

Castelfranco Veneto, 29 novembre 2013

(testo provvisorio)

**LE VARIANTI URBANISTICHE COMUNALI IN MATERIA  
COMMERCIALE EX L.R. VENETO n. 50/2012 E REGOLAMENTO  
ATTUATIVO 2013**

di ALBERTO BORELLA

**1 – Dal passato al presente.**

I rapporti tra la pianificazione urbanistica e la programmazione commerciale (come si diceva un tempo) furono regolati dal legislatore statale con la legge n. 426/1971, che aveva fissato il principio della supremazia della pianificazione urbanistica sulla programmazione commerciale.

L'art. 11 stabiliva che il piano di sviluppo e di adeguamento della rete di vendita dovesse rispettare le previsioni urbanistiche e l'art. 24, a proposito delle autorizzazioni amministrative, affermava che queste dovessero rispettare, tra l'altro, anche la destinazione d'uso degli edifici: e cioè la normativa urbanistica.

In effetti la giurisprudenza si dimostrò sostanzialmente unanime nel sostenere la subordinazione della pianificazione commerciale a quella urbanistica (ad es. Consiglio di Stato, sez. V, 23 maggio 1980 n. 531), ma tale principio veniva attenuato allorché si passava dalla fase di pianificazione a quella del rilascio delle singole autorizzazioni: tant'è che parte della giurisprudenza, fino alla metà degli anni '80, riteneva illegittimo il diniego di un'autorizzazione commerciale sulla base di motivazioni

esclusivamente urbanistiche (ad es.: Cons. St. sez. V, 18 aprile 1980 n. 410).

Il decreto Bersani n. 114/1998 espresse ancor più chiaramente la subordinazione della programmazione commerciale alla pianificazione urbanistica e la legge regionale n. 15/2004 in applicazione di tali principi affermò la centralità del piano regolatore ai fini della disciplina del commercio, demandandogli l'individuazione delle aree, già aventi destinazione produttiva, nelle quali localizzare grandi strutture di vendita (art. 18): attraverso una variante semplificata a' sensi dell'art. 50, commi 6 e 7, l.r. n. 61/1985 (vale a dire senza necessità della "superiore" approvazione regionale).

La legge regionale n. 50/2012 ha confermato (ma soltanto apparentemente, come si vedrà) la prevalenza della disciplina urbanistica rispetto al settore commerciale, ma nel contempo ha ridimensionato il ruolo dei comuni rispetto alla Regione.

Va detto che a seguito della direttiva 2006/123/CE del parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 (cosiddetta "Bolkenstein") ha stabilito che soltanto "**motivi imperativi di interesse generale**" possono limitare l'esercizio dell'attività commerciale.

Tale principio è espressamente richiamato dall'art. 2 della legge regionale del commercio: "*l'esercizio dell'attività commerciale è libero, fatta salva l'introduzione, da parte della presente legge, di un controllo pubblico, preventivo o successivo, a tutela dei motivi imperativi di interesse generale*" che, all'art. 3 lett. o) vengono

definiti come *"le ragioni di pubblico interesse"* quali *"la tutela dei consumatori e dell'ambiente, ivi compreso l'ambiente urbano"*.

In parole povere la *"programmazione commerciale"* (che costituiva il fulcro della legge del 1971 e che pur ribadita dal decreto Bersani, era stata in realtà sminuita dalla pur timida liberalizzazione) è praticamente scomparsa dall'ordinamento europeo - e quindi anche italiano - in quanto espressione di un dirigismo ritenuto incompatibile con il principio di libera concorrenza.

In tale situazione, dunque, le uniche limitazioni alla libertà di commercio sono quelle derivanti dai suddetti *"motivi imperativi di interesse generale"*: e cioè dalla pianificazione urbanistica.

Di qui la grande importanza delle disposizioni relative alla disciplina urbanistica contenute nella legge e nel regolamento.

## **2- L'adeguamento degli strumenti urbanistici.**

L'art. 4 della legge regionale n. 50/2012 impone agli "enti territoriali" di adeguare gli strumenti urbanistici e territoriali al regolamento regionale (emanato il 18 giugno 2013, pubblicato nel BUR n. 55 del 25 giugno successivo ed in vigore dal giorno 26) entro 180 giorni e cioè entro il 23 dicembre 2013.

Tale adeguamento, che non riguarda solo lo strumento urbanistico comunale, ma anche, ove necessario, i piani territoriali provinciali (PTCP) e regionale (PTRC) - è finalizzato *"all'individuazione ... delle aree idonee all'insediamento delle medie*

*strutture con superficie di vendita superiore a 1.500 metri quadrati e delle grandi strutture" (art. 4 comma 2 lett. a), con la precisazione che "sino a tale adeguamento non è consentita l'individuazione di nuove aree o l'ampliamento di nuove aree o l'ampliamento di aree esistenti ... (art. 4 comma 5) e non può essere rilasciata l'autorizzazione commerciale in presenza di una variante approvata in violazione del presente divieto" (comma 3).*

Il divieto di rilascio di autorizzazioni commerciali in assenza dell'adeguamento dello strumento urbanistico è dunque una sanzione molto pesante per l'inerzia dei comuni, che potrebbe anche comportare una responsabilità penale del funzionario che rilasci l'autorizzazione in violazione del divieto.

Tale divieto non è però assoluto: infatti l'art. 21 della legge prevede, al comma 3, che *"in attesa... dell'adeguamento dello strumento urbanistico comunale alle previsioni del medesimo regolamento, il rilascio dell'autorizzazione commerciale per le **medie strutture** con superficie di vendita **superiore a 1.500** metri quadrati è subordinato alla **verifica** da parte del **comune** della condizione che si tratti di un intervento di recupero e riqualificazione di aree o strutture dismesse o degradate".*

Per quanto concerne le **grandi strutture** l'art. 21, comma 4, stabilisce che *"in attesa dell'adeguamento il rilascio dell'autorizzazione comunale... è subordinato alla verifica, da parte della **conferenza di servizi** di cui all'articolo 19, comma 5, della **compatibilità**, con le previsioni contenute nel regolamento*

regionale, delle **aree già classificate idonee** per l'insediamento di grandi strutture di vendita o parchi commerciali dallo strumento urbanistico vigente alla data di entrata in vigore della presente legge" (e cioè il 1 gennaio 2013, giorno successivo alla pubblicazione sul BUR della legge regionale).

Le possibilità di rilascio delle autorizzazioni commerciali in assenza dell'adeguamento dello strumento urbanistico sono dunque diverse a seconda che si tratti di medie strutture con superficie di vendita non superiore a 1.500 mq od a grandi strutture.

Per le strutture medio-piccole l'art. 21 comma 1 si limita a stabilire che esse possano essere insediate in tutto il territorio commerciale *"purchè non in contrasto con le previsioni dello strumento urbanistico commerciale"*.

Per le **medie strutture** con superficie di vendita superiore a 1.500 mq sembrerebbe necessario e sufficiente che il Comune verifichi che si tratti di un intervento di recupero e riqualificazione di aree o strutture dismesse o degradate: indipendentemente dalla compatibilità urbanistica, non richiesta espressamente dall'art. 21 comma 3, a differenza di quanto previsto al comma 1 soltanto per le medie strutture aventi superficie di vendita non superiore a 1.500 mq.

Sarebbe però del tutto illogico pretendere la necessità della conformità urbanistica per le sole strutture medio-piccole fino a 1.500 mq e non anche per quelle medio-grandi fino a 2.500 mq, il cui impatto è sicuramente superiore.

E' inverosimile che il legislatore regionale abbia da un lato riaffermato la **centralità** del piano regolatore ai fini dell'individuazione delle aree per medie e grandi strutture (e non anche per quelle di interesse regionale, come si vedrà), imponendo ai Comuni di adeguarlo ai principi della nuova legge e, dall'altro, abbia voluto consentire nella fase transitoria la deroga (per non dire violazione) allo strumento urbanistico vigente.

Ritengo dunque che l'insediamento di una media struttura oltre 1.500 mq. in un'area o edifici dismessi o degradati sia possibile attraverso un intervento di recupero e riqualificazione soltanto se la destinazione commerciale sia prevista dallo strumento urbanistico vigente per l'area o per l'edificio oggetto di recupero.

Se manca tale condizione sarà necessaria la variante di adeguamento dello strumento urbanistico vigente: purchè si tratti di variare il P.I. approvato dopo il PAT e non un PRG in assenza di PAT, come vedremo tra poco.

Anche gli strumenti urbanistici di "vecchia generazione" (ante l.r. 11/2004) disciplinano aree (o addirittura edifici) degradate o dismesse prevedendo il loro recupero anche con una destinazione diversa da quella preesistente.

Si pensi al caso non raro di opifici industriali ubicati all'interno dei centri storici delle nostre città, grandi o piccole che siano: ove lo strumento urbanistico preveda che un determinato compendio immobiliare degradato sia destinato alla residenza non potrà certo

consentirsi (se non attraverso una variante urbanistica) l'insediamento di una media struttura di vendita.

Ad una conclusione diversa non può pervenirsi in base al comma 5 dell'art. 21: *"in deroga a quanto previsto dal comma 2 e dal comma 3, le medie e grandi strutture di vendita possono essere insediate nei **centri storici**, nel rispetto dei vincoli previsti dalla **vigente normativa**, anche attraverso interventi di riqualificazione urbanistica, edilizia ed ambientale"*.

In disparte l'infelice formulazione della norma (non è chiaro quali siano i *"vincoli previsti dalla vigente normativa"*: solo quelli previsti dal codice dei beni culturali?) va rilevato che l'art. 2 del regolamento esclude, al comma 2, la necessità di variante urbanistica ai fini dell'insediamento di medie o grandi strutture di vendita all'interno dei **centri storici** soltanto *"qualora la destinazione dell'area sia **compatibile**"*.

Precisazione, questa, di lapalissiana evidenza: non è necessaria una variante urbanistica per la realizzazione di un insediamento commerciale *"in attesa dell'adeguamento di cui al comma 12 ed a condizione che lo strumento urbanistico vigente alla data di entrata in vigore della legge regionale preveda una destinazione urbanistica **compatibile**"* (art. 2 comma 13 del regolamento).

Opportunamente il regolamento ha voluto integrare la rilevata lacuna del comma 3 dell'art. 21: la compatibilità sussiste soltanto

se lo strumento urbanistico vigente preveda in quella determinata area od edificio la destinazione commerciale.

Per passare dall'astratto al concreto, prenderò in considerazione, a mo' di esempio, le previsioni urbanistiche del PRG del Comune di **Treviso**, tuttora vigente (il PAT non è stato ancora approvato), come modificato dopo la legge regionale sul commercio n. 15/2004: non dissimili, del resto, da quelle di altri comuni.

L'art. 35 della n.t.a. relativamente alla sottozona AR (comprendente le parti degli insediamenti del centro storico di antica formazione caratterizzate da una condizione di degrado e destinate ad interventi organici di recupero mediante la formazione di piani di recupero) prevede la destinazione commerciale per molti - ma non tutti - i 19 ambiti, talché - nelle more dell'adeguamento - non può essere consentito l'insediamento di medie o grandi strutture di vendita negli ambiti del centro storico in cui la destinazione commerciale non è prevista.

Del resto l'art. 19 delle predette n.t.a. vieta espressamente, all'interno del centro storico, l'insediamento di medie strutture superiori a 1.500 mq mentre quelle fino a 1.500 sono consentite nelle zone A4 e AR (ma limitatamente ad alcuni ambiti, come previsto dall'art. 35 delle n.t.a. sopra precisato).

Quanto agli esercizi di vicinato v'è da dire che il loro insediamento non è consentito (mi riferisco sempre a Treviso) in alcune zone A e nemmeno in alcune zone B: nelle zone A1, ad esempio, è previsto il mantenimento delle destinazioni esistenti

(anche commerciali), mentre i mutamenti di destinazione - da residenziale a non residenziale e fra destinazioni non residenziali - sono ammessi soltanto qualora vengano reperiti i relativi standard a parcheggio o le rispettive quote vengano monetizzate.

E' di tutta evidenza che nell'adeguamento (obbligatorio) degli strumenti urbanistici alla l.r. 50/2012 ed al regolamento, i comuni dovranno tener conto dell'obiettivo fissato alla legge e ribadito dall'art. 2 del regolamento, vale a dire il favore per la localizzazione, all'interno del centro urbano, di nuove aree per l'insediamento di medie strutture con superficie di vendita superiore a 1.500 mq e di grandi strutture all'interno dei centri storici: non pare che l'obbligo di "adeguamento" debba contemplare anche le medie strutture con superficie di vendita inferiore a 1.500 mq, giacchè l'art. 21 comma 1 della legge stabilisce che queste possano essere insediate - come già rilevato - in tutto il territorio comunale, *"purchè non in contrasto con le previsioni dello strumento urbanistico comunale"*, il che non impedirà certamente ai comuni di occuparsi, nella variante, anche della localizzazione delle medie strutture di minori dimensioni eliminando eventualmente i divieti previsti dallo strumento vigente in determinate zone.

La legge regionale intende dichiaratamente favorire la localizzazione degli interventi commerciali anche per le medie e grandi strutture all'interno dei centri storici ed urbani (art. 4, comma 1 lett. b) anche per conseguire l'obiettivo del risparmio di suolo, indicato alla lettera c).

I **centri storici** sono definiti dall'art. 3 lett. l) della legge come *"gli agglomerati insediativi urbani aventi le caratteristiche di cui all'articolo 40 della legge regionale 23 aprile 2004 n. 11"* ed il regolamento (art. 2 comma 2) riproduce la nozione di centro storico contenuta nell'art. 40 comma 2 l.r. 11/2004, precisando che *"ai sensi dell'articolo 40, comma 2 della legge regionale 23 aprile 2004 n. 11 costituiscono parte intergrande dei centri storici le aree in essi ricomprese o circostanti che, pur non avendo le caratteristiche di cui al comma 1 del medesimo articolo, sono funzionalmente collegate in quanto interessate da analoghi modo d'uso"*.

E' stato recentemente osservato da Michele Steccanella nel recente convegno di Vittorio Veneto l'eccessiva elasticità della nozione di centro storico contenuta nella legge regionale urbanistica, che dimentica che l'art. 22 comma j) della medesima legge demanda al PTRC la perimetrazione dei centri storici.

V'è da presumere che i comuni già dotati di PAT e P.I. abbiano recepito la perimetrazione dei centri storici contenuta nel PTPC: nel caso in cui il P.I. (nonché il PRG tuttora vigente) non individui le aree circostanti al centro storico *"funzionalmente collegate"* con questo, il regolamento attribuisce al comune il potere di individuare, caso per caso, le aree che, pur esterne al centro storico, possano ospitare medie e grandi strutture di vendita in quanto *"funzionalmente collegate"* con il centro storico vero e proprio.

Poiché la legge ed il regolamento non prevedono l'obbligo del comune di perimetrare il centro storico *"allargato"* di cui s'è appena

detto, il comune è certamente dotato di una notevole discrezionalità (tecnica) nel rilascio di autorizzazioni per le medie e grandi strutture al di fuori del centro storico come perimetrato dal PTPC, in aree "funzionalmente collegate" a meno che il comune nella variante di adeguamento non ritenga opportuno individuare le aree che rispondano a quelle caratteristiche.

Il regolamento prevede invece (all'art. 2 comma 6 la necessità di individuare il **centro urbano** - definito dall'art. 3 lett. m) della legge con riferimento alle disposizioni del codice della strada, entro il solito termine di 180 giorni (23 dicembre 2013) con semplice "deliberazione" senza prevedere il ricorso alla variante allo strumento urbanistico.

Va innanzitutto rilevato che l'art. 3 lett. m) della legge riconosce espressamente la non coincidenza tra la nozione di centro urbano e quella di centro abitato contenuta nel codice della strada, precisando che il primo è una porzione del secondo, "*caratterizzata dal tessuto urbano consolidato*".

Il regolamento non precisa se tale deliberazione sia di competenza del consiglio o della giunta: va detto che l'art. 4 del codice della strada (d.p.r. n. 285/1992) prevede la competenza della giunta alla "*delimitazione del centro abitato*".

Sorge il dubbio, in considerazione della valenza urbanistica dell'individuazione del centro urbano, che la competenza possa essere ravvisata in capo al consiglio, in forza di un'interpretazione estensiva dell'art. 42, comma 2, lett. b) del D.Lgs n. 267/2000.

Con la stessa deliberazione devono essere perimetrare le "aree degradate" con schede descrittive contenenti anche *"gli obiettivi generali e gli indirizzi per le azioni di riqualificazione, le eventuali destinazioni d'uso incompatibili e le eventuali ulteriori misure di tutela ritenute necessarie"*: anche tale individuazione ha una chiara valenza urbanistica.

Il comma 6 fa riferimento alle sole aree degradate e non anche alle aree dismesse, che sono invece menzionate al comma 3 ed al comma 5: v'è da ritenere che si tratti di una mera dimenticanza, dato che l'art. 21 della legge accomuna al comma 3 - al fine degli interventi di recupero e riqualificazione - *"aree o strutture dismesse o degradate"*.

La perimetrazione del centro urbano e l'individuazione delle aree o strutture dismesse e degradate è rilevante ai fini della valutazione della componente urbanistico-territoriale di cui all'art. 4 del regolamento, che premia con un punteggio maggiore gli interventi in centro urbano.

### **3- La possibilità di varianti al PRG.**

Credo si possa dire, senza tema di smentita, che al legislatore regionale sia sfuggito che, alla data di entrata in vigore della legge, quasi la metà dei comuni veneti non si era (e non si è a tutt'oggi) ancora dotata del PAT, talché essi non possono apportare varianti al PRG vigente se non nei limiti consentiti dall'art. 28 l.r. 11/2004 (il

cui testo è stato innumerevoli volte modificato nell'intento di ampliare le deroghe al divieto di apportare varianti allo strumento urbanistico prima dell'approvazione del PAT approvato).

A tutt'oggi i comuni privi di PAT possono ancora adottare le varianti consentite in deroga all'art. 28 comma 1 l.r. 11/2004 fino al 31 dicembre 2013 (art. 12 l.r. 12 dicembre 2012 n. 55: termine di cui è assai probabile la proroga fino al 31 dicembre 2015 con la prossima legge sul "Piano Casa" attualmente in discussione avanti il Consiglio Regionale): le varianti di adeguamento previste dalla legge sul commercio non rientrano peraltro tra le deroghe previste dall'art. 48.

Un legislatore più avveduto, se davvero intenzionato a favorire lo sviluppo delle attività commerciali, avrebbe potuto introdurre l'ennesima modifica all'art. 48 l.r. 11/2004 allo scopo di consentire l'adeguamento degli strumenti urbanistici dei comuni, ancora privi di PAT, ai principi della nuova legge regionale sul commercio: a meno di non ipotizzare che abbia voluto di proposito impedire l'adeguamento degli strumenti urbanistici dei comuni non virtuosi perché non ancora dotati del piano strutturale, sacrificando con ciò le esigenze di liberalizzazione in attesa di un'organica visione di sviluppo del territorio quale può essere data soltanto dal PAT.

Quali che siano state le ragioni dell'omessa previsione di una deroga all'art. 48, comma 1 l.r. 11/2004 per consentire l'adeguamento dei "vecchi" strumenti urbanistici, pare che il legislatore si sia pentito, pur tardivamente, dell'omissione inserendo

nella nuova legge sul "Piano Casa" in corso di approvazione un'ulteriore deroga all'art. 48 l.r. 11/2004 per le varianti allo strumento urbanistico generale finalizzate all'insediamento esclusivamente nei centri storici di medie e grandi strutture di vendita (PDL nn. 200, 295, 315, 355).

Se questo sarà effettivamente il tenore della futura novella legislativa, rimarrà fermo il divieto di introduzione di varianti di adeguamento alla legge sul commercio relativamente ad aree all'esterno dei centri storici per i comuni ancora sprovvisti di PAT.

#### **4 – Poteri sostitutivi.**

V'è da chiedersi quanti siano i comuni (dotati di PAT approvato) che hanno già provveduto o che provvederanno entro il 23 dicembre 2013 all'adeguamento del proprio strumento urbanistico come prescritto dalla legge regionale e dal regolamento.

Non è da escludere che anche questo termine possa essere prorogato, conformemente ad una prassi oramai inveterata del legislatore regionale (sulla scorta del cattivo esempio del legislatore statale che ad ogni fine anno emana un decreto "milleproroghe"), ma probabilmente non ne sentirà il bisogno, in considerazione del fatto che la mancata osservanza del termine non comporta alcuna sanzione.

Se davvero la Regione avesse avuto interesse ad accelerare l'adeguamento ben avrebbe potuto prevedere espressamente la

nomina di un commissario *ad acta* per rimediare all'inerzia comunale, ma non lo ha fatto (diversamente da quanto previsto dalla precedente l.r. 15/2004 all'art. 36, sia pure per un'ipotesi diversa).

Si deve peraltro ritenere che ben possa trovare applicazione nel caso di mancato adeguamento entro il termine di legge, l'art. 30, comma 6, l.r. 11/2004, che disciplina l'esercizio del potere sostitutivo: *"quando il Comune, con riferimento alla formazione o alla variazione di strumenti di pianificazione urbanistica, non adotti o non compia, entro i termini previsti dalla legge, atti o adempimenti cui è espressamente obbligato, il presidente della Provincia esercita i poteri sostitutivi promuovendo d'ufficio, ove possibile, la convocazione dell'organo comunale competente per la deliberazione dell'atto previsto oppure assegnando un termine al Comune per il compimento dell'atto o dell'adempimento. Decorso inutilmente il nuovo termine, il presidente della Provincia nomina un commissario ad acta"*.

In alternativa all'esperimento del procedimento previsto per l'attivazione di poteri sostitutivi, il soggetto che vi abbia interesse può impugnare avanti il giudice amministrativo il "silenzio" del comune in ordine ad una motivata istanza di adeguare lo strumento urbanistico alla legge ed al regolamento regionale sul commercio a'sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., per ottenere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere.

Segnalo a tal proposito una recentissima sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, del 20 novembre 2013 n. 5473 che, in riforma di TAR Emilia-Romagna-Bologna, sez. I n. 84/2013 ha dichiarato l'illegittimità del silenzio-rifiuto serbato da un comune sull'istanza avanzata da una società titolare di un esercizio commerciale per l'adeguamento dell'ordinamento comunale alle prescrizioni di legge ed in particolare alla libertà di apertura degli esercizi commerciali di cui al D.L. n. 1 del 2012: caso non molto diverso da quello fin qui trattato, caratterizzato dall'esistenza di un vero e proprio obbligo derivante da una espressa disposizione della legge regionale.

Va da sé che l'obbligo di provvedere all'adeguamento dello strumento urbanistico non significa obbligo di accogliere l'istanza del privato diretta ad ottenere l'auspicata localizzazione di una determinata area ai fini dell'insediamento di medie o grandi strutture di vendita.

#### **5) Le grandi strutture di interesse regionale. L'accordo di programma.**

L'art. 26 distingue le grandi strutture di vendita di interesse regionale (se ubicate al di fuori dei centri storici) secondo quattro tipologie:

a) Apertura di strutture con superficie di vendita superiore a 15.000 mq. in aree già classificate idonee dallo strumento urbanistico

vigente, senza dunque che vi sia la necessità di apportare varianti urbanistiche;

b) ampliamento di grandi strutture – anch'esse in aree compatibili con lo strumento urbanistico – la cui superficie di vendita sia superiore a 15.000 mq.;

c) apertura di strutture di vendita con superficie superiore a 8.000 mq. qualora l'apertura richieda apposita variante urbanistica di localizzazione;

d) ampliamento in misura superiore al 30% di grandi strutture di vendita con superficie maggiore a 8.000 mq., qualora l'ampliamento richieda apposita variante urbanistica;

e) apertura di grandi strutture ricadenti negli ambiti territoriali di rilevanza regionale qualora l'apertura richieda apposita variante urbanistica.

In sintesi: nell'ipotesi a) e b) lo strumento urbanistico prevede già la possibilità di apertura o ampliamento, talchè non si rende necessaria alcuna variante di adeguamento, mentre nelle ipotesi c), d), e) l'insediamento, non previsto dallo strumento urbanistico, non può avvenire se non a seguito di variante urbanistica.

In tutti questi casi (e cioè anche nei casi a) e b) in cui sussiste la conformità urbanistica) l'autorizzazione è soggetta ad **accordo di programma** ai sensi dell'art. 34 del testo unico degli enti locali (D.Lgs n. 267 del 2000) che, come è noto, può anche dar luogo a variante urbanistica: fermo restando che come prevede il comma 1

dell'art. 26 le grandi strutture con superficie di vendita superiore ai 15.000 metri quadrati situati all'**interno dei centri storici** non sono considerate di rilevanza regionale e pertanto sono escluse dalla normativa dell'art. 26 né tantomeno sono soggette ad accordo di programma.

Discutibile appare anche il ricorso obbligatorio all'accordo di programma per l'apertura di grandi strutture, pur di interesse regionale, ma conformi allo strumento urbanistico.

Come già rilevato da Guido Sartorato nel commento alla legge regionale sul commercio non si comprende il trattamento di favore, anche sotto il profilo procedimentale, per le grandi strutture da insediare nei centri storici, per le quali vige lo stesso procedimento previsto per le medie strutture. Il mancato assoggettamento ad accordo di programma esclude dunque le forme di perequazione urbanistica finalizzate alla riqualificazione del centro urbano, che sarebbero più che mai necessarie proprio in funzione di un insediamento nel centro storico.

Pur essendo condivisibile, dunque l'obiettivo fissato all'art. 2 lett. f) della legge (*"rigenerare l'economia ed il tessuto sociale e culturale urbano, favorendo la riqualificazione dei centri storici e urbani attraverso lo sviluppo delle attività commerciali"*) la mancata previsione di interventi di mitigazione dell'impatto provocato da strutture di grandi dimensioni nei centri storici appare ben poco coerente con gli obiettivi fissati all'art. 2 della legge.

A proposito della perequazione non si può non condividere il rilievo di Sergio Dal Pra nel citato commentario e cioè che la perequazione cui si riferisce il comma 4 dell'art. 26 - obbligatoria nel caso di variante urbanistica necessaria per consentire l'apertura e facoltativa nelle ipotesi previste alle lettere a) e b) del comma 1 - è completamente diversa da quella prevista dall'art. 35 l.r. 11/2004 che *"persegue l'equa distribuzione, tra i proprietari degli immobili interessati dagli interventi, dei diritti edificatori riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali"*).

E' di tutta evidenza infatti che la "perequazione commerciale" non persegue affatto l'equa distribuzione di onori ed oneri tra proprietari, ma altri interessi: vero è che nella legislazione urbanistica delle regioni e conseguentemente negli strumenti urbanistici di "nuova generazione" sotto l'etichetta di perequazione si celano concetti ed obiettivi completamente diversi.

L'anomalia del riferimento alla perequazione nell'art. 26 risalta maggiormente se si consideri che essa è prevista (pur facoltativa) anche quando l'intervento sia realizzabile in base allo strumento urbanistico vigente senza necessità di varianti urbanistiche.

Orbene, dell'altra perequazione (consistente nel pretendere dal privato, beneficiato da una variante urbanistica, un contributo in denaro o più spesso in opere pubbliche che il Comune non avrebbe la possibilità di effettuare) non vi è traccia nella legge urbanistica

regionale, ancorchè negli strumenti urbanistici ne venga fatta larga applicazione.

Quanto all'accordo di programma è il caso di sottolineare che quello previsto dall'art. 34 del Testo Unico degli enti locali è diverso da quello a suo tempo introdotto dall'art. 32 l.r. 29 novembre 2001 n. 35 e (integrato, se così si può dire, dalla deliberazione della Giunta regionale n. 2943 del 14 dicembre 2010) che, a quanto consta, ha avuto scarsa applicazione nella pratica e che i più avevano considerato defunto e seppellito per effetto dell'art. 7 l.r. 11/2004: richiamato in vita dall'art. 6 comma 2 l.r. 29 novembre 2010 n. 11, per riequilibrare i poteri tra regione e province in occasione del trasferimento a queste delle competenze in tema di approvazione degli strumenti urbanistici.

L'accordo dell'art. 26 è peraltro diverso anche da quello previsto proprio dall'art. 7 l.r. 11/2004, che pure richiama l'art. 34 del D.Lgs n. 267/2000.

La ragione di tale scelta non è chiara, anche perché l'accordo di programma disciplinato dall'art. 26 pur facendo espresso riferimento all'art. 34 del D.Lgs n. 267 del 2000, è da considerare un accordo di quarto tipo in quanto se ne discosta in un aspetto di rilevanza non trascurabile: mentre l'art. 34 esige il "*consenso **unanime** del presidente della Regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate*", l'accordo ex art. 26 della legge sul commercio sostituisce al principio dell'**unanimità** quello della **maggioranza**, con la necessità del

parere favorevole del comune e della regione (le cui competenze in materia urbanistica sono oggi piuttosto limitate, essendo circoscritte sostanzialmente all'approvazione del P.T.R.C. e del P.T.P.C.), mentre l'eventuale dissenso della provincia (che fino alla sua soppressione continuerà ad esercitare un ruolo fondamentale nella pianificazione urbanistica) è considerato irrilevante.

Potrebbe dunque accadere che un accordo in variante urbanistica si ponga in contrasto con il PAT ed il P.T.P.C. e ciononostante possa essere approvato nonostante il voto contrario della provincia: è il caso di ricordare che l'art. 7 l.r. 11/2004 sugli accordi di programma prevede la necessità del consenso della Provincia ove l'accordo comporti variante al PAT che, come si sa, è approvato dalla provincia.

La sottovalutazione del ruolo della provincia è pertanto prematura e, per così dire, di cattivo gusto sotto il profilo istituzionale nei confronti di un "*morituro*": non vorrei che potesse dar luogo anche a qualche problema di legittimità costituzionale.

Se è apprezzabile lo snellimento del procedimento di variante urbanistica finalizzato a consentire l'apertura di una grande struttura di interesse regionale con la massima celerità (si tenga conto che il comma 5 dell'art. 26 prevede che l'accordo possa anche sostituire l'autorizzazione commerciale) è grave la mancata espressa previsione della possibilità di presentazione di osservazioni da parte di "chiunque", e cioè anche di soggetti portatori di interessi "semplici" (secondo la terminologia della giurisprudenza), che non

legittimano l'impugnazione avanti il giudice amministrativo, il cui apporto collaborativo viene ritenuto utile nell'interesse pubblico fin dalla legge urbanistica del 1942 quando il concetto di "partecipazione" era pressoché sconosciuto.

La facoltà di presentare osservazioni ad una proposta di variante urbanistica è contenuta anche nella legislazione successiva in tema di varianti finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche, sempre ricondotte nell'alveo dello strumento urbanistico: anche l'art. 19 del T.U. n. 327/2001 sull'espropriazione prevede che per l'approvazione di un progetto di opera pubblica in variante allo strumento urbanistico debba essere seguito il consueto procedimento: adozione, pubblicazione, eventuali osservazioni ed approvazione finale.

Del resto l'art. 7 l.r. 11/2004 (volutamente ignorato dal legislatore del commercio) prevede espressamente la possibilità di formulare osservazioni sulla proposta di accordo: va ricordato che la giurisprudenza in tema di accordi di programma finalizzati alla realizzazione di opere pubbliche in variante prescrive la necessità della comunicazione di avvio del procedimento agli espropriandi (Cons. di Stato, sez. IV, 28 dicembre 2006 n. 8047) mentre la sentenza della sez. VI del 26 giugno 2011 n. 3460 ha ritenuto adeguate le forme di pubblicità seguite dal comune di Busto Arsizio in ordine alla proposta di accordo di programma (nella specie: con i termini ridotti di cui alla l. n. 167/1962 ed alla l. n. 1/1978 anziché quelli maggiori previsti in via generale dalla legislazione urbanistica

per i piani regolatori): con ciò riconoscendo implicitamente la necessità della pubblicazione ai fini di consentire la proposizione di osservazioni.

E' curioso che la deliberazione della Giunta regionale n. 2943 del 2010 d'anzì ricordata a proposito dei risorti accordi di programma ex art. 32 l. r. n. 35/2001 abbia previsto la pubblicazione degli atti da parte del Comune per 10 giorni e la presentazione di osservazioni per 20 giorni, ancorchè ciò non sia affatto previsto dall'art. 32.

V'è pertanto da ritenere che anche per gli accordi ex art. 26 siano opportune le forme di pubblicazione e partecipazione previste in via generale per tutti gli strumenti urbanistici.

Siano consentite poche ulteriori osservazioni relativamente al procedimento di accordo di programma.

Va innanzitutto ribadito con forza – nonostante il contrario avviso di autorevoli colleghi – che i privati promotori dell'intervento non possono essere parte dell'accordo di programma.

Non solo l'art. 26 della legge regionale non prevede tale partecipazione, ma nemmeno l'art. 34 del T.U. n. 267/2000, al pari, del resto, dell'art. 7 della l.r. 11/2004. Quanto poi all'art. 32 l.r. 2001 n. 35 (mai nominata dalla legge regionale n. 50/2012, esso si limita a prevedere che l'accordo di programma è promosso dalla Regione, su **richiesta** di uno o più dei soggetti interessati *“per l'attuazione organica e coordinata di piani e progetti che richiedono per la loro realizzazione l'esercizio congiunto di competenze*

*comunali e di altre amministrazioni pubbliche, anche statali ed eventualmente di soggetti privati*": il che non significa che i privati partecipino all'accordo.

L'accordo di programma, sia nella configurazione nella legge statale (a partire dall'art. 27 l. 142/90, poi sostituita dal D.Lgs n. 267/2000) sia in quella regionale resta un accordo tra soggetti pubblici, laddove i rapporti con il privato promotore dell'accordo sono disciplinati – come stabilisce il comma 1 dell'art. 7 l.r. 11/2004, da un *"atto unilaterale d'obbligo o da una convenzione da allegare all'accordo di programma"*.

Così si dovrà fare anche a proposito dell'accordo "commerciale" di cui all'art. 26.

Vero è invece che il privato promotore ha pieno titolo di partecipare ai lavori della conferenza di servizi, senza ad essere costretto ad origliare fuori della porta (come avveniva prima di una delle moltissime modifiche alla l. n. 241/1990: in questo caso introdotta dalla l. n. 69/2009 che ha inserito il comma 2bis nell'art. 14 ter che impone la convocazione alla conferenza, pur senza diritto di voto, dei soggetti proponenti).

Il comma 5 dell'art. 26 della legge sul commercio non menziona espressamente i proponenti tra i soggetti partecipanti alla conferenza di servizi, tra i quali figurano invece altri soggetti portatori di interessi diffusi, quali le associazioni dei consumatori, le organizzazioni imprenditoriali del commercio e dei lavoratori dipendenti: va da sé che, pur nel silenzio del comma 3, il promotore

dovrà essere invitato a partecipare alla conferenza di servizi in base al già ricordato comma 2 bis dell'art. 14 ter l. n. 241/1990.

E' il caso di fare un'ultima osservazione relativamente ad una stranezza contenuta nel comma 3 dell'art. 26, che prevede un procedimento diverso per:

- 1) gli interventi di cui al comma 1, lett. a) e b), relativi cioè ad apertura ed ampliamento di grandi strutture di interesse regionale su aree già classificate idonee dallo strumento urbanistico: è previsto che il parere della Regione sia reso tramite la struttura regionale competente in materia di **commercio**, sentita la struttura regionale competente in materia di urbanistica del paesaggio;
- 2) gli interventi di cui al comma 1, lett. c), d) ed e), e cioè per l'apertura o l'ampliamento di grandi strutture in contrasto con lo strumento urbanistico che richiedano pertanto la variante urbanistica: il parere è reso tramite la struttura competente in materia **urbanistica**, acquisito il parere **obbligatorio e vincolante** della struttura regionale competente in materia di commercio.

La singolarità consiste innanzitutto nel fatto che il principio generale in tema di conferenza di servizi, contenuto nell'art. 14 ter, comma 6 l.n. 241/1990 stabilisce che *"ogni amministrazione partecipa alla conferenza di servizi attraverso un **unico rappresentante legittimato**, dall'organo competente, ad esprimere in modo **vincolante** la volontà dell'amministrazione su tutte le decisioni di competenza della stessa"*.

In evidente contrasto con tale disposizione, il comma 3 dell'art. 26 prevede non uno, ma due pareri: nel primo caso (interventi compatibili con lo strumento urbanistico) il parere è reso dalla struttura "commercio", sentito il parere della struttura "urbanistica" (che dunque può essere motivatamente disatteso), mentre nel secondo caso (interventi non compatibili con lo strumento urbanistico) il parere della Regione è reso tramite la struttura "urbanistica", ma sulla base del parere **obbligatorio** e **vincolante** della struttura "**commercio**".

In entrambi i casi, dunque, viene attribuito valore prevalente al parere della struttura "commercio" anche nel caso in cui sia necessaria la variante allo strumento urbanistico.

Si attua con ciò – consapevolmente o meno – un ribaltamento del principio che a partire dalla legge 426/1971, ha attribuito prevalenza agli interessi urbanistici su quelli commerciali.

Potrebbe presentarsi il caso che, pur in presenza di un parere favorevole alla variante urbanistica espresso dalla competente struttura urbanistica, la struttura "commercio" esprima parere vincolante contrario alla variante urbanistica necessaria per consentire l'insediamento di una nuova grande struttura: non certo a tutela della libera concorrenza: nonostante soltanto "motivi imperativi di interesse generale" (quali sono quelli riconducibili all'urbanistica) possano limitare l'esercizio dell'attività commerciale.

## **6 -Considerazioni finali.**

L'estensore di queste note non ha la competenza per esprimere una valutazione complessiva della legge n. 50/2012 sotto il profilo politico, essendosi limitato ad esaminare senza preconcetti alcuni degli aspetti più rilevanti sotto il profilo urbanistico, formulando anche osservazioni critiche.

Ad avviso di chi scrive la legge ha attribuito alla regione un ruolo preminente rispetto ai comuni – per non dire delle province – sia nella fase transitoria ("*en attendant Godot*": e cioè l'adeguamento degli strumenti urbanistici), sia a regime.

Nella fase transitoria (che potrebbe protrarsi anche per anni) la regione ha diritto di veto attraverso la conferenza di servizi prevista dall'art. 19 comma 5 sull'insediamento di grandi strutture localizzate anche nelle aree già classificate idonee dallo strumento urbanistico in vigore alla data del 1 gennaio 2013: la norma prevede infatti la necessità del parere favorevole della regione.

L'efficacia delle previsioni degli strumenti urbanistici che localizzano le grandi strutture di vendita al di fuori dei centri storici è sostanzialmente sospesa fino a che la conferenza di servizi, chiamata a pronunciarsi sulle singole istanze, non accerti (art. 21 comma 4) la compatibilità di tali previsioni con quelle del regolamento regionale.

Ma anche dopo l'adeguamento dello strumento urbanistico (alla cui formazione la regione rimane estranea) la regione può

esprimere parere negativo sulla base di una verifica *"in concreto dell'impatto generato dall'iniziativa commerciale, in conformità con le previsioni del regolamento regionale"* (art. 19 comma 5).

Così come, all'opposto, la regione può concorrere con la negletta provincia ad esprimere parere favorevole all'insediamento di una grande struttura, all'esterno del centro storico, nonostante il parere contrario del Comune.

Ferma restando la sostanziale condivisibilità degli obiettivi individuati dall'art. 2 della legge (salvo forse un diverso ordine di priorità nell'elencazione) il ridimensionamento del ruolo dei comuni appare forse eccessivo: frutto di una certa diffidenza nei confronti delle amministrazioni comunali giudicate inadatte a contemperare gli interessi - anche contrapposti o divergenti - individuati all'art. 2 della legge.