

Sul permesso di costruire “in deroga”: la vigente legislazione e la giurisprudenza amministrativa in materia.

1. La normativa nazionale.

Il perimetro della nozione di “*permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici*” è delineato, in via generale, dall’art. 14 del d.P.R. n. 380/2011 e ss.mm. ed ii., il cui comma 3 chiaramente riferisce la prevista deroga ai soli “.. .. *limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi*”: pertanto, al di fuori dei predetti prefissati “*limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza*”, viene a configurarsi un’ipotesi di variante urbanistica, la cui approvazione è soggetta a specifica disciplina.

La giurisprudenza amministrativa, unitamente alla dottrina (1), proprio con riguardo alla concreta applicazione dell’art. 14 del d.P.R. n. 380/2001, ha, inoltre, fissato alcuni “punti fermi” in materia di deroga, che è opportuno, in questa sede, richiamare.

Anzitutto, la concessione in deroga non è un atto dovuto, ma costituisce sempre esercizio di poteri amministrativi latamente discrezionali, che devono comparare l’interesse alla realizzazione dell’insediamento produttivo proposto con molteplici altri interessi, quali quello urbanistico, edilizio, paesistico ed ambientale: ragion per cui, la finalità sottesa alla disciplina in materia di insediamento di attività produttive non può comportare né lo stravolgimento dei principi e delle regole essenziali per una corretta e razionale gestione del territorio comunale né, soprattutto, l’esautoramento dei poteri di controllo su tutti gli altri interessi implicati (2).

In ogni caso, le norme in materia di concessioni edilizie “in deroga” vanno interpretate restrittivamente, nel senso che le deroghe al piano regolatore comunale non possono, comunque, travolgere le esigenze di ordine urbanistico a suo tempo recepite nel piano.

Più precisamente, non possono costituire oggetto di deroga le destinazioni di zona, che attengono all’impostazione stessa del piano regolatore generale e ne costituiscono le norme direttrici, con la conseguenza che rientrano tra le prescrizioni derogabili solo le norme di dettaglio, che non involgono i criteri di impostazione e le linee direttrici dello strumento urbanistico (3).

In ogni caso, il provvedimento di concessione edilizia in deroga alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, essendo espressione di un potere di natura eccezionale, necessita di una motivazione quanto più congrua ed adeguata, che dia conto delle puntuali “ragioni giuridiche” sottese al suo rilascio (4).

Dunque, in ragione della natura straordinaria del rilascio del permesso di costruire in deroga, i relativi presupposti, oltre alla ricorrenza di un interesse pubblico di carattere preminente, devono essere accertati in modo puntuale e rigoroso, così come le norme che lo ammettono devono essere interpretate in senso restrittivo, pena lo stravolgimento della sua stessa *ratio*, trattandosi di un provvedimento eccezionale a contenuto singolare, ovvero assunto per soddisfare specifici interessi pubblici, sulla base di valutazioni contingenti e dotate di eccezionalità, che giustificano, nella situazione concreta, l’inosservanza delle disposizioni contenute negli atti di programmazione (5).

In buona sostanza, il permesso di costruire in deroga incontra un duplice, invalicabile, limite: uno pertinente al fine perseguito, nel senso che la deroga deve essere funzionale alla realizzazione di opere di pubblico interesse; l’altro di tipo oggettivo, individuabile nella precipua osservanza delle norme di regolamento o di attuazione del piano regolatore.

2. La legislazione regionale pugliese del cd. Piano Casa.

In linea alla suddetta normativa generale, la legge regionale Puglia sul Piano Casa n. 14/2009 (6), all’art. 1, dopo aver disposto che *“la presente legge, **straordinaria e temporanea**, costituisce attuazione dell’intesa, ai sensi dell’art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131 tra Stato, regioni ed enti locali .. .”*, al successivo comma 2, così recita: *“per perseguire le finalità di cui al comma 1 la presente legge disciplina **l’esecuzione di interventi di ampliamento e di demolizione e ricostruzione, anche in deroga agli indici e parametri prescritti dalla pianificazione urbanistica locale, secondo le modalità e nei limiti previsti dalle norme seguenti**”*.

Il richiamato comma 2 è stato così modificato dall'art. 1, comma 1, della L.R. 19 novembre 2015, n. 33; invero, prima della disposta modifica ad opera della precitata Legge del 2015, la disposizione era così formulata: *“per perseguire le finalità di cui al comma 1 la presente legge disciplina l'esecuzione di interventi di ampliamento e di demolizione e ricostruzione, anche **in deroga alla pianificazione urbanistica locale**, secondo le modalità e nei limiti previsti dalle norme seguenti”*.

Il suddetto intervento modificativo si è reso necessario proprio al fine di evitare interpretazioni che potessero eventualmente confliggere o, comunque, illegittimamente derogare al disposto generale di cui al cit. art. 14 d.P.R. n. 380/01: il legislatore regionale del 2015, infatti, in conformità a quanto statuito dal legislatore nazionale, ha ben specificato che la deroga debba intendersi riferita esclusivamente *“**agli indici e parametri prescritti dalla pianificazione urbanistica locale**”* e non anche, in maniera generale, *“alla pianificazione urbanistica locale”*, come, invece, statuiva, più genericamente, la previgente formulazione dell'invocata norma regionale.

Non è un caso, del resto, che lo stesso legislatore regionale, al successivo art. 2, comma 1, si sia premurato di specificare che: *“.. .. **le definizioni contenute nella presente legge sono da intendersi riproduttive delle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, emanato con decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380**”*, così dando atto della superiorità gerarchica della legislazione nazionale rispetto a quella regionale.

Infine, ma non da ultimo, ad ulteriore conferma che la prevista deroga fosse dal legislatore regionale intesa ai soli *“indici e parametri”* della pianificazione urbanistica, e non, in generale, alla pianificazione urbanistica, basti richiamare anche il successivo art. 6, comma 2, lett. c), della l.r. n. 14/2009, che così chiaramente sancisce: *“I Comuni, con delibera del consiglio comunale possono disporre motivatamente: c) la definizione di parti del territorio comunale nelle quali*

per gli interventi di cui agli articoli 3 e 4 della presente legge possono prevedersi altezze massime e distanze minime diverse da quelle prescritte dagli strumenti urbanistici vigenti”.

3. La giurisprudenza amministrativa in tema di permesso di costruire “in deroga” nel Piano Casa.

Proprio in tema di legislazione regionale sul Piano Casa, anche la giurisprudenza amministrativa (7) non ha mancato di definire il concetto di “deroga” al permesso di costruire, all’uopo sottolineando che: *“il perimetro della nozione di permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici è, infatti, determinato in via generale dall’art. 14 del D.P.R. n. 380/01, che riferisce la deroga esclusivamente ai limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi; da qui il corollario che, fuori dei limiti indicati dall’art. 14, viene a configurarsi un’ipotesi di variante urbanistica, la cui approvazione è soggetta a specifica disciplina cfr. anche C.d.S., sez. IV, 28.9.2009, n. 5847, che, con riferimento alle disposizioni poi confluite nell’art. 14 cit., ha affermato che gli articoli <<che disciplinano la possibilità di rilasciare concessioni edilizie in deroga ai piani regolatori ed alle norme di regolamento edilizio, vanno interpretati restrittivamente, nel senso che tali deroghe non possono travolgere le esigenze di ordine urbanistico a suo tempo recepite nel piano, con la conseguenza che non possono essere oggetto di deroga le destinazioni di zona che attengono all’impostazione stessa del piano regolatore generale e ne costituiscono le norme direttrici (cfr. Cons. Stato, IV Sez. 2 aprile 1996 n. 439; 1 ottobre 1997, n. 1057)>>*

Ritenuto allora che tutto ciò non consente di ottenere un permesso di costruire che “deroghi” la coerente destinazione di zona impressa dal Piano di Fabbricazione e si frappone come ostacolo oggettivo e vincolante all’assentibilità della domanda della società ricorrente .. ”.

La surriportata decisione è stata pienamente confermata in appello (8); nello specifico, il Supremo Consesso, dopo aver ricordato che *“.. .. la legge regionale .. sul piano casa assume di essere finalizzata al rilancio economico attraverso la riqualificazione e la trasformazione urbanistica ed edilizia, anche mediante ampliamenti volumetrici”*, con precipuo riguardo alla

“deroga degli strumenti urbanistici”, ha ribadito che: “.. .. laddove l’art. 4, comma 7, della l. reg. n. 19 del 2009 consente la deroga agli strumenti urbanistici vigenti, in realtà fa riferimento alle ipotesi di cui all’art. 14 del t.u. n. 380 del 2001, sul presupposto che la deroga sia **istituto di carattere eccezionale da circoscrivere ai parametri urbanistici e da non estendere alla conformazione urbanistica, ossia alla zonizzazione, che richiede un’apposita variante**”. Ed infatti, “.. **l’inciso in deroga agli strumenti urbanistici vigenti non può essere valorizzato al punto tale da poter prescindere dal vaglio di compatibilità con le destinazioni di zona Vengono cioè in questione deroghe ai parametri di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati, trattandosi di un istituto di natura eccezionale, l’ambito di operatività del quale è stato delineato dal legislatore in modo puntuale allo scopo di evitare aggiramenti ed elusioni della disciplina pianificatoria.**”

La deroga è delimitata ai parametri urbanistici ed è inapplicabile alla conformazione urbanistica, ossia alla zonizzazione, per la quale occorre apposita variante (conf. Cons. Stato, IV, 28 settembre 2009, n. 5847) La sentenza, dunque, ha applicato la normativa in modo corretto”.

Sul punto, anche il Tar Puglia - Bari (9) ha avuto modo di ribadire che: “**la normativa in questione non possa più operare in deroga alla pianificazione urbanistica vigente**”; pertanto, “**le amministrazioni comunali non potranno più autorizzare l’incremento volumetrico in deroga alla destinazione urbanistica dell’area, come imposta dal PRG**” e, quindi, non può affatto “.. .. **prescindersi dalla zonizzazione impressa dagli atti di pianificazione del territorio**”.

Dunque, l’art. 4 della l.r. n. 14/2009 consente esclusivamente la demolizione e successiva ricostruzione, con incremento sino al 35% della volumetria legittimamente esistente, ma non anche di derogare alla specifica disciplina ed alle puntuali destinazioni, come prescritte dalla vigente strumentazione urbanistica comunale.

(1) Cfr. sull’argomento, GE. FERRARI, Commento all’art. 14 d.P.R. n. 380/2001, in GAROFOLI - FERRARI, *Codice dell’Edilizia*, Roma, 2015.

- (2) In tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 20 dicembre 2013, n. 6136; cfr. Tar Campania - Salerno, Sez. II, 16 dicembre 2009, n. 7924.
- (3) In tal senso, Tar Parma, 26 novembre 2009, n. 792.
- (4) Così, Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 2009, n. 6136.
- (5) In tal senso, Cons. Stato, Sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4664; cfr. Trga Trento, 23 marzo 2011, n. 85.
- (6) Come successivamente modificata ed integrata.
- (7) Vedasi, in particolare, Tar Campania - Napoli, Sez. II, 21 dicembre 2014, n. 6032.
- (8) Con la decisione Cons. Stato, Sez. VI, n. 1153 del 21 marzo 2016.
- (9) Così, Tar Puglia - Bari, Sezione Terza, 31 dicembre 2018, n. 1687.

Dicembre 2019