

# STUDIO LEGALE BASILE

avv. prof. Francesco Basile

dott.ssa Barbara Marchi

Milano li, 1 aprile 2022

Ill.mo

**Signor Sindaco**

del Comune di Colico

SEDE

Via PEC [colico@cert.legalmail.it](mailto:colico@cert.legalmail.it)

## **PARERE LEGALE**

### ***PROVERITATE***

in merito alla sussistenza delle condizioni per l'approvazione di una modifica planivolumetrica ex art. 14, comma 12, della L.R. n. 12/2005 al Piano attuativo dell'ATE 08, come da istanza della Società S.C. Evolution del 30 agosto 2021 successivamente integrata in data 8 febbraio 2022.

\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*

Esaminati gli atti ed i documenti trasmessi, si rassegnano per le vie brevi le seguenti conclusioni.

**1.** Con delibera di Consiglio comunale n. 31 del 12 maggio 2015, il Comune di Colico ha approvato il Piano attuativo di iniziativa privata relativo all'ATE 08 del Documento di Piano per la realizzazione di una media struttura di vendita alimentare e di un'attrezzatura pubblica di servizi denominata "Casa della salute".

L'approvazione del Piano attuativo è stata possibile in ragione della negoziazione svolta fra l'Amministrazione comunale ed il soggetto attuatore secondo i criteri previsti dall'art. 11, comma 1, lett. c), e comma 2 delle NTA del Documento di Piano in forza dei quali, a fronte della cessione al soggetto attuatore di una determinata capacità edificatoria necessaria al raggiungimento dell'indice di edificabilità territoriale minima dell'Ambito, veniva riconosciuto all'Amministrazione comunale un valore di euro 438.210,00 da utilizzare per la realizzazione di opere contemplate dal Piano dei Servizi; nella fattispecie, veniva individuata la "Casa della salute" quale opera rientrante nelle caratteristiche richieste.

La realizzazione di tale opera non veniva prevista a scomputo del contributo di costruzione in quanto contemplata sulla base di un modello perequativo previsto dalle norme di attuazione del Documento di Piano, in conformità ai principi dell'art. 11 della L.R. n. 12/2005.

Il Piano attuativo, infatti, prevede una specifica e diversa regolamentazione delle opere di urbanizzazione da realizzare a scomputo del contributo di costruzione.

**2.** Nonostante l'approvazione del Piano attuativo, la convenzione urbanistica accessoria non è mai stata stipulata né le parti ne hanno mai sollecitato formalmente la sottoscrizione, come confermato dalla S.C. Evolution S.p.A. - divenuta proprietaria dell'area oggetto del Piano attuativo *de quo agitur* successivamente alla sua approvazione - nell'istanza del 30 agosto 2021 nella quale è stato precisato che *"fino ad ora la Società non ha chiesto il convenzionamento del piano attuativo, né l'Amministrazione ne ha dichiarato la decadenza per la mancata sottoscrizione della convenzione per le note difficoltà inerenti la crisi del mercato immobiliare ed il perdurante clima di incertezza economica legata allo stato emergenziale dovuta alla pandemia Covid-19."*

**3.** In questi anni, l'Amministrazione comunale non ha dichiarato la decadenza del Piano né ha inviato diffide formali per procedere alla sottoscrizione della convenzione urbanistica, probabilmente nella consapevolezza della difficoltà del quadro economico generale successivo alla crisi del mercato immobiliare.

Nel frattempo, l'Amministrazione comunale, nell'ambito di un diverso strumento urbanistico attuativo approvato, nel 2021, ha previsto la realizzazione di un "Centro di medicina generale", in altra parte del territorio comunale, anche sul presupposto della mancata realizzazione della Casa di salute, rendendo di fatto inutile la realizzazione di tale ultima opera.

**4.** Con l'istanza del 30 agosto 2021, il tema dell'attuazione del Piano attuativo dell'ATE 08 è tornato di attualità in quanto il soggetto attuatore ha reso noto di aver "maturato un rinnovato interesse alla realizzazione dell'anzidetto piano attuativo, peraltro al fine di insediare una *media struttura di vendita*" della tipologia "non alimentare" anziché "alimentare" e pertanto è disponibile al convenzionamento a suo tempo previsto, con modifiche progettuali che non costituiscono varianti in quanto non alterano le caratteristiche tipologiche di impostazione dello strumento attuativo stesso, non incidono sul dimensionamento globale degli insediamenti e non

*diminuiscono la dotazione di aree per servizi pubblici e di interesse pubblico o generale, nel rispetto quindi dell'art. 14, comma 12, della l.r. n. 12/2005 e s.m.i."*

Nella stessa istanza, il soggetto attuatore si è dichiarato disponibile a sostituire *"l'obbligo di realizzazione della struttura "Casa della salute" con la monetizzazione del relativo valore, ovvero nella somma di € 438.210,00 (quattrocentotrentottoduecentodieci zero zero) che risulta indicata in convenzione e che l'Amministrazione potrà destinare ad altra opera pubblica in programma, impegnandosi l'esponente Società a versare detta somma a semplice richiesta del Comune di Colico, rilasciando a garanzia di detto impegno idonea fideiussione bancaria "a prima richiesta" escutibili entro l'anno 2023"*.

5. Al di là del merito delle scelte politico-amministrative relative alla permanenza dell'interesse pubblico all'attuazione dell'ATE 08, il quesito oggetto del presente parere riguarda, in primo luogo, la valutazione se il Piano attuativo approvato nel 2015 sia ancora valido e, in secondo luogo, se sia ammissibile, ove si ritenga di risolvere in senso affermativo il tema della validità, la modifica proposta dal soggetto attuatore.

Rispondendo alla prima questione, occorre evidenziare che il Piano attuativo è stato regolarmente approvato ma non è mai divenuto efficace per la mancata stipula della convenzione.

In tali casi, né il legislatore statale né quello regionale hanno dettato norme specifiche volte a determinare gli effetti della mancata stipula della convenzione rispetto ai piani attuativi regolarmente approvati.

L'unica disciplina riguardante le conseguenze della mancata stipula della convenzione è contenuta nell'art. 93, comma 4, della L.R n. 12/2005 secondo cui *"decorso un anno dalla definitiva approvazione del programma integrato di intervento senza che sia stata sottoscritta dagli operatori privati la convenzione di cui al comma 1, il sindaco diffida i soggetti proponenti a sottoscrivere entro un termine non superiore a novanta giorni la convenzione annessa al programma integrato di intervento; in caso di inutile decorso del termine assegnato, dichiara l'intervenuta decadenza del programma medesimo ad ogni effetto, compreso quello di variante alla vigente strumentazione urbanistica B"*.

La disciplina appena esaminata ben può essere applicata per analogia in quanto non si ravvisano, sul piano procedimentale, differenze tra il Piano attuativo ed i Programmi Integrati di Intervento. La disposizione citata chiarisce che la decadenza del Piano attuativo approvato rispetto al quale non è stata sottoscritta la convenzione, non è automatica essendo necessari (a) il decorso di un anno dall'approvazione; (b) la diffida del Sindaco a stipulare la convenzione entro 90 gg.; (c) l'esplicita dichiarazione di decadenza.

Nella fattispecie che ci occupa, sebbene il termine annuale sia ampiamente decorso, non è stata mai inoltrata la diffida né è stata dichiarata espressamente la decadenza del Piano attuativo da parte del Comune di Colico.

La conclusione è che, ad oggi, il Piano attuativo riguardante l'ATE 08 deve ritenersi ancora valido (sebbene inefficace) non essendo intervenuta la dichiarazione esplicita di decadenza del Piano attuativo medesimo.

**6.** Chiarito al punto precedente che il Piano attuativo *de quo agitur* è ancora valido, occorre valutare se lo stesso possa essere oggetto della modificazione richiesta dal soggetto attuatore (modifica della struttura commerciale da alimentare a non alimentare e corresponsione dell'importo corrispondente alla cessione di volumetria in luogo della realizzazione della "Casa della salute") e dallo stesso qualificata non come variante ma come modificazione planivolumetrica ai sensi dell'art. 14, comma 12, della L.R. n. 12/2005.

Tale disposizione prevede testualmente che *"non necessita di approvazione di preventiva variante la previsione, in fase di esecuzione, di modificazioni planivolumetriche, a condizione che queste non alterino le caratteristiche tipologiche di impostazione dello strumento attuativo stesso, non incidano sul dimensionamento globale degli insediamenti e non diminuiscano la dotazione di aree per servizi pubblici e di interesse pubblico o generale."*

La norma in commento sancisce con chiarezza che alcune varianti ad un Piano attuativo approvato, in ragione del fatto che non determinano un significativo cambiamento di impostazione, possono essere apportate senza seguire la stessa procedura prevista per l'approvazione del Piano stesso ma possono essere introdotte anche in fase esecutiva e, quindi, direttamente con il permesso di costruire.

Sul piano sostanziale, le modifiche planivolumetriche devono necessariamente rispettare ben precisi presupposti che nella fattispecie che ci occupa sembrano sussistere (al netto, ovviamente, delle puntuali verifiche che dovranno essere compiute dall'ufficio tecnico): vengono, infatti, conservate le caratteristiche tipologiche dello strumento in quanto viene mantenuto il progetto della struttura comunale e senza apportare modifiche al dimensionamento globale né alle dotazioni di aree per servizi pubblici.

Tornando alla procedura di approvazione delle modifiche planivolumetriche, occorre evidenziare che, essendo possibile apportare modifiche in fase esecutiva, si deve ritenere ammissibile che le stesse possono essere realizzate anche in una fase precedente e prodromica al rilascio del permesso di costruire, purché successive all'approvazione del Piano attuativo.

Non trattandosi di varianti (come affermato dalla legge) bensì di "modifiche planivolumetriche", non occorre seguire necessariamente la procedura di variante, alla condizione che si possa con certezza ritenere che la modifica proposta sia strettamente connessa ad una fase attuativa in procinto di essere avviata.

È possibile, quindi, che la modifica planivolumetrica sia presentata direttamente con la domanda di permesso di costruire o che possa essere anticipata (come è nel caso di specie) al fine di verificare preventivamente se la stessa possa essere accolta dall'Amministrazione comunale o meno.

Del resto, è la stessa norma regionale che, prevedendo solo la facoltà di presentare tali modifiche nella "fase esecutiva", ha utilizzato una formula generica che non si esaurisce esclusivamente con il procedimento di rilascio del permesso di costruire consentendo così di procedere con la richiesta di approvazione della modifica prima della presentazione del permesso di costruire, anche al fine di consentire la presentazione della relativa istanza in conformità con le modifiche che siano state preventivamente condivise dal Comune.

Così facendo, è possibile, mediante delibera della Giunta (essendo organo esecutivo della delibera del Consiglio), all'esito dell'istruttoria favorevole degli uffici: (a) prendere atto che trattasi di modifica planivolumetrica e non di varianti; (b) evidenziare la sussistenza di uno specifico interesse pubblico ad ottenere, in luogo della realizzazione della "Casa della salute", il contributo economico necessario ad essere investito in altra opera pubblica prevista dal Piano

dei Servizi; (c) stabilire i termini entro i quali il soggetto attuatore è tenuto ad effettuare gli adempimenti richiesti, quali sottoscrivere la convenzione e versare il prezzo per la cessione dei diritti edificatori; (d) presentare la richiesta di permesso di costruire.

7. Se in linea di principio (e fatte salve le puntuali verifiche da parte dell'ufficio tecnico) le modifiche proposte dal soggetto attuatore possono ritenersi comprese nell'ambito del modello dell'art. 14, comma 12, della L.R. n. 12/2005, rimangono aperti due aspetti riguardanti la scelta di non eseguire più la "Casa della salute" e la conseguente modifica della convenzione approvata unitamente al Piano attuativo.

**7.1.** Per quanto concerne la scelta di non eseguire più la Casa della salute, ritengo che non sussistano particolari problemi sul piano della motivazione in quanto la (eventuale) scelta rientra nella piena discrezionalità politico-amministrativa dell'Ente.

A tal fine, si consideri che il richiamato art. 11, comma 2, delle NTA del Documento di Piano del PGT prevede che la cessione dei diritti edificatori necessari al raggiungimento degli obiettivi del Documento di Piano possa avvenire non solo mediante realizzazione diretta da parte del soggetto attuatore di un'opera ritenuta utile dall'Amministrazione comunale ma anche attraverso il pagamento di un prezzo determinato dalla Giunta da destinare *"alla realizzazione di interventi contemplati dai Piani di Servizi"* anche esterni all'Ambito di intervento.

Ritengo, in ogni caso, che tale scelta debba essere posta in essere dal Consiglio comunale e ciò per due ordini di ragioni.

- 1) In primo luogo, la scelta originaria è stata assunta dal Consiglio comunale con l'approvazione del Piano attuativo e pertanto è corretto che una scelta diversa sia assunta e/o condivisa dal Consiglio comunale.
- 2) L'art. 9, comma 15, della L.R. n. 12 del 2005 espressamente prevede che *"la realizzazione di attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale, diverse da quelle specificamente previste dal piano dei servizi, non comporta l'applicazione della procedura di variante al piano stesso ed è autorizzata previa deliberazione motivata del consiglio comunale"*: nella fattispecie che ci occupa, ove si ritenesse di non realizzare più la Casa della salute, la procedura da seguire non è una variante al Piano attuativo ma

quella indicata dalla norma richiamata che prevede, in ogni caso, una delibera di Consiglio comunale.

**7.2.** A valle della delibera della Giunta comunale di approvazione delle modifiche planivolumetriche e della delibera di Consiglio che autorizza il soggetto attuatore a non eseguire la Casa della salute in cambio del versamento del contributo previsto dal Piano attuativo, in quanto destinato ad altra opera pubblica da realizzare nel territorio comunale, è di tutta evidenza che la convenzione urbanistica debba essere necessariamente aggiornata ed adeguata non essendo più coerente con gli atti di pianificazione attuativa presupposti.

Appare così evidente che la modifica/integrazione della convenzione a suo tempo approvata unitamente al Piano attuativo, debba essere opportunamente modificata ed il relativo testo debba essere approvato unitamente alle delibere di Giunta, per l'approvazione della modifica planivolumetrica, ed alla delibera di Consiglio, per la modifica riguardante la "Casa della salute".

In considerazione della rilevanza che comporta la decisione del Consiglio comunale relativamente alla scelta di non realizzare la "Casa della salute" in cambio del versamento dell'importo dovuto per la cessione dei diritti edificatori, ritengo necessario che questa delibera preceda quella di Giunta relativamente alle modifiche planivolumetriche proposte, la cui realizzazione dipende necessariamente dalla decisione che il Consiglio comunale vorrà assumere.

\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*

Rimanendo a disposizione per quanto opportuno, porgo cordiali saluti.

avv. Francesco Basile  
