

LA RIQUALIFICAZIONE URBANA NEL DECRETO SVILUPPO. SEMPLIFICAZIONE O COMPLICAZIONE DEL PROCEDIMENTO?

1. Premessa

L'articolo 5, comma 9 e seguenti, del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, prime disposizioni urgenti per l'economia, così come convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, fissa in capo alle Regioni il potere - dovere di favorire forme di intervento che incentivino *“la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente ... la riqualificazione di aree urbane degradate con presenza di funzioni eterogenee e tessuti edilizi disorganici o incompiuti nonché di edifici a destinazione non residenziale dismessi o in via di dismissione ovvero da rilocalizzare, tenuto conto anche della necessità di favorire lo sviluppo dell'efficienza energetica e delle fonti rinnovabili”*, anche mediante interventi di *“demolizione e ricostruzione che prevedano: a) il riconoscimento di una volumetria aggiuntiva rispetto a quella preesistente come misura premiale; b) la delocalizzazione delle relative volumetrie in area o aree diverse; c) l'ammissibilità delle modifiche di destinazione d'uso, purché si tratti di destinazioni tra loro compatibili o complementari; d) le modifiche della sagoma necessarie per l'armonizzazione architettonica con gli organismi edilizi esistenti”*.

Decorsi 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione (avvenuta il 13 luglio 2011) senza che le Regioni abbiano dato attuazione alle previsioni di cui al citato comma 9 (e, comunque, fino all'entrata in vigore delle stesse), il successivo comma 11 decreta l'immediata efficacia degli interventi di stimolo alla riqualificazione, richiamando, per l'attuazione degli stessi, l'applicazione dell'articolo 14 del decreto del Presidente della

Repubblica n. 380 del 2011, Testo Unico dell'Edilizia, *“anche per il mutamento delle destinazioni d'uso”*¹, nelle more dell'intervento regionale.

Tralasciando l'aspetto del rapporto tra la norma nazionale e la potestà legislativa regionale², si ritiene interessante riflettere sulla possibilità riconosciuta, in attesa dell'attuazione, di ricorrere al permesso di costruire in deroga.

Il rinvio all'articolo 14 del d. P. R. n. 380 del 2011, che disciplina il permesso di costruire in deroga, lascia irrisolto il nodo dell'effettiva applicabilità del procedimento per dare seguito ad interventi edilizi che, nell'ottica del decreto, dovrebbero assumere tratti di evidente complessità, come nel caso di incentivi volumetrici, ovvero di forme di dislocazione di volumi in zone territoriali diverse rispetto a quella da cui si sono originati.

Si deve, da subito, osservare che l'articolo 5, comma 10, esclude la possibilità di applicare il pacchetto di stimoli ai centri storici, limitando, di fatto, la portata della norma. Invero, sono proprio gli edifici ricadenti all'interno dei centri storici quelli che maggiormente richiederebbero interventi di riqualificazione, semplificati sotto il profilo procedimentale ed opportunamente sostenuti, in ragione degli alti costi che simili interventi comportano sul piano finanziario, da pacchetti di incentivazione³.

Evidentemente, la fragilità dei contesti storici che caratterizzano la Penisola, così come la complessità sul piano tecnico della riqualificazione edilizia degli stessi, ha suggerito una certa prudenza, la quale, tuttavia, ben si sarebbe potuta rimettere al vaglio delle Regioni in sede di recepimento delle indicazioni di cui al decreto. Ciò, al contrario, non appare possibile in funzione della formula perentoria usata dal decreto sviluppo (*“gli*

¹ L'articolo 5, comma 13, del d. L. n. 70 del 2011, precisa che decorsi 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione è *“altresì”* possibile ricorrere al permesso in deroga agli strumenti urbanistici ai sensi dell'articolo 14 del d. P. R. n. 380 del 2001, *“anche per il mutamento delle destinazioni d'uso, purché si tratti di destinazioni tra loro compatibili o complementari”*; il successivo comma 14, infine, fissa un ulteriore termine di 120 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, decorso il quale le disposizioni di stimolo *“sono immediatamente applicabili alle Regioni a statuto ordinario che non hanno provveduto all'approvazione delle specifiche leggi regionali”* (si deve, tuttavia, osservare che, ai sensi dell'articolo 5, comma 11, decorsi 120 giorni tali disposizioni dovrebbero essere già applicabili da almeno 60 giorni!), precisando che *“la volumetria aggiuntiva da riconoscere quale misura premiale, ai sensi del comma 9, lettera a), è realizzata in misura non superiore complessivamente al venti per cento del volume dell'edificio se destinato ad uso residenziale, o al dieci per cento della superficie coperta per gli edifici adibiti ad uso diverso. Le volumetrie e le superfici di riferimento sono calcolate, rispettivamente, sulle distinte tipologie edificabili e pestilenziali esistenti ed asseverate dal tecnico abilitato in sede di presentazione della documentazione relativa al titolo abilitativo previsto”*. Tale ultima previsione, al di là di una difficoltà di coordinamento rispetto ai precedenti commi dello stesso articolo 5 (ancorché sembrerebbe opportuno interpretarla nel senso di ritenere che dal 121° giorno successivo alla pubblicazione della legge trovi applicazione unicamente ai fini della determinazione del quantum di incremento possibile, mentre già dal 61° giorno successivo sarebbe possibile applicare gli interventi di cui al comma 9), pone un serio problema di coordinamento rispetto alle leggi deliberate dalle Regioni in attuazione del cd. primo piano casa.

² Secondo autorevole dottrina, l'articolo 5, comma 9 e ss., del d. L. n. 70 del 2011, deve intendersi come norma di principio rispetto all'attività legislativa regionale e, in particolare, rispetto alle cd. leggi sul “piano casa”, aprendo, quindi, il problema della loro conformità rispetto ai principi indicati dal decreto legge. In questo senso cfr. P. URBANI, *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 2011 di conversione del DL 70 13 maggio 2011. Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia*, in <http://www.giustamm.it>

³ Nell'ambito della Regione Veneto, appare opportuno chiedersi quale spazio trovi la previsione dell'articolo 9, comma 1, lett. a), della L. reg. 8 luglio 2009, n. 14, così come introdotta dalla L. reg. 8 luglio 2011, n. 13, la quale ammette la possibilità, per gli edifici che, pur ricadendo nell'ambito del centro storico, siano comunque *“privi di grado di protezione, ovvero con grado di protezione di demolizione e ricostruzione, di ristrutturazione o sostituzione edilizia, di ricomposizione volumetrica o urbanistica”*, di beneficiare degli incentivi volumetrici riconosciuti dalla legge stessa.

interventi di cui al comma 9 non posso riferirsi ad edifici ... siti nei centri storici”), lasciando immaginare, quindi, un effetto abbastanza limitato di incentivazione.

Trascurando, tuttavia, tale ultimo aspetto, quello che appare interessante approfondire è la possibilità riconosciuta, laddove, appunto, il legislatore regionale rimanga inerte, di ricorrere al permesso di costruire in deroga quale forma procedimentale per superare eventuali limiti derivanti dall’assetto normativo di attuazione della pianificazione vigente al momento dell’intervento edilizio, in un’ottica di semplificazione rispetto agli ordinari procedimenti di variante al piano, ovvero a forme di semplificazione introdotte nel recente passato⁴.

Ci si chiede, in altre parole, se il richiamo fatto nel decreto possa dirsi sufficiente a dilatare il campo di applicazione dell’istituto in deroga che, da una lettura del Testo Unico dell’Edilizia, apparire, al contrario, circoscritto ad ipotesi eccezionali, subordinate alla sussistenza di precisi requisiti.

2. L’articolo 14 del Testo Unico dell’Edilizia.

Recita l’articolo 14, comma 1, del d. P. R. n. 380 del 2011, che il permesso di costruire in deroga “è *rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale*”, qualora sia necessario, “*nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza*”, derogare “*esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, fermo restando in ogni caso il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444*”, nonché le disposizioni del d. Lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei Beni Culturali) e dalle specifiche normative di settore aventi incidenza sull’attività edilizia⁵.

Dall’analisi del dato normativo, emerge, innanzitutto, la natura eccezionale dell’istituto, il ricorso al quale è circoscritto all’interno di precisi limiti individuati dal legislatore, in considerazione, come è stato osservato⁶, della capacità dello stesso di incidere l’assetto urbanistico fissato dagli strumenti di pianificazione. L’uso del permesso di

⁴ In questo senso si richiama il programma integrato di intervento di cui all’articolo 16 della L. n. 179 del 1992.

⁵ L’art. 14 del d. P. R. n. 380 del 2001, ha sostituito l’articolo 41 *quater* della Legge 1150 del 1942, così come inserito dalla legge n. 765 del 1967, ai sensi del quale “*i poteri di deroga previsti da norme di piano regolatore e di regolamento edilizio possono essere esercitati limitatamente ai casi di edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico e sempre con l’osservanza dell’art. 3 della legge 21 dicembre 1955, n. 1357. L’autorizzazione è accordata dal sindaco previa deliberazione del Consiglio comunale*”. Nella sua impostazione originaria, la deroga si sarebbe potuta concedere solo qualora tale facoltà fosse espressamente prevista dalle norme di attuazione del P.R.G., accertato l’interesse pubblico della costruzione ed acquisiti il parere del Consiglio Comunale ed il nulla osta della Regione. Il Testo Unico dell’Edilizia, abrogando la disciplina dell’articolo 14 *quater*, trasforma l’istituto della deroga in un principio generale, superando la necessità della previsione locale e meglio precisando le condizioni ed i limiti di applicazione dello stesso.

⁶ Cassazione Penale, sez. III, 31 marzo 2011, n. 16591, in *Diritto e Giustizia*, 2011, 6 maggio.

costruire in deroga, considerato l'alto potenziale dirompente rispetto agli assetti pianificati dall'ente locale, assume funzione residuale, laddove evidenti ragioni di interesse pubblico suggeriscano l'opportunità di consentire un intervento⁷, funzionale al perseguimento proprio di tali interessi, il quale si concretizza in una forma diversa rispetto a quelle astrattamente ammessa dal piano⁸.

I limiti ed i presupposti che si evidenziano dalla lettura dell'articolo 14 sono riconducibili:

1. alla natura del bene che legittima il rilascio del permesso di costruire in deroga, l'essere, cioè, un edificio o un impianto pubblico o di interesse pubblico;
2. all'obbligo di rispettare, comunque, la disciplina posta dal Codice dei Beni Culturali (d. Lgs. n. 42 del 2004) e qualsiasi altra normativa di settore avente incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia;
3. alla possibilità di derogare, quindi, esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti di pianificazione, nel rispetto, comunque, delle norme igieniche, sanitarie, di sicurezza ed i limiti inderogabili di densità edilizia, le altezze massime degli edifici e le distanze minime tra fabbricati per le diverse zone territoriali omogenee di cui agli articoli 7, 8 e 9, del d. m. n. 1444 del 1968.

2.1. Beni pubblici o di interesse pubblico

La deroga è concessa a favore di edifici o impianti di proprietà pubblica, ovvero destinati a soddisfare esigenze pubbliche⁹, per tali intendendosi, in un'eccezione che valorizza la funzione¹⁰ a cui è destinato il bene piuttosto che la proprietà, quelle proprie dell'amministrazione pubblica.

⁷ Appare opportuno chiarire da subito che la funzione della deroga è di costituire una norma di carattere speciale rispetto a quella generale. In questo senso, quindi, l'assetto introdotto mediante il permesso di costruire in deroga non ridefinisce in via permanente e definitiva le prescrizioni urbanistiche del piano regolatore, bensì le sostituisce in presenza di una determinata e specifica fattispecie, venuta meno la quale rivive la norma generale.

⁸ Cfr. Cassazione Penale, 31 marzo 2011, n. 16591, cit., nella quale si evidenzia che *"la particolarità dell'istituto, la sua natura sostanzialmente discrezionale e le possibili conseguenze che il suo utilizzo può determinare sul programmato assetto del territorio hanno indotto il legislatore a prevederne l'applicazione solo in casi eccezionali, delimitandone in modo puntuale l'ambito di operatività allo scopo evidente di evitare che un uso poso accorto dell'istituto si risolvesse, nella pratica, in un surrettizio aggiramento della pianificazione"*.

⁹ In questo senso si veda Consiglio di Stato, sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5913, in *Foro amm. CDS 2002*, 2389, laddove si evidenzia che tali esigenze possono essere *"di tipo economico - bancario - assicurativo, culturale, industriale, igienico, religioso o turistico - alberghiero"*.

¹⁰ Cfr. TAR Veneto, 29 ottobre 1984, n. 534, in *Dir. reg.* 1984, I, 369; TAR Lombardia, sez. III, 8 luglio 199, n. 525, in *TAR 1994*, I, 3061. Consiglio di Stato, sez. V, 10 novembre 1992, n. 1249, in *Cons. Stato 1992*, I, 1595; sez. V, 11 dicembre 1992, n. 1428, in *Cons. Stato 1992*, I, 1794; sez. IV, 23 maggio 1988, n. 434, in *Cons. Stato*, 1988, I, 565; sez. IV, 6 ottobre 1983, n. 700, in *Foto amm.* 1983, I, 1861.

La norma, quindi, nell'ammettere anche beni che, pur non essendo di proprietà pubblica assolvono ad una funzione di interesse pubblico, ha inteso valorizzare non tanto l'aspetto formale della titolarità del bene¹¹, quanto la realizzazione dello specifico interesse pubblico a cui tali beni sono destinati¹², così come desumibile dalle caratteristiche intrinseche dello stesso, realizzazione che non potrebbe essere altrimenti perseguita se non derogando all'ordine urbanistico posto dall'ente stesso.

Quello, cioè, che il legislatore ha valorizzato è l'elemento funzionale del bene¹³, la capacità dell'opera o dell'impianto, ancorché realizzata da un soggetto privato, di assolvere ad un interesse pubblico qualificato, corrispondente ai fini perseguiti dall'amministrazione pubblica, ed il relativo nesso esistente con il realizzando bene.

La giurisprudenza ha enfatizzato tale aspetto, laddove ha chiarito che il permesso di costruire in deroga costituisce un provvedimento eccezionale e di contenuto singolare, cioè assunto per soddisfare un interesse pubblico specifico, sulla base di valutazioni contingenti, che giustificano, solo nella situazione concreta, la inosservanza delle prescrizioni dettate dagli strumenti di programmazione generali¹⁴.

Proprio la sussistenza di un interesse concreto e specifico collegato alla realizzazione del bene o dell'impianto pubblico o di interesse pubblico, di natura e qualità prevalente rispetto agli interessi che hanno trovato accoglimento e riconoscimento negli atti di pianificazione, legittima il rilascio del titolo in deroga, in esito, comunque, ad una adeguata valutazione comparativa fra le eccezionali ragioni che richiedono la deroga e la situazione di fatto e di diritto sulla quale il relativo provvedimento verrebbe ad incidere.

Tale valutazione prende corpo attraverso un procedimento che, seppure costruito sul modello di quello per il rilascio del permesso di costruire, di un procedimento, cioè, legato ad esigenze di verifica della conformità dell'intervento progettato con il quadro normativo di riferimento, se ne discosta proprio per la capacità di concretizzare scelte

¹¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 12 dicembre 2005, n. 7031, in *Foro amm. CDS* 2005, 12, 3586.

¹² Circa le difficoltà di condurre l'interesse alla cui cura il bene oggetto di deroga è destinato alla categoria degli interessi "pubblici", si rinvia a A. RUSSO, *La concessione edilizia in deroga: mero atto di controllo o decisione di pianificazione?*, in *Riv. giur. edilizia* 1998, 5, 229, nella quale l'autore evidenzia la necessità di ricostruire l'effettivo nesso giuridico tra lo specifico impianto dichiarato di interesse pubblico, l'attività in esse concretamente svolta dal suo gestore e le funzioni dell'amministrazione pubblica alle quali l'impianto sarebbe funzionale. Nello specifico, commentando la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 1 ottobre 1997, in *Foro amm. CDS* 1997, 2661, con la quale il Giudice si è pronunciato sulla legittimità dell'allora concessione edilizia in deroga per la realizzazione del Palatrussardi, poi Palavobis, nel Comune di Milano, l'autore si richiama alla necessità di individuare un apposito "filtro giuridico" attraverso il quale vanga formalmente affidata l'attività di interesse pubblico esercitata attraverso la struttura derogata, evitando di mantenere l'indagine ad un livello generale ed astratto circa la sovrapponibilità dell'attività svolta dal privato nella struttura privata e l'interesse curato dall'ente pubblico.

¹³ In questo senso si rinvia ad un risalente parere del Consiglio di Stato, sez. II, 21 gennaio 1969, n. 5, in *Cons. Stato* 1970, I, 157, nel quale si evidenziava che l'interesse pubblico "va inteso nella sua accezione tecnico - giuridica di interesse tipico, il cui soddisfacimento e la cui tutela sono assunti dalla P.A., quindi non nel senso lato di interesse collettivo e generale, bensì in quello specifico di interesse qualificato dalla sua rispondenza a fini perseguiti dall'Amministrazione stessa".

¹⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4664, in *Foro amm. CDS* 2009, 7 - 8, 1711.

ampiamente discrezionali, come dimostra la necessità di una preventiva deliberazione di Consiglio Comunale, organo deputato in via ordinaria alla definizione degli indirizzi di governo del territorio.

Il Consiglio Comunale è chiamato a comparare lo specifico interesse pubblico sotteso alla richiesta di deroga e gli interessi collegati alla situazione di fatto e di diritto sulla quale il relativo provvedimento viene ad incidere, così come emersa in sede di pianificazione urbanistica, deliberando, quindi, circa l'eventuale prevalenza del primo sui secondi¹⁵, ovvero circa la tollerabilità del puntuale "disordine" in funzione del perseguimento di un interesse giudicato, lì ed allora, prevalente.

L'attività del Consiglio Comunale, caratterizzata da un apprezzabile margine di discrezionalità, si viene a configurare, cioè, come una valutazione di natura urbanistica relativa ad una specifica area del territorio e ad un gruppo di norme disponibili alla competenza dello stesso: solo qualora lo specifico interesse pubblico, perseguito attraverso la realizzazione dell'immobile o dell'impianto oggetto di deroga, sia ritenuto prevalente rispetto agli interessi che hanno trovato considerazione e riconoscimento negli atti di pianificazione territoriale, sarà possibile concedere la deroga alle norme di piano in contrasto con la realizzazione dello stesso¹⁶, attraverso un procedimento che, pur non comportando una vera e propria variante al piano regolatore, definisce i contenuti di una diversa e puntuale disciplina urbanistica, funzionale alla realizzazione dell'opera pubblica o di interesse pubblico¹⁷.

Da quanto si è andati dicendo, emerge un dato condizionante le successive considerazioni: l'istituto non può essere utilizzato per soddisfare esistenze strutturali, miranti a nuovi assetti urbanistici, per le quali è necessario il ricorso all'ordinario strumento della variante al piano, bensì a regolare situazioni episodiche e contingenti. Alla deroga, cioè, non consegue, o non dovrebbe conseguire, una revisione permanente del disegno urbanistico, tanto che la giurisprudenza amministrativa ha chiarito come, venuto meno

¹⁵ Cfr. TAR Trentino Alto Adige, sez. I, 18 giugno 2009, n. 194, in *Foro amm. TAR* 2009, 6, 1710.

¹⁶ Cfr. TAR Trentino Alto Adige, sez. I, 23 marzo 2011, n. 85, in *Foro amm. TAR* 2011, 3, 769. Il Giudice evidenzia, in particolare, la necessità, considerata la natura fortemente discrezionale del potere esercitato dall'amministrazione pubblica, di una congrua ed adeguata motivazione a sostegno della deroga.

¹⁷ A. Russo, *La concessione edilizia in deroga*, cit., paragona la decisione in deroga ad una sorta di "(micro)pianificazione", relativa ad una specifica area di territorio, di non particolare estensione, che, a differenza di quanto accade nelle normali varianti urbanistiche, non ha carattere definitivo, bensì speciale rispetto alla norma generale. Una volta che l'opera dovesse venire meno, riemergerebbe l'originaria prescrizione e destinazione prevista dal piano regolatore per l'area. In questo senso si rinvia anche a Consiglio di Stato, 23 luglio 2009, n. 4664, cit., nel quale si evidenzia che "alla concessione in deroga, che condivide con la normale concessione edilizia la funzione di controllo e di mera attuazione a mezzo di verifica di conformità, non è estranea anche una funzione di tipo conformativo, tipica degli strumenti di pianificazione. La concessione in deroga, infatti, si differenzia radicalmente, sia dal punto di vista procedimentale che da quello sostanziale, rispetto alla normale concessione edilizia, in quanto con essa si consente alla amministrazione di esercitare un potere ampiamente discrezionale al fine di perseguire un interesse pubblico ritenuto preminente".

l'interesse pubblico per il quale la stessa è stata concessa, viene meno anche la particolare disciplina e tornano in vigore le norme derogate, come si dirà meglio in seguito.

2.2. Le norme derogabili

L'articolo 14, comma 3, del Testo Unico dell'Edilizia, individua le norme che possono essere disapplicate in funzione della realizzazione dell'intervento pubblico o di interesse pubblico, nei limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza fra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed attuativi¹⁸.

La possibilità di derogare, in altre parole, non incontra solo il limite delle disposizioni di cui al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (d. Lgs. n. 42 del 2004), così come delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, bensì si dirige unicamente verso un circoscritto gruppo di norme, poste dall'ente stesso in funzione dell'attuazione di disegno urbanistico, senza incidere aspetti che, in qualche modo, possano compromettere i tratti essenziali delle scelte di pianificazione, per la modifica dei quali sarebbe, quindi, possibile ricorrere unicamente all'ordinario potere e procedimento di variante.

Al di là del dato normativo, sul punto si registra una decisa presa di posizione della giurisprudenza penale, laddove esclude che attraverso la deroga possano essere perseguite scelte *latu sensu* urbanistiche, come aumenti di volume rispetto a quelli oggetto di pianificazione, potendo consentire, a parità di volume edificabile¹⁹, che l'intervento si concretizzi con altezze e/o superficie coperta diverse²⁰.

Lo stesso Giudice Amministrativo ha sottolineato la necessità di contenere la deroga entro il limite del cosiddetto compenso dei volumi, nel senso, cioè, di non ammettere, attraverso il ricorso allo strumento del permesso di costruire in deroga, la

¹⁸ In vigenza dell'articolo 41 *quater* della Legge Urbanistica n. 1150 del 1942, così come introdotto dall'articolo 16 della legge n. 765 del 1967, la definizione dello spazio di azione del potere di deroga era rinviato ad una specifica scelta del piano regolatore, laddove si precisava che i poteri di deroga si sarebbero potuti esercitare qualora "previsti da norme di piano regolatore e di regolamento edilizio", favorendo il dibattito tra chi riteneva derogabile qualunque previsione di piano, ivi comprese le norme in merito alle destinazioni urbanistiche di zona; e dall'altro, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, chi tendeva ad escludere che attraverso la concessione in deroga si potesse consentire la realizzazione di volumi maggiori di quelli autorizzati o l'inosservanza dei standards di altezza, distanza e densità edilizia fissati dal d. m. n. 1444 del 1968, sostenendo la tesi che le deroghe non potessero mai travolgere le direttive di ordine urbanistico stabilite nel piano, non potendo configurare una variante puntuale alla pianificazione. L'articolo 14 del d. P. R. n. 380 del 2001, che ha sostituito l'articolo 41 *quater*, sembrerebbe avere posto fine a questo dibattito, fissando i "paletti" invalicabili al possibile oggetto della deroga.

¹⁹ A tale proposito si richiama la circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 28 febbraio 1956, n. 847, nella quale ci si riferisce al criterio del "compenso dei volumi", da intendersi nel senso che la concessione di maggiori altezze o minori distacchi o di altra qual si voglia eccezione alle misure massime consentite in via normale, non può comportare un volume di fabbricato complessivo maggiore di quello che risulterebbe dall'applicazione delle vigenti norme edilizie per la zona.

²⁰ Cfr. Cassazione Penale, sez. III, 31 marzo 2011, n. 16591, cit., la quale esclude che sia possibile concedere il permesso di costruire in deroga laddove non ci sia a monte una previsione di piano che riconosca come suscettibile di edificazione l'area sulla quale insiste l'opera (ad esempio zone agricole o destinate a verde privato o pubblico).

realizzazione di un volume complessivo maggiore di quello che risulterebbe dalla applicazione delle specifiche norme di zona²¹.

Si ritiene, tuttavia, difficile immaginare una deroga che non incida in qualche modo sul complesso dei volumi che possono essere realizzati, ritenendo che il senso da attribuire alle parole del giudice sia da ricercare nella volontà di evitare, mediante il ricorso ad uno strumento di autorizzazione, ancorché preceduto da una deliberazione del soggetto competente a dettare la disciplina del territorio, una nuova definizione dei parametri urbanistici al di fuori delle garanzie degli ordinari processi di pianificazione²².

Con riferimento, poi, alla possibilità di modifica la destinazione d'uso di un edificio attraverso il permesso in deroga, si registra un sostanziale disfavore della giurisprudenza, proprio nella convinzione che ammettere la deroga alle destinazioni di zona, rispetto a quelle astrattamente compatibili con quella tipizzata negli strumenti di pianificazione, significa travolgere le esigenze di ordine urbanistico recepite nel piano, senza una adeguata visione d'insieme e considerazione delle diverse implicazioni conseguenti²³.

3. Permesso di costruire in deroga e decreto sviluppo. Alcuni spunti di riflessione.

L'intenzione di collegare l'attuazione degli stimoli alla riqualificazione all'istituto del permesso di costruire in deroga desta qualche dubbio circa la concreta applicabilità.

Ciò che non si coglie con chiarezza è se il legislatore del decreto sviluppo abbia inteso modificare l'impianto definito dal Testo Unico dell'Edilizia, che ha circoscritto l'utilizzo del permesso in deroga entro i precisi limiti più sopra individuati, dilatandone, quindi, i confini a tal punto da farne uno strumento capace di agire sul disegno urbanistico, ancorché di una porzione limitata del territorio, ovvero di più parti del territorio in stretta correlazione tra loro (come nel caso della dislocazione di volumi edilizi).

²¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 11 gennaio 2006, n. 46, in *Foro amm. CDS* 2006, 1, 156, nella quale si rinvia alla circolare dell'allora Ministero dei Lavori Pubblici, 28 febbraio 1956, n. 847.

²² Lo stesso Consiglio di Stato, sez. V, 11 gennaio 2006, n. 46, cit., nella nota precedente precisa che *“la possibilità accordata di sviluppare volumetrie maggiori rispetto a quelle normalmente consentite non può e non vuole costituire fonte di disordine urbanistico e di svuotamento di quelle disposizioni che valgono a salvaguardare un corretto vivere cittadino”*.

²³ Quello che si può cogliere dalle pronunce dei giudici amministrativi è una preoccupazione legata al punto di osservazione entro il quale vengono iscritte le deroghe. In altre parole, il permesso di costruire in deroga si concretizza come una vera e propria valutazione di natura urbanistica, relativa, tuttavia, ad una specifica area, rispetto ad un gruppo di norme e di previsioni dello strumento urbanistico che attengono alla disciplina urbanistica indifferenziata. Le valutazioni compiute si limitano, cioè, ad una ponderazione tra lo specifico interesse perseguita con la deroga e gli interessi così come si sono consolidati nelle scelte di piano, senza considerare una più generale visione di assetto del territorio e contemperare i diversi interessi presenti. In questo senso, quindi, *“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”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 7 agosto 2003, n. 4568, in *Foro amm. CDS* 2003, 2326), salvo ricorre all'ordinario potere di variante dello strumento urbanistico.

In altre parole, si potrebbe sostenere che l'articolo 5, comma 11, del d. L. n. 70 del 2011, abbia ampliato le ipotesi di ricorso ai procedimenti di cui all'articolo 14 del d. P. R. n. 380 del 2001, estendendole anche ad interventi diretti alla riqualificazione di immobili ovvero di porzioni del territorio urbanizzato.

D'altro canto, il citato comma 11, dopo avere richiamato l'articolo 14, precisa che *“resta fermo il rispetto degli standard urbanistici, delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e in particolare delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico - sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di quelle relative alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”*: sembrerebbe, cioè, che il legislatore abbia voluto richiamare il procedimento di deroga per applicarlo ai casi individuati dall'articolo 5, comma 9, del decreto sviluppo, fissandone la disciplina ed i limiti all'operatività unicamente nel secondo capoverso dell'articolo 5, comma 11, dello stesso.

Si ritiene, tuttavia, di non condividere quanto si è andati prospettando, proprio per la tecnica adottata dal legislatore nazionale, il quale ha fatto un generico rinvio all'articolo 14 del Testo Unico, senza escludere espressamente l'applicazione di alcuno dei commi di cui si compone lo stesso. Conseguentemente, l'indagine circa la concreta applicabilità del procedimento alle fattispecie individuate dal decreto sviluppo va fatta, a parere di chi scrive, riferendosi a tutte le condizioni fissate nell'articolo 14 stesso, rispetto al quale la precisazione fatta dall'articolo 5, comma 11, secondo capoverso, sembrerebbe assumere un ruolo di rafforzativo rispetto alla disciplina nazionale.

Ciò premesso, la possibilità di autorizzare un intervento di riqualificazione in deroga non può prescindere, *in primis*, dall'indagare l'interesse pubblico sotteso alla stessa. Ora, non si può escludere che l'intervento di riqualificazione di un opificio dismesso possa assumere carattere di interesse pubblico, laddove si realizzi una ristrutturazione urbanistica tale da recuperare, nello spirito dell'articolo 5, comma 9, del d. L. n. 70 del 2011, una porzione di territorio abbandonata e degradata. Così come si potrebbe ritenere di interesse pubblico un intervento di demolizione di un edificio collocato in una zona di pregio ambientale, recuperando il volume demolito per dislocarlo in altra zona del territorio, incrementandolo di un determinato *quid*.

Sembra, tuttavia, difficile sostenere in concreto l'esistenza di un interesse tale da giustificare il ricorso alla speciale procedura in deroga, proprio in ragione delle caratteristiche del prospettato intervento, il quale si riconosce come l'iniziativa di un privato testa ad intervenire su di una più o meno ampia consistenza immobiliare, iniziativa

non contestualizzata in una idea di riqualificazione, anche in termini di miglioramento dell'infrastrutturazione del territorio, definita dall'amministrazione locale.

L'amministrazione pubblica, infatti, è chiamata ad esprimersi rispetto ad un procedimento iniziato come procedimento di verifica della compatibilità dell'intervento prospettato con il sistema delle norme edilizie del piano regolatore, all'interno di un contesto fluido, nel quale non risulta ancora definita l'idea di riqualificazione, se non in termini generali ed astratti. Manca, cioè, l'idea di rinnovamento che si intende perseguire, definita eventualmente in chiave dialettica con i portatori di interessi privati, assumendo un punto di osservazione ad una distanza sufficientemente adeguata a garantire un armonico disegno di fondo, sul quale, poi, innestare l'attività del privato.

Al contrario, invertire l'ordine degli addendi non sembrerebbe garantire l'identità di risultato, proprio in ragione dell'interesse che spinge il privato ad agire nel contesto urbano ed il rischio che lo sviluppo del territorio sia lasciato alla capacità di persuasione del singolo interesse privato, ammantato da interesse pubblico, e alle mutevoli condizioni del contesto politico nel quale la deroga viene a formarsi.

A tacere d'altro, l'azione in deroga lascia irrisolto il nodo infrastrutturale. Ci si chiede, cioè, se l'indagine sull'interesse pubblico debba limitarsi alla sola utilità connessa alla riqualificazione del bene o del complesso di beni, migliorando, in un certo senso, l'aspetto complessivo della città, ovvero se l'interesse debba necessariamente essere collegato ad un concreto vantaggio per la collettività, traducibile nell'acquisizione al patrimonio pubblico di maggiori *standards* ovvero di altre utilità che oggi vanno spesso ricollegate all'idea della perequazione. E se così fosse, ci si chiede se il permesso di costruire possa essere idoneo a fondare una simile pretesa anche nell'ottica del rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Si ritiene, in ogni caso, al di là delle valutazioni circa la possibilità di ricondurre tali interventi di riqualificazione alla categoria dell'interesse pubblico, difficile immaginare che la complessità di simili operazioni possa essere risolta unicamente mediante un permesso di costruire in deroga, la cui unica funzione è di accertare l'interesse sotteso alla richiesta, comparandolo con l'interesse concretato nella pianificazione, e la derogabilità delle puntuali prescrizioni individuate per la zona in funzione dell'intervento. Difficile immaginare che le complesse valutazioni, anche di tipo estimativo, connesse al trasferimento di un volume demolito possono essere indagate e definite nel contesto procedimentale del permesso di costruire in deroga!

Il decreto sviluppo ha richiamato l'articolo 14 del d. P. R. n. 380 del 2001, come forma per l'attuazione degli interventi di cui all'articolo 5, comma 9, senza, a parere di chi

scrive, modificare la disciplina sostanziale dell'istituto, che rimane uno strumento dettato per intervenire in situazioni puntuali, senza concretare ridefinizioni delle scelte urbanistiche operate in sede di piano.

Gli interventi di razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente, nonché la riqualificazione delle aree urbane degradate, favorite anche da interventi di demolizione e ricostruzione assistiti da premialità volumetriche o forme di dislocazione delle volumetrie, appaio non conciliabili con la struttura del procedimento di deroga, proprio per la loro incidenza su aspetti strutturali delle scelte urbanistiche: a differenza di quanto prevede l'articolo 14, non sono modificati solo alcuni parametri edilizi limitati, funzionali a permettere l'attuazione delle facoltà riconosciute dal piano, bensì vengono ad essere ridefinite le facoltà che il piano riconosce al proprietario di un bene, in funzione di un migliore assetto urbano del territorio e, a parere di chi scrive, in via del tutto definitiva.

Evidentemente, il procedimento innescato dall'articolo 5, comma 9, del d. L. n. 70 del 2011, assume i connotati di una vera e propria variante urbanistica, la quale mal si presta ad essere concretizzata attraverso il permesso in deroga, ben potendo, al contrario, essere perseguita con altre forme semplificate, quali l'accordo di programma in variante al piano regolatore.

Non si può, tuttavia, trascurare il dato che, a parere di chi scrive, sembrerebbe giustificare la scelta del legislatore, la volontà, cioè, di semplificazione dei procedimenti urbanistico - edilizi.

E' suggestivo immaginare che l'attività edilizia svolta da un sistema basato su diversi livelli di regole ad incastro, a valle delle quali si colloca il permesso di costruire, volto ad accertare la conformità del progettato intervento con tutto il sistema a monte, il quale assume i connotati del permesso in deroga qualora, in ragione del particolare interesse pubblico perseguito dall'intervento, appaia opportuno legittimare il costruttore a non rispettare alcuni specifici parametri senza dare corso ad un ordinario e complesso procedimento di variante, ad uno incentrato sul progetto e sul particolare obiettivo di riqualificazione perseguito, tale da poter superare la preventiva fase di adeguamento delle norme urbanistiche generali in funzione di un suo accoglimento ed armonizzazione con le più ampie riflessioni assunte in sede di pianificazione del governo del territorio.

Si ritiene, tuttavia, che i tempi non siano ancora maturi e la scelta fatta dal Governo, ancorché stimolante, vada meglio meditata, soprattutto per gli evidenti rischi di avviare una serie di interventi regolati ciascuno da un proprio sistema di norme, derogatorie rispetto alle ordinarie, interventi nel loro complesso sordinati e privi del riferimento ad una visione complessiva.

Il vigente sistema di pianificazione stratificato a più livelli ha sempre contribuito a rallentare, piuttosto che stimolare, l'iniziativa di riqualificazione del territorio, soprattutto nelle ipotesi di interventi in contrasto con le norme di piano (a tacer d'altro, si richiama il successo riscontrato da strumenti come i programmi di riqualificazione capaci di derogare alle norme di piano, attraverso un procedimento, per quanto accelerato, simile a quello più tipicamente di variante urbanistica, sottoposto al potere di merito dell'ente regionale). In questo senso, quindi, l'intento del legislatore nazionale di stimolare la riqualificazione delle città mediante una forma procedimentale più snella e, credibilmente, capace di raggiungere il risultato in tempi rapidi, appare comprensibile. Si ritiene, tuttavia, che il risultato finale non sia razionale e, lasciando sul tavolo una serie di incertezze interpretative, capace di dare un sufficiente grado di certezza a chi intende intraprendere la difficile strada della riqualificazione.

Cogliendo, infine, lo stimolo di semplificazione lanciato dal legislatore nazionale, si potrebbe ipotizzare che sia la Regione a farsene carico, definendo, nell'ambito della legge di recepimento del decreto sviluppo, ovvero di aggiornamento di quelle cd. sul "piano casa", considerate anche le specifiche competenze in materia edilizia, l'operatività dello strumento in deroga, ampliando la portata dell'articolo 14 del Testo Unico ed adattando la struttura dell'istituto alle specifiche esigenze perseguite dal legislatore nazionale mediante il decreto sviluppo.