



**GUALANDI
& MINOTTI
AVVOCATI**

Bologna, 14 luglio 2022

**Al Sindaco
del COMUNE di MARTINO in RIO**

via pec: sanmartinoinrio@cert.provincia.re.it

Via Altabella, 3
40126 Bologna
Tel. 051 234050
Fax 051 265769

**All'Assessore all'Urbanistica
Valerio BIZZARRI**

via mail: vbizzarri@reiconsul.com

All'arch. Lorenza MANZINI

via mail: lorenzamanzini@virgilio.it

Oggetto: *parere su variante al PRG ex art. 15 della L.R. n. 47/1978 solo adottata e mai approvata.*

Dopo aver attentamente esaminato la questione sottopostami, sono a formulare le seguenti considerazioni.

A quanto mi viene riferito, a far data dal 1° marzo 2022 l'arch. Lorenza Manzini ha preso servizio presso il Comune di San Martino in Rio (RE) come Responsabile del Settore Assetto del Territorio in luogo del precedente Responsabile in forza di atto di nomina sindacale prot.1334 del 17 febbraio 2022.

Dopo i primi tempi di lavoro nel nuovo Ufficio, l'arch. Manzini si è resa conto di diverse irregolarità che riguardano lo stato della pianificazione urbanistica comunale, irregolarità che ha immediatamente condiviso con l'attuale assessore all'urbanistica, Valerio Bizzarri, ovvero che sulla base del Rapporto Preliminare Ambientale espressamente previsto dall'art. 9 del D.L. 1256/02 e s.m.i., con deliberazione del Consiglio Comunale n. 27 del 03.06.2013, il Comune di San

Martino in Rio ha adottato una variante parziale al P.R.G. ai sensi art. 15 comma 4 della L.R. 47/1978, denominata 1° Variante 2013, che prevedeva:

- a) travasi di capacità edificatorie;
- b) adeguamenti cartografici;
- c) modifiche alle norme tecniche, come da relazione allegata.

L'avviso di avvenuta adozione è stato pubblicato all'Albo Pretorio dal 6/06/2013 al 08/07/2013, id.81974, reg.albo n.454/2013.

Secondo quanto previsto dalla L.R. n. 47/1978, con comunicazione prot. n. 3248 del 12.6.2013, l'allora Responsabile del Settore Assetto del Territorio, geom. Vincenzo Ugolini, ha inviato alla Provincia di Reggio Emilia tutti gli atti e gli elaborati sottesi alla citata deliberazione del C.C. e necessari affinché il predetto Ente potesse esprimere il parere di competenza normativamente previsto.

Con comunicazione protocollata agli atti del Comune di San Martino in Rio al n. 4503 del 20.9.2013, l'Ufficio Pianificazione Urbanistica della Provincia di Reggio Emilia (nella persona della Dirigente del Servizio Pianificazione Territoriale, Ambiente e Politiche Culturali) ha interrotto i termini di legge per richiedere alcune necessarie integrazioni.

A quanto mi viene riferito, alcuna integrazione risulta inviata, ma la variante (in salvaguardia) è stata considerata come già approvata, sia dai tecnici comunali che dai professionisti esterni, con la conseguenza che i successivi titoli abilitativi sono stati rilasciati sulla base di tale erroneo presupposto di fatto e di diritto.

Con successiva comunicazione protocollata agli atti del Comune di San Martino in Rio al n. 1232 del 7.2.2019, la Dirigente del predetto Ufficio Provinciale, ha formalizzato l'archiviazione della richiesta di parere sulla variante al P.R.G. adottata con deliberazione n. 27 del 3.6.2013, perché erano trascorsi oltre 5 anni dall'adozione ed era scaduto il periodo di salvaguardia previsto dalla legge, senza che il Comune avesse prodotto atti di impulso al procedimento urbanistico a suo tempo interrotto con la richiesta di integrazioni.

In altri termini, ciò significa che le Norme Tecniche di Attuazione (N.T.A.) e la cartografia, così puntualmente modificata, utilizzate dagli uffici comunali di San Martino del Rio e, dunque, nella disponibilità dei tecnici e dei cittadini, sono state

(erroneamente) considerate vigenti sulla base di una variante adottata, ma mai approvata dall'organo competente (Consiglio comunale).

La complessa procedura di formazione di ogni strumento urbanistico o di una sua variante, infatti, prevede un iter ben preciso nel quale l'adozione, effettuata a mezzo di deliberazione del consiglio comunale, costituisce solamente un atto del procedimento, su cui si esprime la Provincia con proprie osservazioni e che deve poi concludersi, dopo le controdeduzioni del Comune, con la formale approvazione da parte del Consiglio comunale.

Per tale motivo, l'adozione – in quanto fase intermedia del procedimento - ha come effetto l'applicazione delle cosiddette "misure di salvaguardia", che – come è noto - in una prospettiva meramente cautelare hanno lo scopo (per un periodo temporale massimo di 5 anni) di evitare il rilascio di provvedimenti che consentano attività edificatorie e di trasformazione del territorio sulla base di uno strumento urbanistico adottato ma non ancora approvato, sospendendo le relative domande, fino all' approvazione.

Solo a seguito dell'approvazione, l'atto è "perfetto", cioè, completo di tutti gli elementi per la sua esistenza giuridica ma, di norma, non ancora efficace perché l'entrata in vigore avviene solo a seguito della sua pubblicazione nelle forme di legge.

Nel caso di specie, come detto, il procedimento si è fermato alla fase dell'adozione.

L'arch. Manzini è venuta a conoscenza di questa situazione a dir poco anomala in modo del tutto casuale, cioè in occasione di un parere richiestole dai tecnici istruttori del suo Ufficio in relazione ad una istruttoria per l'ampliamento di un allevamento agricolo, in quanto la disciplina del P.R.G. subordinava il rilascio del titolo alla realizzazione, da parte dell'avente titolo, di un numero molto elevato di parcheggi pubblici.

Per valutare tale istanza, l'arch. Manzini – essendo, come detto, di nuova nomina nel Comune di San Martino in Rio - ha esaminato le N.T.A. sino a quel momento pubblicate sul sito del Comune, notando così come in esse si facesse riferimento non solo alla predetta variante parziale (di cui era nota unicamente l'adozione con delibera del C.C. n. 27/2013) ma anche ad una ipotetica variante

assunta con delibera di Giunta Comunale nell'anno 2020 (peraltro, trattandosi di procedimento di variante allo strumento urbanistico, l'approvazione sarebbe dovuta avvenire con una delibera del Consiglio Comunale e non della Giunta che non ha competenza al riguardo) che si è poi verificato mai essere stata adottata non essendo mai stata formulata la relativa proposta all'organo di governo.

Con una minuziosa attività di ricerca, sia nel sistema informatizzato che in quello cartaceo, di tutte le delibere di adozione e di approvazione di varianti al PRG per verificare quale fosse il testo previgente, l'arch. Manzini ha così ricostruito lo stato dell'arte della disciplina urbanista comunale di S. Martino in Rio di cui si è detto più sopra, basato cioè – e in buona sostanza - su una variante al P.R.G. solo adottata, ma mai approvata.

La disamina ha condotto a rilevare che, non solo l'iter per l'approvazione della variante qui di interesse non è mai stato concluso, ma:

- 1) non è stato mai applicato il c.d. regime di salvaguardia;
- 2) non è mai stata integrata la documentazione di variante richiesta dalla Provincia di Reggio Emilia con prot. 4503/2013;
- 3) non si è mai definita la fase del necessario contraddittorio con la Provincia, eventualmente con la formulazione della proposta di controdeduzioni;
- 4) la variante non è mai stata controdedotta ed approvata in Consiglio Comunale.

A fronte di tale singolare situazione, l'Amministrazione comunale ha convenuto di procedere a rimuovere dal sito istituzionale del Comune tutta la documentazione di P.R.G. non correttamente approvata, dando disposizioni di applicare la normativa vigente (approvata con D.C.C. n. 47 del 28 luglio 2010) e di sospendere tutte le istanze che fossero pervenute e le istruttorie in itinere che facessero riferimento alla variante del 2013.

Inoltre, al fine di comprendere quale fosse il numero degli atti rilasciati dal 3 giugno 2013 al 15 marzo 2022, senza il rispetto delle c.d. "misure di salvaguardia", sulla base del predetto strumento urbanistico erroneamente ritenuto approvato e vigente: tra P.d.C. (Permessi di Costruire) e S.C.I.A. (Segnalazioni di inizio Attività) le fattispecie rilevate in via speditiva sono risultati essere circa una trentina, con interventi di diversa natura.

Ciò al fine di individuare la procedura più corretta per addivenire alla conclusione del procedimento di approvazione della variante solo adottata e consentire pertanto la possibile "sanatoria" ai sensi dell' art. 17, comma 2 della L.R. 23/2004, al fine di tutelare l'interesse pubblico e, del pari, quello dei privati che hanno, nel tempo, fatto affidamento sugli strumenti urbanistici pubblicati sul sito del Comune e sinora utilizzati dagli uffici comunali.

Le verifiche fatte presso gli uffici hanno condotto al momento di poter ritenere che lo strumento attualmente vigente è la Variante approvata con DCC n.47/2010, così come coordinata con la variante specifica approvata con DCC n.27 del 29/03/2010 (avente ad oggetto approvazione variante parziale al PRG e approvazione del progetto preliminare di impianto fotovoltaico) e la ratifica di Variante al PRG nell'ambito del procedimento unico ai sensi dell'art.53, c.1, lett.b) della L.R.24/2017 avvenuta con DCC n.2 del 2/03/2021.

*

Si tratta, pertanto di comprendere se sia possibile concludere il procedimento di approvazione della variante di cui si è detto, avviato con la D.C.C. n.27/2013, anche a fronte della necessità di coordinare la precedente normativa di cui alla L.R. n. 47/1978, con le modifiche introdotte dalla L. n. 24/2017 e, in particolare, con la disciplina della cd. "Fase transitoria" di cui all'art. 4 comma 4 della L.R. Emilia-Romagna n. 24/2017, che – come è noto - non consente di approvare varianti se non si è proceduto ad avviare il procedimento di formazione del nuovo strumento urbanistico (il PUG).

1) Sulla possibilità di procedere all' approvazione della variante.

Con riferimento a tale aspetto, occorre considerare quanto segue.

Occorre prendere le mosse dalla circostanza, indubbiamente singolare e sorprendente, che nonostante la variante non fosse stata adottata, sia l' ufficio tecnico che i cittadini e i loro professionisti la hanno considerata efficace e vigente.

In applicazione dei fondamentali **principi di correttezza e buona fede**, oggi espressamente sanciti dall' art. 1 della L. n. 241/1990, ma anche in applicazione del **principio di tutela dell' affidamento**, più volte richiamato dalla nostra stessa Legislazione regionale (vedi artt. 17bis e 19bis, comma 1 ter della L.R. n.

23/2004) la soluzione più coerente appare perciò quella di far coincidere la situazione di fatto con quella di diritto, mediante l'approvazione della variante.

Ciò anche in applicazione di quanto affermato dalla giurisprudenza in tema di "clare loqui", laddove dopo aver evidenziato le "esigenze di certezza e stabilità" che connotano la materia urbanistica, afferma che questa:

"invero, non ammette né può ammettere, per le imprescindibili esigenze di certezza, formalità e stabilità che la connotano, manifestazioni implicite del potere, né può comportare opinabili e complesse attività di interpretazione sul se una delibera sia o meno ancora efficace"(Cons. di Stato, sez. IV, n. 7051/2019).

Quanto poi all' obbligo di conclusione del procedimento, è stato correttamente rilevato che:

"Abbandonata la teoria di una preclusione teorico/normativa, si è riconosciuto che, <anche rispetto ad atti generali, possono essere individuati interessi legittimi differenziati e qualificati, in particolare nelle ipotesi di procedimenti officiosi aventi ad oggetto attività di natura generale programmatoria e pianificatoria dovuta nell'an ma discrezionale nel quomodo e nel quid (cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. V, n. 273 del 22 gennaio 2015 nonché, da ultimo Cons. giust. amm., n. 905 del 2020)", rimarcando altresì che, in mancanza di una puntuale previsione normativa, l'amministrazione non può sospendere o interrompere sine die il procedimento di approvazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 2/4/2020 n. 2212). Sul punto, anche la Corte costituzionale ha da tempo affermato (cfr. sentenza 355/2002) che i principi generali di cui alla L. 241/90 – e, in particolare, quelli contemplati dall'art. 2, comma 2, che impone alla pubblica amministrazione di concludere il procedimento entro il termine all'uopo definito dalla legge – **debbono essere applicati anche agli atti amministrativi generali di pianificazione e di programmazione** > (così TENCA S. Attività di pianificazione e obbligo di provvedere della PA, in www.primogrado.com).

In effetti la giurisprudenza ha rilevato che:

“il tenore testuale dell'art. 2, L. n. 241 del 1990 (il cui comma 8 consente il ricorso all'azione ex art. 31 c.p.a.), fa sì che la norma sancita sia applicabile anche al procedimento di formazione degli atti generali, pianificatori o programmatori: infatti, l'art. 13 della medesima legge - che espressamente concerne la disciplina applicabile agli atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione ... esclude per i procedimenti diretti alla emanazione dei suddetti atti unicamente l'applicazione delle disposizioni contenute nel Capo III della stessa legge (artt. da 7 a 13); a contrario, dunque, detto art. 13 conferma che le disposizioni degli altri capi della legge - e, in particolare, per quanto qui rileva quelle del Capo I, tra cui è compreso l'art. 2 - si applicano anche ai procedimenti destinati a sfociare nell'emanazione di atti generali e pianificatori” (così Consiglio di Stato, sez. V, 22.01.2015 n. 273).

Pertanto, poiché ci troviamo di fronte ad un procedimento che non si è concluso nelle forme tipiche (con un diniego dell' approvazione o con una revoca della delibera di adozione), ritengo che – come ben evidenziato dalle pronunce del Consiglio di Stato – vi sia un preciso obbligo di procedere alla conclusione del procedimento, al fine di rispettare i principi di correttezza, buona fede, tutela dell' affidamento, ma anche quelli di certezza, stabilità e obbligo dell' Amministrazione (soprattutto in questa materia) di “parlare chiaramente” (*clare loqui*) e non lasciare i propri cittadini in uno stato di oggettiva incertezza circa la normativa applicabile.

2) Sulla intervenuta archiviazione da parte della Provincia e sulle norme che disciplinano la cd. “Fase transitoria” della L.R. n. 24/2017.

Quanto al primo aspetto, premesso che la Legge regionale 47/1978 non prevede affatto che decorsi 5 anni il procedimento si consideri archiviato, ma prevede solo (all' art. 55) che decorsi 5 anni cessi l' efficacia della salvaguardia (“A decorrere dalla data di adozione di tutti gli strumenti urbanistici nei casi previsti dalla presente legge e fino all'emanazione del relativo atto di approvazione, il Sindaco deve sospendere ogni determinazione sulla domanda di concessione di costruzione e nei confronti di qualsiasi intervento di trasformazione del territorio che sia in contrasto con le disposizioni di detti piani o tale da comprometterne o renderne più gravosa l'attuazione. In ogni caso, le sospensioni suddette non potranno essere protratte oltre cinque anni dalla

data di adozione dello strumento urbanistico. L'applicazione delle misure previste nel presente articolo non esime dall'applicazione di misure di salvaguardia più restrittive previste da altre leggi vigenti statali nonché dall'art. 7 della legge regionale 8 marzo 1976, n. 10"), appare evidente come la nota della Provincia n. 1232 del 07.02.2019, non costituisca altro che un "atto organizzativo interno", volto semplicemente a far rilevare la mancata risposta dell' Amministrazione Comunale e la necessità di non continuare a ritenere "pendente" (ma ai soli fini interni) il procedimento pendente da ben più di 5 anni.

Non si ritiene, però, che tale nota abbia il valore e la forza di dichiarare concluso il procedimento, trattandosi non solo di un procedimento che la Legge assegna – per quanto riguarda la titolarità - pressochè integralmente all' Amministrazione Comunale (salvo il potere della Provincia di formulare "osservazioni"), ma anche in considerazione del fatto che tale nota promana da un Organo "di gestione" e non da un Organo politico (essendo ben noto che in materia urbanistica, gli organi di gestione non sono titolari di specifiche competenze).

Per quanto riguarda la Legge regionale, premesso che il Legislatore regionale non potrebbe porre nel nulla il principio sancito dalla L. n. 241/1990 (e cioè l' obbligo di conclusione del procedimento), si ritiene che l' attuale formulazione dell' art. 4, commi 4 e 5 della L.R. 24/2017 (così come risultano modificati nel dicembre del 2021) consenta l' approvazione della Variante entro il termine della fine della cd. "Fase transitoria".

In effetti, l' attuale formulazione della Legge regionale è la seguente:

"Fermo restando il rilascio dei titoli abilitativi edilizi per le previsioni dei piani vigenti soggette ad intervento diretto, entro il termine di cui al comma 1 possono altresì essere adottati i seguenti atti:

*a) **le varianti specifiche alla pianificazione urbanistica vigente**, tra cui le varianti di adeguamento a previsioni cogenti contenute in leggi o piani generali o settoriali;*

b) i piani attuativi dei piani regolatori comunali vigenti, anche in variante, di cui all' articolo 3 della legge regionale 8 novembre 1988, n. 46 (Disposizioni integrative in materia di controllo delle trasformazioni edilizie ed urbanistiche);

c) i Piani urbanistici attuativi (PUA), di iniziativa pubblica o privata, di cui all' articolo 31 della legge regionale n. 20 del 2000;

d) i Programmi di riqualificazione urbana (PRU), di cui alla legge regionale 3 luglio 1998, n. 19 (Norme in materia di riqualificazione urbana);

e) gli atti negoziali e i procedimenti speciali di approvazione di progetti che comportano l'effetto di variante agli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica.

5. L'approvazione degli atti di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 del presente articolo, e la stipula della relativa convenzione urbanistica in caso di piani attuativi, **devono avvenire entro il termine perentorio di sei anni dalla data di entrata in vigore della presente legge**. Per gli strumenti urbanistici attuativi il cui iter amministrativo sia stato avviato prima della data di entrata in vigore della presente legge, l'approvazione e la stipula della relativa convenzione urbanistica devono avvenire entro il termine perentorio di cinque anni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Trascorsi i termini indicati nel primo e nel secondo periodo del presente comma, gli strumenti urbanistici ivi richiamati perdono la loro efficacia".

Appare pertanto evidente che "le varianti specifiche alla pianificazione urbanistica vigente" possono essere approvate entro il termine perentorio di 6 anni e non può ritenersi che tale possibilità risulti preclusa per quelle (varianti) il cui iter sia stato avviato prima dell' entrata in vigore della Legge, in quanto risulterebbe ben poco comprensibile che tale possibilità venga ammessa (sia pure entro 5 anni dall' approvazione della Legge) per gli "strumenti urbanistici attuativi il cui iter amministrativo sia stato avviato prima della data di entrata in vigore della presente legge" e cioè per Piani subordinati (spesso di iniziativa privata) e non per le varianti agli strumenti urbanistici generali, motivate da esigenze di interesse pubblico.

Senza considerare che, nel sistema della Legge, il trapasso dai vecchi ai nuovi strumenti avviene senza soluzioni di continuità, come si può desumere dal 6° comma dell' art. 4, laddove si afferma che: "i PUG adottati e approvati ai sensi

dell'articolo 3 **fanno salva la definizione** e l'attuazione degli accordi operativi, dei permessi di costruire convenzionati, degli strumenti attuativi e degli atti negoziali disciplinati dai commi 1, 2, 3, 4 e 5 del presente articolo", laddove il riferimento alla "definizione" non può che significare la possibilità di conclusione dei relativi procedimenti.

Va infine evidenziato che ogni diversa conclusione risulterebbe probabilmente non pienamente rispettosa dei principi costituzionali che regolano l'esercizio della funzione urbanistica dei Comuni, come ben evidenziato nella recente pronuncia della Corte Costituzionale, laddove ha ritenuto incostituzionale una previsione regionale che "**incidendo sul principio di inesauribilità della funzione di pianificazione urbanistica, priva quindi l'ente locale di una quota rilevante della suddetta funzione fondamentale**, che, al di là di letture minimalistiche, è diretta, secondo l'orientamento ormai uniforme della giurisprudenza amministrativa, non solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli, ma anche allo sviluppo complessivo e armonico del territorio, nonché a realizzare finalità economico-sociali della comunità locale, in attuazione di valori costituzionalmente tutelati (da ultimo, Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenze 9 maggio 2018, n. 2780, 22 febbraio 2017, n. 821 e 10 maggio 2012, n. 2710)" (così Corte Costituzionale n. 179/2019).

Si ritiene, pertanto, che l'interpretazione costituzionalmente più corretta risulti quella che consente all'Amministrazione comunale l'esercizio della funzione di pianificazione urbanistica, mediante l'approvazione della variante solo adottata.

3) Sui presupposti necessari per la legittima approvazione della variante.

Fermo restando quanto sopra rilevato, va però evidenziato come appare necessario (rectius: indispensabile) che l'approvazione della variante avvenga solo a seguito dell'avvio del procedimento di approvazione del PUG, affinché la variante possa collocarsi nel "quadro" dei principi che caratterizzeranno il nuovo strumento urbanistico comunale e non risulti con esso in contrasto.

In secondo luogo, l' approvazione dovrà avvenire dopo aver esaminato attentamente ed approfonditamente le "Osservazioni" della Provincia, con particolare riferimento al doveroso rispetto di quanto stabilito dalla pianificazione sovraordinata (il PTCP e PTPR), espungendo tutte quelle previsioni che eventualmente risultino in contrasto con gli atti di pianificazione territoriale gerarchicamente sovraordinati e ciò anche in applicazione del fondamentale principio del cd. "*tempus regit actum*".

4) Sui possibili adempimenti successivi all' approvazione della variante.

A seguito dell' approvazione della variante, si potrà procedere a valutare la possibilità di "sanare" i titoli abilitativi medio tempore rilasciati (e non conformi agli strumenti urbanistici allora vigenti), mediante l' applicazione del disposto dell' art. 17, comma 2 della L.R. 23/2004.

Tale norma, come è noto, prevede che:

*"Fatti salvi gli effetti penali dell'illecito, il permesso e la SCIA in sanatoria possono essere altresì ottenuti, ai soli fini amministrativi, qualora l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia **vigente al momento della presentazione della domanda**".*

Evidenzio, infine, la necessità che – in considerazione del grave nocumento che potrebbe derivare all' Amministrazione dai comportamenti illegittimi sopra richiamati – si proceda alla tempestiva **contestazione degli addebiti** ai relativi responsabili ed alla successiva denuncia alla Corte dei Conti a fronte di richieste di risarcimento da parte dei privati che costituirebbero, all' evidenza, un danno erariale, fonte di responsabilità amministrativo-contabile.

Quanto infine alla denuncia alla competente Procura della Repubblica, mi risulta che la stessa sia già stata effettuata (come correttamente impone la norma del Codice di procedura penale), ma sarà oltremodo importante verificare se e come

intenderà procedere l' Autorità giudiziaria, cercando – nei limiti del possibile e del consentito – di coordinarsi con la stessa.

Confidando di aver esaurientemente risposto ai quesiti sottopostomi e riservandomi ogni successivo ed eventuale approfondimento, anche su aspetti specifici che dovessero emergere, mi è gradito porgere i più cordiali saluti.


(avv. Federico Gualandi)