

GLI STRUMENTI DELLA RIQUALIFICAZIONE URBANA DEL DECRETO SVILUPPO. Nota a TAR Piemonte, 28 novembre 2013, n. 1287.

Angelo Frigo  
dottore di ricerca in diritto  
ed economia dell'impresa

*1. Premessa: il presso di costruire in deroga per l'attuazione degli interventi di riqualificazione del patrimonio edilizio esistente*

La sentenza del TAR Piemonte in commento interviene sull'uso del permesso di costruire in deroga di cui all'articolo 14 del d. P. R. 6 giugno 2001, n. 380, Testo Unico dell'Edilizia, nel più ampio contesto degli interventi di riqualificazione promossi ai sensi del decreto Legge 13 maggio 2011, n. 70, così come convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106.

Brevemente<sup>1</sup>, l'articolo 5, comma 9, del d. L. n. 70 del 2011, 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”*.

---

<sup>1</sup> Per un più ampio approfondimento sull'argomento, si rinvia a A. FRIGO, *La riqualificazione urbana nel decreto sviluppo, semplificazione o complicazione del procedimento*, in [www.pausania.it](http://www.pausania.it)

L'articolo 5, comma 11, del decreto, impone, qualora, decorsi 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione (avvenuta il 13 luglio 2011), le Regioni<sup>2</sup> non abbiano dato attuazione alle previsioni di cui al citato comma 9<sup>3</sup> (e, comunque, fino all'entrata in vigore delle stesse), l'immediata efficacia degli interventi di stimolo alla riqualificazione, individuando quale strumento "suppletivo" il permesso di costruire in deroga di cui all'articolo 14 del Testo Unico dell'Edilizia, "*anche per il mutamento delle destinazioni d'uso*"<sup>4</sup>.

L'articolo 14, comma 1, del d. P. R. n. 380 del 2001, fissa le caratteristiche e le condizioni di utilizzo del permesso di costruire in deroga, strumento impiegato per favorire interventi su "*edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico*", laddove 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 edilizia<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Uno studio dell'ANCE sull'attuazione del d. L. n. 70 del 2011, ha evidenziato che solo 9 Regioni, al 31 marzo 2012, non avevano ancora dato attuazione alla norma.

<sup>3</sup> L'articolo 5, comma 9, del decreto fa obbligo alla Regione di approvare, entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, specifiche leggi per incentivare le azioni di riqualificazione del patrimonio edilizio esistente.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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

Come si ricava dalla lettura del testo di legge, il ricorso all'istituto del permesso di costruire in deroga è circoscritto all'interno di precisi limiti, in considerazione<sup>6</sup> della capacità dello stesso di incidere l'assetto urbanistico fissato dagli strumenti di pianificazione, limiti riconducibili:

- alla titolarità del bene che legittima il ricorso al permesso di costruire in deroga (un edificio o un impianto pubblico o di interesse pubblico);
- all'obbligo di rispettare 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;
- alla possibilità di derogare 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.

Concentrando l'attenzione sulla titolarità del bene rispetto al quale può essere rilasciata la deroga, l'articolo 14, comma 1, del Testo Unico dell'Edilizia, specifica che l'intervento proposto deve insistere "*esclusivamente*" su "*edifici ed impianti pubblici o interesse pubblico*": la deroga, in altre parole, è concessa a favore di edifici o impianti di proprietà pubblica, ovvero destinati a soddisfare esigenze pubbliche<sup>7</sup>, per tali intendendosi, in un'eccezione che valorizza la funzione<sup>8</sup> a cui è destinato il bene piuttosto che la proprietà, quelle proprie dell'amministrazione pubblica sul bene stesso.

---

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.

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

<sup>7</sup> 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*".

<sup>8</sup> 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.

In altre parole, ciò che legittima, *in primis*, il ricorso alla deroga è la capacità del bene oggetto di intervento di assolvere ad un interesse pubblico qualificato, per il perseguimento del quale il legislatore ha ritenuto opportuno istituire uno strumento che opera ad hoc, permettendo all'Amministrazione Pubblica di deroga alle specifiche norme urbanistiche che contrastano con l'intervento pianificato.

## 2. L'apertura del TAR Piemonte sulle condizioni di impiego del permesso di costruire in deroga per la riqualificazione urbana

Nel contesto normativo richiamato interviene la recente pronuncia del TAR Piemonte, sez. II, 28 novembre 2013, n. 1287<sup>9</sup>.

Nello specifico, il TAR Piemonte si è pronunciato su di un ricorso promosso da un privato avverso una deliberazione di Consiglio Comunale, con la quale è stato espresso parere favorevole ad un cambio di destinazione d'uso di un immobile in deroga alle disposizioni urbanistiche vigenti del piano regolatore comunale, *“al fine di recuperare l'edificio per ragioni di <razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente> e per consentire il successivo <rilascio del permesso di costruire in deroga ai sensi dell'art. 14 D.P.R. 380/2001>, con cambio di destinazione d'uso da terziario in terziario – residenziale”*, stabilendo, nel contempo, l'obbligo per la proprietà di destinare *“ad edilizia convenzionata una quota del 50% degli alloggi da realizzare”*.

Il TAR, respingendo il ricorso, ha sottolineato come sia legittimo il parere favorevole espresso dal Consiglio Comunale per dare seguito ad un intervento su di un bene del tutto privato, prendendo atto della *“differenza tra il nuovo procedimento in deroga introdotto dal legislatore d'urgenza nel 2011 e quello già conosciuto ex art. 14 d.P.R. n. 380 del 2001”*: secondo il Giudice il richiamo all'articolo 14 avrebbe permesso al legislatore di *“veicolare”* le caratteristiche generali del permesso di costruire in deroga allo *“speciale procedimento introdotto nel 2011”*, purché *“compatibili con la nuova disciplina”*.

La nuova disciplina non fa distinzioni circa la titolarità del bene sul quale intervenire, limitandosi a richiamare la necessità di razionalizzare il patrimonio edilizio esistente e riqualificare le aree degradate. Poco importa, quindi, che il bene per il quale si

---

<sup>9</sup> In [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

chiede la deroga sia di proprietà pubblica, ovvero destinato a soddisfare bisogni pubblici, o di proprietà privata e d'interesse privato. Ciò che veramente legittima l'intervento in deroga è la finalità di riqualificazione urbanistica che si intende perseguire.

La legittimità del procedimento richiede, tuttavia, un ulteriore elemento: secondo il Giudice, infatti, è necessario ricercare una *“comparazione dell'interesse alla realizzazione (o al mantenimento dell'opera) con ulteriori interessi pubblici, come quelli urbanistici, edilizi, paesistici e ambientali”*.

In altre parole, quello che emerge dalla lettura della sentenza è la convinzione che il legislatore nazionale abbia voluto, richiamando l'articolo 14 del Testo Unico dell'Edilizia, adottare una disciplina esistente, ancorché in via transitoria ed in attesa che la Regione legiferi, adattandola alle specifiche esigenze sottese ad un intervento di riqualificazione ex articolo 5, comma 9, del d. L. n. 70 del 2011. Adattamento che avrebbe finito con il rendere irrilevante la natura pubblica, ovvero la destinazione al perseguimento di uno specifico interesse pubblico, del bene rispetto al quale viene attivata la deroga in funzione della riqualificazione.

Ad assumere una particolare rilevanza nell'ambito di questo per così dire nuovo procedimento di deroga, sarebbe la ricerca in concreto di uno specifico interesse pubblico, a sostegno della scelta operata dall'amministrazione pubblica.

In prima battuta si potrebbe sostenere che tale interesse pubblico sia riconducibile alla razionalizzazione e riqualificazione del patrimonio edilizio. Ad una lettura più approfondita, tuttavia, l'interesse pubblico viene ad essere collegato ad una utilità immediata che la collettività riceve per effetto dell'intervento di deroga autorizzato dall'amministrazione, con il quale si persegue anche finalità di riqualificazione.

Mentre, quindi, nel procedimento ordinario di rilascio del permesso di costruire in deroga il bilanciamento di interessi é compiuto a priori dal legislatore del Testo Unico, che ritiene prevalente l'interesse perseguito attraverso il bene pubblico rispetto a quello sotteso alle specifiche scelte urbanistiche ed edilizie delle quali si chiede la deroga, senza necessità per l'amministrazione procedente di compiere approfondite analisi di convenienza pubblica, nel caso del permesso di costruire in deroga impiegato a sostegno

di iniziative finalizzate alla riqualificazione del patrimonio edilizio esistente mancherebbe questo preventivo bilanciamento, rimesso alla razionalità del singolo procedimento e alla ricerca di una specifica convenienza pubblica in concreto, così come emergente dalle caratteristiche dall'intervento per il quale si chiede la deroga.

In conclusione, quindi, il Giudice ammette l'uso del permesso di costruire in deroga al di fuori delle strette condizioni d'impiego richieste dall'articolo 14 del Testo Unico, a condizione che emerga in concreto una convenienza pubblica, espressa non solo in termini di riqualificazione e razionalizzazione, bensì soprattutto in termini di utilità per la collettività: senza questa ricerca di convenienza, che nel caso oggetto della sentenza il TAR Piemonte identifica nel destinare *“ad edilizia convenzionata .. una quota del 50% degli alloggi da realizzare”*, non sussisterebbero le condizioni per concedere la deroga.

### *3. Considerazioni conclusive*

Nel precedente scritto dedicato alla riqualificazione urbana si erano evidenziate alcune perplessità circa la concreta applicabilità del permesso di costruire in deroga alle riqualificazioni di cui al decreto legge 70 del 2011, ritenendo, in particolare, che il generico rinvio all'articolo 14 del Testo Unico dell'Edilizia, senza escludere espressamente l'applicazione di alcuno dei commi di cui si compone, non fosse sufficiente a dilatare il campo di applicazione dello stesso.

Le perplessità rimangono, non essendo intervenuto nella disciplina legislativa alcun elemento di novità, nonostante l'apprezzabile tentativo fatto dal TAR Piemonte di dare un senso all'uso del permesso di costruire in deroga nel contesto del d. L. n. 70 del 2011.

Al di là della discussione se il legislatore nazionale abbia voluto, mediante il richiamo all'articolo 14 del d. P. R. n. 380 del 2001, introdurre uno speciale procedimento di deroga, con l'evidente conseguenza, in caso di risposta affermativa, come sostenuto dal TAR, di recuperare unicamente le caratteristiche compatibili con la più ampia finalità perseguita, rimane immutata la convinzione che l'uso del permesso di costruire in deroga sia inadeguato rispetto alle finalità del d. L. n. 70.

Come si è già avuto modo di osservare, l'amministrazione pubblica è chiamata ad esprimere una valutazione circa la concreta capacità dell'intervento progetto, per il quale si chiede la deroga, di promuovere una razionalizzazione o una riqualificazione nel contesto di un procedimento iniziato come procedimento di verifica della compatibilità dell'intervento prospettato con le norme di piano.

Manca, cioè, una compiuta idea di riqualificazione che si intende perseguire, assunta da un punto di vista collocato ad una distanza sufficientemente adeguata da garantire un armonico disegno di fondo, sul quale, poi, innestare l'attività del privato, anche in deroga.

In questo senso, lo stesso TAR Piemonte annota come l'intervento che beneficia della deroga debba essere "*circoscritto e predeterminato*", tale da lasciare inalterato "*l'assetto urbanistico del resto della zona in cui lo stesso è ricompreso*".

Tale ultima considerazione, a parere di chi scrive, mette in evidenza il limite del tentativo di razionalizzazione fatto dal Giudice: in nessun caso un intervento in deroga potrebbe rispondere alle finalità per le quali l'articolo 5, comma 9, del d. L. n. 70 del 2011, ne ammette l'utilizzo, quella, cioè, di incentivare la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente, nonché di promuovere e agevolare la riqualificazione di aree urbane degradate.

La ricerca di un interesse pubblico in concreto, capace di legittimare il positivo accoglimento della deroga, ha una valenza più limitata, intrinseca alla motivazione del provvedimento stesso, poiché, per effetto del nuovo contesto di impiego del permesso in deroga viene meno la valutazione compiuta dal legislatore circa la prevalenza dell'interesse alla deroga rispetto agli interessi cristallizzati nelle scelte urbanistiche, propria dell'articolo 14 del d. P. R. n. 380 del 2001.

A parere di chi scrive, la sentenza del TAR Piemonte potrebbe essere meglio compresa da una prospettiva interna alla disciplina dell'istituto del permesso di costruire in deroga.

La giurisprudenza ha, nel tempo, mostrato interesse ad una interpretazione evolutiva dell'idea di "interesse pubblico" sotteso alla procedura di deroga, arrivando a

qualificare come dirette a soddisfare esigenze pubbliche operazioni funzionali a promuovere interessi *“di tipo economico – bancario – assicurativo, culturale, industriale, igienico, religioso, turistico – alberghiero”*<sup>10</sup>.

Nel solco di questa giurisprudenza si potrebbe collocata la pronuncia del TAR Piemonte in commento, la quale ha ritenuto legittima la deroga rilasciata a favore di un intervento insistente su di un bene privato, ancorché la stessa sia legata al soddisfacimento immediato di una esigenza pubblica – l’aumento degli alloggi destinati ad edilizia convenzionata.

Seguendo tale percorso, a parere di chi scrive, verrebbe meno anche la necessità di distinguere tra una procedura di deroga ex articolo 14 del Testo Unico ed una ex d. L. n. 70 del 2011, poiché l’intervento sul bene privato verrebbe giustificato da una lettura ampia dell’interesse pubblico sotteso.

dicembre 2013

---

<sup>10</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5913, cit.