

arch. Gianfranco Molinaro
Dirigente del Settore Governo del Territorio
Servizio SUAP e Att. economico-Produttive
Comune di LAMEZIA TERME

Pian. Terr. Antonio Ruberto
Responsabile del procedimento
Comune di LAMEZIA TERME

e p.c. avv. Paolo Mascaro
Sindaco DI LAMEZIA TERME

Dott.ssa Carmela Chiellino
Segretario Generale
Comune di LAMEZIA TERME

OGGETTO: ISTANZA DI RIESAME PERMESSO A COSTRUIRE N. 70 DEL 17.12.2021

Dopo aver raccolto le sollecitazioni provenienti da associazioni culturali ed aver evidenziato le perplessità di ordine economico e di qualità del governo del territorio connesse alla gestione amministrativa dell'immobile denominato "*Cantina Sociale*", che confermiamo anche in questa sede, ci sentiamo in dovere di ritornare su un argomento così importante e delicato che contiene il rischio di aperture di contenziosi con possibili e gravi ricadute negative sul bilancio comunale.

La preoccupazione è soprattutto relativa ai riflessi economico-finanziari che possono scaturire da contraddittorietà ed aspetti che evidenziano problemi di legittimità relativi al rilascio del permesso a costruire n. 70 del 17 dicembre 2021.

Prima di entrare nel dettaglio dei profili di illegittimità dell'atto riscontrati, preme evidenziare che le seguenti considerazioni tecnico-giuridiche sono state articolate sulla base della documentazione consegnata dagli uffici comunali ai consiglieri comunali Piccioni e Vilella che hanno esercitato il diritto di accesso agli atti.

Dal loro esame è chiaramente emerso che il suddetto permesso di costruire n. 70 del 17.12.2021 è affetto da gravi illegittimità, che per completezza espositiva è bene esporre integralmente.

1) L'istanza di permesso a costruire presentata in data 1.4.2020 da **Curto Armando, in qualità di Amministratore Unico della Società A.C. 1931 Srl**, riguardava un "**Progetto per la demolizione e ricostruzione e parziale cambio della destinazione d'uso in un immobile esistente a destinazione artigianale/industriale (opificio) sito in Lamezia Terme Via Sant'Umile da Bisignano (ex Cantina sociale) ai sensi dell'art. 5 della Legge Regionale 21/2010 e s.m.i. (Piano Casa)**".

Anche nella relazione tecnica il progettista, ing. Pietro Gallo, specificava che il progetto per il rilascio di Permesso di Costruire riguardava un **intervento di demolizione e ricostruzione e parziale cambio destinazione d'uso** dell'immobile, ai sensi dell'**art. 5** della Legge Regionale 21/2010 e s.m.i. (Piano Casa), facendo espresso riferimento ai **commi 1 e 2** di tale articolo.

Detto articolo, alla data di presentazione della domanda testualmente recitava:

*comma 1: “In deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali e nel rispetto di quanto previsto nel presente articolo, alle condizioni e con le modalità previste dalla legge, per migliorare la qualità del patrimonio edilizio esistente, sono **ammessi interventi di demolizione e ricostruzione di edifici residenziali e non residenziali**, previsti nell'articolo 3, comma 1 lettere a) e b), con eventuale riposizionamento dell'edificio all'interno delle aree di pertinenza catastale dell'unità immobiliare interessata, anche conformata con atti successivi alla realizzazione dell'edificio stesso, **con realizzazione di un aumento in volumetria entro un limite del 35 per cento di quello esistente alla data di entrata in vigore del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106 (14)”**;*

comma 2: “L'aumento in volumetria previsto nel comma 1 è consentito:

- a) su edifici e loro pertinenze anche a destinazione mista;*
- b) **per interventi che non modificano la destinazione d'uso prevalente degli edifici interessati in misura superiore al 50 per cento;***
- c) su edifici ubicati in aree urbanizzate, di cui all'articolo 3, comma 1, lettera h) nonché su aree agricole, in deroga agli strumenti urbanistici per ciò che concerne le distanze minime e le altezze massime, nel rispetto del D.M. 1444/68, del D.P.R. 380/01 s.m. e i., nonché del codice civile (15);*
- d) su edifici ubicati in aree esterne agli ambiti dichiarati in atti formali a pericolosità idraulica ed a frana elevata o molto elevata, secondo le categorie individuate dagli strumenti regionali di rilevazione del rischio;*
- e) su edifici in corso di ricostruzione e non ancora ultimati alla data di approvazione della presente legge”.*

Successivamente è intervenuto l'articolo 3, co. 2 della Legge Regionale n. 10 del 29.06.2020 che ha abrogato la lettera b) del comma 2 dell'articolo 5 della legge regionale n. 21/2010.

Ne consegue chiaramente che l'art. 5 della Legge Regionale 21/2010, in seguito a tale modifica e a decorrere dal 2.7.2020, data di entrata in vigore della LR n. 10/2020, prevedeva **solo interventi di demolizione e ricostruzione** degli edifici residenziali e non residenziali previsti nell'articolo 3, comma 1, lettere a) e b), **senza alcun cambio di destinazione d'uso**.

La novella del 2020 ha infatti incontestabilmente abrogato l'unica disposizione che consentiva ai proprietari dei suddetti immobili di poter chiedere insieme alla demolizione e ricostruzione anche il cambio di destinazione d'uso, per cui, esclusa negli interventi straordinari di demolizione e ricostruzione la facoltà di modificare la destinazione d'uso dei locali, anche l'eventuale aumento del 35% della volumetria dell'immobile concesso dalla norma dovrà avere destinazione identica a quella preesistente (nel caso di specie “**opificio/industriale**”).

E', quindi, di lineare correttezza la **nota comunale del 12.3.2021**, ad oggetto: Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, con cui la Dirigente, avv. Alessandra Belvedere, e il RUP, ing. Antonio Ruberto, a suo tempo comunicarono formalmente alla società richiedente che *“Alla luce dell’abrogazione da parte della L.R. n° 10/2020 della lettera b del comma 2 sopracitato, il parziale cambio di destinazione d’uso in commerciale proposto ad oggi non è più ammissibile. Si rappresenta che resta comunque consentito quanto previsto all’art. 4 comma 1 lettera b) della Legge Regionale n. 21 dell’11.08.2010 e successive modifiche ed integrazioni (piano casa), nonché la demolizione e ricostruzione con ampliamento senza cambio di destinazione d’uso sempre della medesima”*.

In sintesi, l’amministrazione ha chiarito con quell’atto che **il progetto originario non poteva più essere accolto per l’intervenuta modifica legislativa e che restavano alla parte due opzioni:**

- 1. Il cambio di destinazione d’uso dell’immobile esistente ai sensi dell’art. 4 della L. R. (dunque senza demolizione e ricostruzione);**
- 2. La demolizione e ricostruzione senza più il cambio di destinazione d’uso ai sensi dell’art. 5 della L. R.**

Terzium non datur!!!

E ciò, se ve ne fosse bisogno, è stato anche chiaramente confermato dalla risposta data dal Dirigente del Dipartimento Infrastrutture della Regione Calabria del 17/06/2021 al quesito formulato il 3 maggio 2021 dalla Dirigente del Settore Governo del Territorio (SGT) di codesto comune.

Nonostante ciò, a distanza di circa due mesi da quel chiarissimo parere, la Dirigente SGT f.f. e il Responsabile SEP, arch. Molinaro, continuando a mantenere inspiegabili (e da loro non spiegate) perplessità sull’interpretazione della norma, il 5.8.2021 formularono un secondo quesito, nel quale sostanzialmente chiedevano alla Regione di mutare parere sul fatto che: *<In particolare, riguardo il secondo dei due punti, l’Ufficio ha tenuto conto che trattandosi - la L.R. n. 21/2010 - di una misura straordinaria in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali, essa agisce normando gli interventi che costituiscono eccezione alla legge ordinaria. Appare pertanto non corretta la lettura secondo la quale “la legge non vieta, quindi consente”, visto che per sua natura la norma straordinaria deve consentire esplicitamente gli interventi in deroga alla legge ordinaria. Sulla base di tale presupposto l’Ufficio non ha ammesso la sovrapponibilità tra gli interventi straordinari previsti dall’art. 4 (ampliamento, variazione di destinazione d’uso, variazione del numero delle unità immobiliari) e quello previsto dall’art. 5 (demolizione e ricostruzione). Quindi, per esempio, non è stato ammesso l’intervento di demolizione e ricostruzione (art. 5) con contestuale cambio di destinazione d’uso (art. 4)>* ed al quale, da quanto risulta la Regione ha perfino evitato di rispondere, come si può argomentare dall’ultimo atto istruttorio del 28.10.2021 a firma del Dirigente, arch. G. Molinaro, e del RUP, p.t. A. Ruberto.

In esso, infatti, i due anzidetti tecnici istruttori della pratica appaiono costretti a prendere finalmente e inevitabilmente atto che: *<Appare pertanto in questo caso non corretta la lettura secondo la quale “la legge non vieta, quindi consente”, visto che per sua natura la norma straordinaria deve consentire esplicitamente gli interventi in deroga alla legge ordinaria. Sulla base di tale presupposto pertanto non è ammessa la sovrapponibilità tra gli interventi straordinari previsti dall'art. 4 (ampliamento, variazione di destinazione d'uso, variazione del numero delle unità immobiliari) e quello previsto dall'art. 5 (demolizione e ricostruzione) della legge citata>*.

2) Suscita, così, gravi perplessità l'altra scelta operata nella nota del 28.10.2021 di anticipare la volontà di rilascio del richiesto permesso, basata espressamente sull'erronea convinzione di “applicabilità della norma transitoria riportata all'art. 9 ter della L.R. n° 21/2010 e s.m.i.” al caso di specie.

Si tratta di una scelta marcata da gravi fattori di contraddittorietà, che rendono indecifrabile la genuina volontà della P.A. ed integrano gli estremi di un'evidente illegittimità dell'atto per illogica e distorta interpretazione di una norma, che, introdotta dall'art. 10, co. 1, **Legge Regionale 20 febbraio 2012**, n. 7, è stata dal legislatore espressamente dettata quale “**disciplina transitoria**”.

Invero essa recita: “**Tutti i soggetti titolari di progetti che alla data di entrata in vigore della presente legge di modifica sono in corso di istruttoria da parte delle amministrazioni competenti possono, con semplice istanza, chiedere che detti progetti vengano riesaminati ai sensi della presente legge. Anche i soggetti titolari di progetti già approvati, purché non sia stata inoltrata comunicazione di ultimazione dei lavori, possono usufruire dei benefici della presente legge, presentando istanza di variante al progetto ai sensi del d.p.r. 380/2001**”.

Ci si trova, francamente di fronte ad una norma transitoria di rara chiarezza nella congerie di leggi statali e regionali solitamente (e forse volutamente) astruse, contorte e incomprensibili, che spiega con semplicità come: a) innanzitutto si tratti di una norma transitoria che serve **solo** a consentire a chi il **16.2.2012** (data di entrata in vigore della legge che la contiene) ha in corso l'istruttoria di progetti di poterli adeguare all'intervenuta modifica della precedente normativa; b) di quei progetti (e solo di quelli allora in corso di istruttoria) è possibile chiedere il **riesame** ai sensi della nuova normativa; c) per usufruire dei **benefici** di tale nuova normativa i titolari debbano **necessariamente** presentare **istanza di variante** ai sensi del DPR 380/2001.

E che questa sia l'unica interpretazione ammissibile della norma lo conferma, se ve ne fosse bisogno, anche la citata nota del 17/6/2021 di risposta al quesito del 3/5/2021, in cui il Dirigente Dipartimento Infrastrutture della Regione espone il seguente inequivocabile e ben motivato parere “*secondo quanto disposto dall'art. 9-ter della L.R. n. 21/2010 .. fermo .. l'obbligo del rispetto del comma 1 art.12 del DPR 380/01 - tutti i progetti che erano **in corso di istruttoria** alla **data di entrata in vigore della L.R. n. 7/2012**, ossia alla data del **16/02/2012**, **potevano** essere riesaminati dalle amministrazioni competenti **mediante presentazione**, da parte dei soggetti titolari degli stessi, **di apposita istanza**;*

- anche i titolari di progetti già approvati, purché non fosse stata inoltrata comunicazione di ultimazione dei lavori, avrebbero potuto usufruire dei benefici riconosciuti dalla L.R. n. 7/2012 mediante presentazione di apposita istanza di variante al progetto ai sensi del D.P.R. 380/2001”.

In tale parere è finanche da rilevare come il Dirigente regionale nell’illustrare le facoltà concesse da tale norma transitoria s’esprima al passato (potevano essere riesaminati e avrebbero potuto usufruire) e non al presente: possono essere riesaminati e potranno usufruire.

Tanto per essere ancora più chiari su termini e tempi di applicazione della norma.

Che, di fronte a tanta chiarezza, il Dirigente, arch. Molinaro, abbia scelto di percorrere una propria interpretazione della norma transitoria, secondo cui essa: “consente **implicitamente** che l’istruttoria possa effettuarsi **alla luce della norma vigente al momento della presentazione dell’istanza (ultrattività della norma)**” suscita davvero stupore.

E non si può certo considerare esempio di pratica di buona amministrazione il fatto che, in presenza di un chiaro, lineare e dettagliato parere contrario del Dirigente regionale, egli, si ribadisce, non abbia avvertito la necessità di fornirsi di adeguato parere formale e scritto da parte, quantomeno, di uno dei tre avvocati esterni legati da contratto di collaborazione continuativa con l’Ente, che, in una vicenda come questa dall’impatto urbanistico ed economico tutt’altro che lieve, avesse corroborato motivatamente un dovere di disattendere l’anzidetto parere del Dirigente regionale ed esposto di contro validi riferimenti normativi che acclarassero la legittimità ed il dovere di rilascio del richiesto permesso di costruire.

Resta, così, non solo il fatto che questa strana scelta è stata adottata in contrasto con la lettera della norma, estremamente chiara, e con un atto di riviviscenza di una norma transitoria che, esaurito da gran tempo il suo compito, è stata adattata otto anni dopo l’esaurimento del suo scopo ad un progetto che nell’anno 2012 non era neanche *in mente dei*; ma anche, e conseguentemente, il fatto che tutto ciò integra un grave motivo di illegittimità del procedimento per sviamento di potere.

L’Ufficio comunale, nella richiamata nota del 28.10.2021 argomenta testualmente “*Si conviene, invece, rispetto alle Vs osservazioni, sulla applicabilità della norma transitoria riportata all’art. 9 ter della L.R. n°21/2010 e s.m.i., in quanto la previsione contenuta in quella norma riguardo la possibilità data ai soggetti titolari di progetto in corso d’istruttoria al momento dell’entrata in vigore della legge di modifica di chiedere il riesame del progetto ai sensi della legge modificata, consente **implicitamente** che l’istruttoria possa effettuarsi **alla luce della norma preesistente** vigente al momento della presentazione dell’istanza (ultrattività della norma). Di conseguenza, considerato che per la pratica in oggetto **non è stato richiesto il riesame** ai sensi delle modifiche introdotte alla norma previgente dalla L.R. n. 10/2020, si ritiene di accogliere la Vs osservazione riguardo l’applicabilità delle norme transitorie previste all’art. 9 ter della L.R. n. 21/2010.”*

Da tanto, Dirigente e RUP ricavano il seguente ardito sillogismo:

poiché alla data di presentazione del progetto, 1° aprile 2020, la normativa consentiva ai sensi dell'art. 5, co. 2 lettera b), di poter cumulare alla demolizione e ricostruzione il cambio parziale di destinazione d'uso, nonostante la lettera b) sia stata abrogata dalla novella del giugno 2020, anche a dicembre 2021, in forza dell'art. 9-ter riguardante la disciplina transitoria di una legge del 2012, al progetto in questione continua ad applicarsi l'abrogata lettera b)!!!

Si tratta con tutta evidenza, ribadiamo, di una singolare interpretazione normativa, che non risente della *prudenza* imposta dalla questione e comporta l'illegittimità dell'atto per sviamento di potere.

Intanto è palese la contraddittorietà di un atto amministrativo che contestualmente dapprima aderisce all'interpretazione, per cui, alla data di sua emanazione, sussiste il chiaro divieto di cumulare il richiesto cambio di destinazione d'uso all'istanza di demolizione e ricostruzione e subito dopo concede invece il cumulo che ritiene vietato.

Inoltre, è evidente come l'ufficio comunale, se avesse avuto il buon senso di farsi ben consigliare in sede ermeneutica, non avrebbe potuto trascurare il consolidato principio secondo cui l'art. 9 *ter*, quale "**Disciplina transitoria**" introdotta dall'art. 10, co. 1, della legge regionale 20 febbraio 2012, n. 7, come tutte le norme transitorie si applica solo ed esclusivamente alla modifica legislativa del febbraio 2012, che l'ha introdotta, e giammai a tutte quelle successive.

3) C'è poi da rilevare, che, quand'anche si volesse per assurdo aderire alla tesi dell'Ufficio, il contestato Permesso di Costruire rimarrebbe illegittimo, perché infarcito da tanti ulteriori vizi.

3.a- Il richiamo all'ultrattività della norma è assolutamente improprio ed infondato.

Si tratta di un principio, nato nel diritto penale e a quel campo di fatto circoscritto, conseguenza del principio del *favor rei*, secondo cui si applica al caso concreto anche una norma successivamente abrogata, se essa era in vigore al momento in cui il reato è stato commesso e se risulta più favorevole al reo.

Nel diritto amministrativo si parla, poco propriamente, di ultrattività della norma nel caso, ad esempio, di permanenza in una carica pubblica nel periodo successivo alla scadenza (c.d. *prorogatio*), nel senso che una parte degli effetti della nomina continuano a prodursi al di là del suo termine finale.

Il canone interpretativo prevalente nella giurisprudenza amministrativa mette, di contro, in risalto che tutti gli atti ed i provvedimenti amministrativi devono essere formati nel rispetto della normativa vigente al momento della loro emanazione (v. Cons. Stato n. 799/1999 "***Il sopravvenire di una legge durante lo svolgimento del procedimento da ingresso al principio 'Tempus regit actum', nel senso che ciascuna delle fasi va considerata sottoposta alla disciplina della legge vigente nel tempo in cui venne compiuta***"), per cui nel caso in cui una nuova norma dovesse vietare l'adozione di un provvedimento, mentre la vecchia regola lo avesse consentito, sarebbe allora irrilevante il fatto che l'inizio del procedimento fosse stato posto sotto la vecchia legge: ***l'Amministrazione sarebbe, infatti, autorizzata a chiudere il procedimento con esito negativo.***

Non vi è modo, quindi, di appellarsi nel nostro caso ad una presunta (o meglio fantomatica) ultrattività della norma.

3.b- Ma nel nostro caso (ultrattività o meno della norma) manca perfino un atto ritenuto indispensabile dalla norma che si è intesa illegittimamente applicare (e dallo stesso Dirigente, arch. Molinaro).

Secondo l'art. 9 ter della LR 21/2010 i soggetti titolati (e il nostro non lo è) a chiedere il riesame "*ai sensi della presente legge*" avrebbero dovuto farlo presentando una relativa e regolare "*istanza*" per manifestare il loro interesse all'applicazione delle nuove norme.

Per come, però, lo stesso Ufficio ha riportato nella sua comunicazione del 28.10.2021 la società titolare del progetto non ha affatto "*richiesto il riesame*", per cui in mancanza di una sua istanza il Comune non aveva il potere di applicare la differente normativa risultante dall'abrogazione della lett. b) del comma 2 dell'art. 5 LR 21/2010 e concedergli il richiesto Permesso di Costruire.

3.c- Ed ancora. Né l'articolo della LR 21/2010, invocato e utilizzato per concedere il contestato Permesso di Costruire, né in generale altri suoi articoli consentono il cambio di destinazione d'uso da industriale in commerciale.

Il Permesso di Costruire contestato, di contro, questo cambio di destinazione d'uso lo concede.

3.d- Ma non basta. L'abrogata lett. b) dell'art. 5 LR 21/2010, se nel nostro caso fosse stata applicabile, avrebbe consentito il cambio di destinazione d'uso solo "*per interventi che non modificano la destinazione d'uso prevalente degli edifici interessati in misura superiore al 50 per cento da computarsi sulla superficie originaria dell'edificio da demolire*".

Ciononostante, e contrariamente anche a tale preciso dettato normativo, col contestato Permesso di Costruire è stato concesso alla richiedente il cambio di destinazione d'uso del 100% del volume, consentendo di mutarlo da opificio industriale in locali in parte commerciali e in parte artigianali.

3.e- Va, inoltre, anche evidenziato che il progetto di demolizione e ricostruzione della cantina sociale, si limita a dimensionare le quantità, ma non individua le aree destinate a parcheggi di relazione di uso pubblico, che sono obbligatorie anche ai sensi dell'art. 6, co. 6 lett. d), della Legge Regionale 21/2010 e del co. 5 dell'art. 45 delle NTA del vigente PRG.

Ed anche per questo, la richiesta, avrebbe dovuto essere rigettata.

4) Infine, ma non ultimo, ulteriore motivo di illegittimità è la concessa monetizzazione delle aree da destinare a parcheggi di relazione di uso pubblico.

L'art. 92 delle vigenti Norme Tecniche di Attuazione (NTA) del PRG consente la monetizzazione soltanto per interventi realizzati su superfici d'intervento inferiori a 3.000 mq.

Nel caso in esame, invece, la superficie è nettamente superiore; più del triplo (9.417 mq).

E non basta.

Va in più rilevato come la monetizzazione delle aree ad uso pubblico operata dall'Ufficio sia anche priva dei requisiti di congruità e non conforme alle disposizioni di cui al co. 15 dell'art. 90 delle NTA.

Nella determinazione del valore delle aree cedute l'Ufficio non ha, infatti, tenuto in alcun conto il costo delle opere che il Comune dovrebbe poi realizzare a proprie spese.

Ciò comporta che l'onere della successiva espropriazione delle aree e della realizzazione delle opere funzionali all'uso pubblico ed il conseguente obbligo di rispettare una distanza dall'immobile servito non superiore a 200 mt, così come previsto dall'art. 90, co. 9, delle NTA, (onere ed obbligo gravanti sulla società richiedente), sono stati, di fatto, trasferiti in capo al Comune con conseguente grave danno erariale.

Per tutto quanto sopra sussistono, dunque, così numerosi e così gravi e validi motivi di illegittimità da determinare i sottoscritti a chiedere, nell'esclusivo interesse pubblico, come con il presente atto

CHIEDONO

che ragionevolmente l'Amministrazione proceda all'annullamento in autotutela del ridetto Permesso di Costruire n. 70 del 17 dicembre 2021.

Lamezia Bene Comune	Rosario Piccione, Consigliere comunale
PD Lamezia Terme	Aquila Villella, Consigliere comunale
PD Lamezia Terme	Gennarino Masi, Segretario cittadino
M5S Lamezia Terme	Giuseppe D'Ippolito, Deputato
Gruppo Misto Consiglio Regionale	Amalia Bruni, cons. Regionale
Rifondazione Comunista Lamezia Terme	Luciano Rimini, Responsabile
Amo Lamezia	Nicolino Panedigrano, Presidente
Italia Nostra Lamezia Terme	Giuseppe Gigliotti, Segretario
Cittadinanza attiva Lamezia terme	Felice Lentidoro, Presidente
Pax Christi Lamezia Terme	Antonino Mario Campisi, Referente
Confesercenti Lamezia Terme	Pino Crapella, Presidente
Osservatorio Sociale San Nicola	Giuseppe Morabito, Presidente