 12 agosto 2005, e procedimenti comunque connessi;*
- 2. la presente non costituisce acquiescenza, neppure parziale, agli atti del procedimento sanzionatorio a carico della sottoscritta Società, impugnati di fronte al Capo dello Stato con ricorso inoltrato in data 27 luglio 2005, e di fronte al T.A.R. per la Toscana, Sez. III, con ricorso n. 785/2006 e successivi motivi aggiunti;*
- 3. si puntualizza che la richiesta di proroga dei termini per l'ultimazione dei lavori in questione può costituire - secondo l'interpretazione dell'Amministrazione, che non si condivide - ulteriore motivo di ritardo nel rilascio delle licenze e/o attestazioni di abitabilità dei fabbricati compresi nel piano di recupero;*
- 4. poiché tale ritardo, nell'attuale situazione, è imputabile alla sola Amministrazione che ha apportato modifiche alle medesime opere di urbanizzazione, con la presente si insiste per il rilascio della licenza di abitabilità dell'edificio di proprietà della sottoscritta, compreso nell'U.M.I. 7;*
- 5. la presente conferma la riserva di richiesta di risarcimento danni a carico di chicchessia, ivi compresa l'Amministrazione comunale, cui la presente è*

diretta, anche ai fini di cui al punto 1, che precede».

Nonostante tali divergenze, la ricorrente era sollecitata a sottoscrivere il progetto di variante alle opere di urbanizzazione, essendo - evidentemente - ritenuta legittimata a farlo ed essendo la sua sottoscrizione ritenuta necessaria.

Alla lettera sopra riportata, la ricorrente faceva seguire una nuova nota, in data 21 maggio 2007, a seguito della richiesta di sottoscrivere, unitamente agli altri attuatori, il progetto di variante approvato con il provvedimento qui impugnato:

«Si fa seguito alla richiesta di sottoscrizione del progetto di cui all'oggetto, per evidenziare e far presente quanto segue:

1. il progetto contiene, nelle UU.MM.I. 2 e 2a, la rappresentazione grafica - quale stato di fatto: tav. n. 7, colorazione verde - di opere private eseguite in area pubblica, con la costituzione di apposita servitù (della quale non è chiara l'avvenuta, o meno, formalizzazione mediante atto alla cui stipula dovrebbero intervenire tutti gli attuatori del piano di recupero): si tratta di opere che avrebbero dovuto essere realizzate nell'ambito delle volumetrie previste da piano di recupero così come approvato, ma che, per come sono state realizzate, consentono, di fatto, l'ampliamento delle volumetrie degli edifici cui tali opere accedono: al proposito, si fa presente che con lettera prot. n. 2284 dell'1 febbraio 2005, alla sottoscritta Società (che richiedeva l'assenso a realizzare una fossa biologica sotto la pavimentazione della piazza compresa nell'U.M.I. 7) fu prescritto ed imposto che «nessun intervento privato deve interessare l'area di uso pubblico»; se tale considerazione era vera allora, deve essere vera anche oggi, con la conseguenza che tali opere non avrebbero potuto essere

realizzate e meno che mai possono costituire semplice variante al progetto delle opere di urbanizzazione, non essendo conformi al piano di recupero;

2. poiché le opere di cui al precedente punto 1 incidono sulla consistenza e l'ingombro dei fabbricati, si richiama inoltre la nota comunale prot. n. 23.495 del 4 ottobre 2004, con la quale si affermava che variazioni planoaltimetriche degli edifici, rispetto al rilievo di cui al piano di recupero avrebbero richiesto l'approvazione mediante «concessione edilizia» (oggi, permesso di costruire) e non mediante denuncia di inizio attività: a tale prescrizione si attenne la sottoscritta Società, allorquando presentò la domanda di concessione edilizia per ottenere l'assenso alle opere previste nelle UU.MM.I. 9, 10, 11, 12 e 13; a ciò potrebbero conseguire dubbi intorno alla legittimità delle denunce di inizio di attività, elencate nella tav. 4 del progetto di variante, in forza delle quali le stesse opere sono state realizzate;

3. si è in attesa di copia delle relazione descrittiva e di accompagnamento del progetto, che – si ritiene – deve qualificare giuridicamente e giustificare le opere sopra descritte, e dimostrarne la conformità al piano di recupero ed a tutti gli atti di assenso attuativi di quest'ultimo (ed a questo necessariamente conformi, pena la loro illegittimità);

4. si conferma quanto fatto presente nella precedente del 19 febbraio 2007, tuttora priva di alcun riscontro.

La sottoscritta Società ribadisce che non sottoscriverà atti, documenti, istanze, o quant'altro, di cui non sia verificata la conformità a legge, od al piano di recupero, ed in generale ad ogni altro atto o provvedimento cui tali atti, documenti, istanze dovessero fare riferimento, o trarre presupposto, o porsi in rapporto di consequenzialità.

Al contempo, la sottoscritta Società dichiara che sottoscriverà tali atti – sempre che ne sia possibile verificare la legittimità – ove la sua sottoscrizione sia ritenuta necessaria, in relazione a quanto fatto presente nella precedente del 19 febbraio 2007, previo formale riscontro ad essa, da parte dell'Amministrazione comunale.

La presente non costituisce acquiescenza, neppure parziale, agli atti del procedimento sanzionatorio a carico della sottoscritta Società, impugnati di fronte al Capo dello Stato con ricorso inoltrato in data 27 luglio 2005, e di fronte al T.A.R. per la Toscana, Sez. III, con ricorso n. 785/2006 e successivi motivi aggiunti. La presente conferma inoltre la riserva di richiesta di risarcimento danni a carico di chicchessia».

5. Con l'impugnata deliberazione della Giunta municipale, l'Amministrazione comunale di Greve in Chianti ha assunto, nonostante quanto precede, le seguenti determinazioni:

«1. Di approvare la variante in corso d'opera al progetto delle opere di urbanizzazione del piano di recupero del capoluogo ...».

Per quanto riguarda la posizione della ricorrente, la premessa di tale atto è che la variante non la interessi, a seguito della vendita di immobili dalla stessa ricorrente, in favore della Coop Belvedere 2000; vendita a seguito della quale la stessa Cooperativa (così affermerebbe un parere legale acquisito dalla stessa Cooperativa, ovvero dall'Amministrazione comunale) «è legittimata a proseguire le procedure di cui alla convenzione del 21.01.2004 rep. 544, essendo subentrata alla COIMCOS in tutti i diritti ed obblighi».

6. Nel leggere l'affermazione sopra riportata, la ricorrente è

letteralmente trasecolata, ed ha inviato al Comune, alla S.p.A. Tognozzi, alla Cooperativa Belvedere 2000, alla Coop Italia Nuova ed al progettista della variante, la seguente lettera del 1° agosto 2007:

«La sottoscritta Società ha preso visione della deliberazione della Giunta municipale n. 80 del 2 luglio 2007, e ne deve rilevare l'illegittimità, per quanto segue:

1. l'approvazione del progetto di variante alle opere di urbanizzazione necessita di variante al piano di recupero, secondo il procedimento di cui all'art. 65 della L.R. n. 1/2005;

2. contrariamente a quanto si afferma nella suddetta deliberazione, la sottoscrizione della variante da parte di questa Società appare necessaria in ragione del parziale subentro (e cioè limitato alle sole U.U.M.M.I. cedute) della Coop Belvedere 2000 alla sottoscritta Società, che è tuttora proprietaria delle U.U.M.M.I. n. 7 e 8.

La sottoscritta Società, in ogni caso, ribadisce tutto quanto fatto presente nella precedente corrispondenza relativa all'oggetto, da intendersi qui integralmente richiamata.

La presente non costituisce acquiescenza, neppure parziale, alla deliberazione sopra richiamata (che si fa riserva sin da ora di impugnare) né, per quanto eventualmente attinente, agli atti del procedimento sanzionatorio a carico della sottoscritta Società, impugnati di fronte al Capo dello Stato con ricorso inoltrato in data 27 luglio 2005, e di fronte al T.A.R. per la Toscana, Sez. III, con ricorso n. 785/2006 e successivi motivi aggiunti. La presente conferma inoltre la riserva di richiesta di risarcimento danni a carico di chicchessia».

7. Con il presente ricorso, la S.r.l. COIMCOS impugna la deliberazione

della G.M. n. 80/2007, per le stesse ragioni esposte nelle lettere sopra riportate.

DIRITTO

I. Violazione per disapplicazione degli artt. 69 e 73 della L.R. 3 gennaio 2005 n. 1;

Violazione per disapplicazione dell'art. 42 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267;

Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento;

Incompetenza.

Innanzitutto, è da chiarire che il piano di recupero del patrimonio edilizio esistente è certamente uno strumento urbanistico attuativo: ciò, in base all'espressa previsione dell'art. 73 della L.R. n. 1/2005, che inserisce il P.d.R. tra i «*piani attuativi particolari*».

La sua qualificazione giuridica lo assoggetta - quanto al procedimento per la sua formazione e/o modifica - alle disposizioni di cui all'art. 69 della stessa L.R. n. 1/2005:

«1. Sono approvati con le procedure di cui al presente articolo i piani attuativi conformi alle previsioni dei regolamenti urbanistici ovvero dei piani complessi di cui all'articolo 56.

2. Dopo l'adozione da parte del comune, il piano attuativo è trasmesso in copia alla provincia ed è depositato senza ritardo nella casa comunale per quarantacinque giorni, durante i quali chiunque ha facoltà di prenderne visione e presentare osservazioni.

3. Del deposito di cui al comma 2 è data notizia mediante pubblicazione di

apposito avviso sul Bollettino Ufficiale della Regione.

4. Mediante la trasmissione dei relativi atti, alla provincia è data notizia dell'adozione del piano attuativo e del relativo deposito così come dell'atto di approvazione di cui al comma 5.

5. Decorsi i termini di cui al comma 2, il comune approva il piano attuativo motivando le determinazioni assunte in relazione alle osservazioni presentate.

6. Il piano attuativo è efficace dalla pubblicazione dell'avviso di approvazione sul Bollettino Ufficiale della Regione (...).».

La disposizione qui sopra riportata deve essere correlata al disposto dell'art. 42 del D.Lgs. n. 267/2000, secondo cui «*il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali:*

(...) b) programmi, relazioni previsionali e programmatiche, piani finanziari, programmi triennali e elenco annuale dei lavori pubblici, bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni, rendiconto, piani territoriali ed urbanistici, programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, eventuali deroghe ad essi, pareri da rendere per dette materie.».

Cosicché è evidente che la competenza ad adottare atti di pianificazione urbanistica spetta al Consiglio comunale, e certamente non alla Giunta; sul piano procedimentale, la variante allo strumento attuativo deve passare attraverso le fasi delineate dallo stesso art. 69.

I.a. Dunque, innanzitutto è evidente che la Giunta è incompetente ad apportare una variante ad uno strumento urbanistico attuativo, quale è il piano di recupero.

In questo senso è, del resto, la giurisprudenza: «*La norma di cui*

all'art. 42 comma 2 lett. b), d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, riserva alla competenza funzionale del Consiglio comunale la materia complessiva dei "piani territoriali ed urbanistici, programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, eventuali deroghe ad essi, pareri da rendere per dette materie"; conseguentemente, la deliberazione specificamente concernente la materia dei piani territoriali ed urbanistici, adottata dalla Giunta comunale, risulta illegittima per difetto di competenza di quest'ultima, ai sensi della norma sopraindicata» (T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 28 aprile 2006, n. 533); «L'organo competente in materia di pianificazione urbanistico-edilizia comunale, ai sensi dell'art. 42, d.lg. n. 267 del 2000, è il Consiglio comunale (...)» (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 09 marzo 2006, n. 252).

Si deve osservare poi che nella fattispecie si apporta al piano di recupero una variante qualitativamente rilevante, che comporta la realizzazione di una nuova opera di interesse generale, quale è la biblioteca, in luogo del polo espositivo originariamente previsto; ciò consente di richiamare la seguente massima: «In base al riparto di competenze dettate dall'ordinamento degli enti locali, se la limitazione della competenza consiliare ai piani urbanistici e relative deroghe sembra consentire in linea di principio alla Giunta la possibilità di approvare progetti preliminari di opere, nel caso in cui questi ultimi comportino variante agli strumenti urbanistici torna ad operare la riserva di competenza espressamente attribuita al Consiglio» (T.A.R. Liguria, Sez. II, 10 dicembre 2005, n. 1653).

Né, infine, appare invocabile nella fattispecie la seguente

massima: «Rientra nelle attribuzioni della Giunta e non del Consiglio l'approvazione di una mera variante interna ad uno strumento urbanistico esecutivo quando essa comporti unicamente, per una migliore sistemazione delle opere di urbanizzazione, la ridefinizione dei lotti ancora ineditati e della viabilità, previsti dal piano di zona originario, senza alcun aumento di volumetria e senza incidere sull'impostazione generale e sul dimensionamento del Piano di zona originario» (T.A.R. Campania, Napoli, Sz. V, 31 gennaio 2003, n. 533). Nella fattispecie, come si è dettagliatamente "denunciato" all'Amministrazione nel carteggio riportato in premessa, la variante contiene (e legittima *a posteriori*) consistenti incrementi volumetrici, sia relativamente alle opere pubbliche (la biblioteca è assai più grande del polo espositivo) sia alle opere private.

Di qui la sicura incompetenza della Giunta municipale di Greve in Chianti ad apportare una variante al piano di recupero.

I.b. A fianco del grave vizio dell'incompetenza, non può non rilevarsi la disapplicazione dell'art. 69 della L.R. n. 1/2005, dal momento che il procedimento ivi delineato (e prescritto) è stato del tutto omesso.

Si ripete ancora che la variante ad un piano urbanistico deve essere formalizzata percorrendo la medesima sequenza procedimentale prevista per l'approvazione dello stesso piano.

L'omissione del duplice esame da parte dell'organo collegiale; della pubblicazione a libera visione del pubblico; dell'esame di eventuali osservazioni; della trasmissione alla provincia, rendono la variante in esame del tutto illegittima, anche per questo ulteriore

profilo.

II. Violazione e falsa applicazione della L.R. 3 gennaio 2005 n. 1;

Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge 5 agosto 1978 n. 457;

Eccesso di potere per travisamento dei fatti, errore sui presupposti, difetto assoluto di istruttoria, contraddittorietà manifesta e disparità di trattamento;

Eccesso di potere per sviamento.

II.a. L'ulteriore, grave vizio di legittimità che affligge la deliberazione impugnata è che si afferma l'estraneità della ricorrente al procedimento, per trasferimento della proprietà alla Coop. Belvedere 2000 e, per l'effetto, di subentro di quest'ultima nella posizione della ricorrente.

La verità è che la Coop Belvedere 2000 è subentrata alla COIMCOS relativamente alle sole UU.MM.I. n. 9, 10, 11, 12 e 13, mentre la proprietà dell'U.M.I. n. 7 non è stata mai trasferita alla Coop Belvedere 2000.

È dunque del tutto illegittimo affermare, come fa il Comune (con il supporto di un parere legale, formulato evidentemente senza una completa informazione) che la sottoscrizione della variante da parte della COIMCOS non è necessaria.

Del resto, la convenzione rep. n. 544/2004 contempla espressamente tutti i proprietari di immobili compresi nel perimetro del piano, quali attuatori. Essi sono tutti obbligati verso

l'Amministrazione, sino alla completa realizzazione di quanto previsto nel piano; a tale scopo, essi sono obbligati (art. 14) a trasferire in capo ai loro aventi causa i diritti e gli obblighi nascenti dalla convenzione: ma è chiaro che il subentro dell'acquirente nella posizione dell'originario attuatore deve considerarsi limitato a quanto attiene alla porzione venduta, con l'ulteriore, ovvia considerazione che l'originario attuatore che si riservi comunque la proprietà di una porzione degli immobili compresi nel piano, per questa parte rimane obbligato verso l'Amministrazione.

Orbene, sul presupposto - dimostrato nel motivo che precede - che il piano di recupero costituisca un piano attuativo dello strumento urbanistico generale, al pari, ad esempio, del piano di lottizzazione, si richiama la seguente massima: *«Imprescindibile presupposto per l'approvazione di un progetto di variante di lottizzazione, in adeguamento al Piano Regolatore Generale, è costituito dall'acquisizione del consenso di tutti i proprietari di aree interessate dalla nuova pianificazione attuativa; né la circostanza che il piano non rechi pregiudizio a un determinato proprietario o gli possa essere di vantaggio fa venir meno la necessità del suo consenso, perché in sede di progetto di lottizzazione, configurato come atto di disposizione della proprietà, nessuno può sostituirsi al proprietario nella valutazione e gestione dei suoi interessi»* (T.A.R. Marche, Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 10).

Anche per questa ragione, il provvedimento impugnato è illegittimo e dovrà essere annullato.

II.b. La verità è che la determinazione che si censura con il presente

motivo è un espediente per aggirare il rifiuto della ricorrente di sottoscrivere una variante affetta da tanti e tanto gravi vizi di legittimità.

Di qui, l'ulteriore vizio dell'eccesso di potere per sviamento: «*Il vizio di sviamento si connota per l'esercizio del potere per un fine diverso dalla sua causa tipica (...)»* (Cons. Stato, Sez. VI, 22 giugno 2006, n. 3825); «*Ai fini dell'individuazione di una fattispecie di sviamento, occorre che la causa tipica dell'atto venga sacrificata in vista del raggiungimento di finalità diverse ed a questo estranee e che siano le uniche concretamente perseguite dall'amministrazione»* (T.A.R. Campania, Sez. I, 27 settembre 2004, n. 12592).

Nella fattispecie, il potere comunale nell'ambito di un procedimento di pianificazione urbanistica di iniziativa privata è stato "piegato" all'obiettivo di conseguire ad ogni costo il risultato dell'approvazione della variante: nel far ciò, l'Amministrazione ha violato il principio (e la regola) della necessaria partecipazione, di tutti gli interessati, alla variante allo strumento attuativo di iniziativa privata, allo scopo di pervenire all'approvazione della stessa variante, anche in presenza del rifiuto di un attuatore necessario, motivato su dubbi di legittimità degli atti del procedimento, e proprio allo scopo di aggirare tale rifiuto.

Il vizio è di tutta evidenza, ed è gravissimo.

III. Violazione dell'art. 10 della legge 7 agosto 1990 n. 241;

Eccesso di potere per travisamento dei fatti, errore sui

presupposti, difetto assoluto di istruttoria, contraddittorietà manifesta ed illogicità assoluta, disparità di trattamento.

III.a. Come denunciato all'Amministrazione comunale, la variante al piano di recupero approvata con l'impugnata deliberazione della Giunta municipale di Greve in Chianti, si pone per più profili in contrasto con le norme dello stesso piano di recupero.

Addirittura, sembra di poter affermare - ma lo si dice con ogni cautela - che la variante abbia anche lo scopo di legittimare interventi eseguiti nelle varie UU.MM.I., in assenza e/o difformità da titoli ed in contrasto con le norme dello stesso piano di recupero.

Si tratta, a quanto risulta alla COIMCOS, di opere eseguite anche in aree destinate ad opere di urbanizzazione. Si richiama ancora, al proposito, il contenuto della lettera inviata dalla ricorrente all'Amministrazione (ed agli altri attuatori), in data 21 maggio 2007, conseguente alla richiesta, :

«Si fa seguito alla richiesta di sottoscrizione del progetto di cui all'oggetto, per evidenziare e far presente quanto segue:

1. il progetto contiene, nelle UU.MM.I. 2 e 2a, la rappresentazione grafica - quale stato di fatto: tav. n. 7, colorazione verde - di opere private eseguite in area pubblica, con la costituzione di apposita servitù (della quale non è chiara l'avvenuta, o meno, formalizzazione mediante atto alla cui stipula dovrebbero intervenire tutti gli attuatori del piano di recupero): si tratta di opere che avrebbero dovuto essere realizzate nell'ambito delle volumetrie previste da piano di recupero così come approvato, ma che, per come sono state realizzate, consentono, di fatto, l'ampliamento delle volumetrie degli edifici cui tali opere

Avv. Domenico Berussi
Avv. Claudio Bargellini

accedono: al proposito, si fa presente che con lettera prot. n. 2284 dell'1 febbraio 2005, alla sottoscritta Società (che richiedeva l'assenso a realizzare una fossa biologica sotto la pavimentazione della piazza compresa nell'U.M.I.

7) fu prescritto ed imposto che «nessun intervento privato deve interessare l'area di uso pubblico»; se tale considerazione era vera allora, deve essere vera anche oggi, con la conseguenza che tali opere non avrebbero potuto essere realizzate e meno che mai possono costituire semplice variante al progetto delle opere di urbanizzazione, non essendo conformi al piano di recupero;

2. poiché le opere di cui al precedente punto 1 incidono sulla consistenza e l'ingombro dei fabbricati, si richiama inoltre la nota comunale prot. n. 23.495 del 4 ottobre 2004, con la quale si affermava che variazioni planoaltimetriche degli edifici, rispetto al rilievo di cui al piano di recupero avrebbero richiesto l'approvazione mediante «concessione edilizia» (oggi, permesso di costruire) e non mediante denuncia di inizio attività: a tale prescrizione si attenne la sottoscritta Società, allorquando presentò la domanda di concessione edilizia per ottenere l'assenso alle opere previste nelle UU.MM.I. 9, 10, 11, 12 e 13; a ciò potrebbero conseguire dubbi intorno alla legittimità delle denunce di inizio di attività, elencate nella tav. 4 del progetto di variante, in forza delle quali le stesse opere sono state realizzate».

Gli elementi evidenziati nella nota ora richiamata e trascritta devono essere ritenuti, oggi, gravi vizi di legittimità del provvedimento impugnato: vizi che vengono dedotti con il presente motivo.

Ed il vizio è tanto più grave, dal momento che gli stessi elementi erano noti all'Amministrazione, avendo la trascritta lettera

preceduto l'adozione dell'impugnata deliberazione.

III.b. Ciò integra anche gli estremi della violazione dell'art. 10 della legge n. 241/1990, secondo cui i soggetti intervenuti nel procedimento *«di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento»*.

Nella fattispecie, a parte ogni considerazione sul mancato rilascio di copia della relazione di accompagnamento della variante - che potrà dar luogo ad eventuali motivi aggiunti - nessuna posizione è assunta circa i temi di cui allo scambio di corrispondenza con la ricorrente.

Vero che la lettera del 21 maggio 2007 della COIMCOS è richiamata nel testo del provvedimento impugnato (e, sia pure in modo assai parziale, sunteggiata), ma nessuna conseguenza ne viene tratta, allo scopo di confutarne il contenuto: come visto, il tema viene aggirato semplicemente privando la COIMCOS della legittimazione di attuatore del piano di recupero.

Poiché invece la COIMCOS non è affatto "esterna" (come visto nel motivo che precede: ciò che costituisce in sé vizio dell'atto) il suo intervento nel procedimento non poteva essere liquidato in modo tanto evidentemente immotivato: *« Ai sensi dell'art. 10 comma 1, lett. b) l. 7 agosto 1990 n. 241, l'amministrazione ha l'obbligo di valutare le memorie scritte e i documenti prodotti dall'interessato, ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento, dando conto, nella motivazione del provvedimento finale, delle ragioni che l'hanno indotta a non accogliere quanto rappresentato dal privato. È pertanto da ritenersi illegittimo il provvedimento che non esterni*

compiutamente la motivazione che ha indotto l'amministrazione all'adozione dell'atto, pur in presenza di controdeduzioni formalizzate dal destinatario dell'azione amministrativa» (T.A.R. Lazio, Sez. II, 20 aprile 2004, n. 3433).

Anche per questo profilo il provvedimento impugnato è illegittimo e dovrà essere annullato.

P.Q.M.

piaccia all'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana accogliere il presente ricorso introduttivo e per l'effetto annullare i provvedimenti impugnati.

Con riserva di ulteriori deduzioni e produzioni istruttorie e con ogni conseguente statuizione anche in ordine a spese ed onorari del presente giudizio.

Ai sensi dell'art. 9, comma 5, della legge n. 488/1999, e successive modifiche ed integrazioni, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il contributo di cui alla succitata disposizione è pari a € 500,00.

Firenze, 2 novembre 2007.

(Avv. Oscar Ugo Marri)

(Avv. Domenico Benussi)