

**SESTO CORSO- CONCORSO D'ACCESSO ALLA CARRIERA  
DI SEGRETARIO COMUNALE "COA 6 – SESSIONE  
ORDINARIA"**

**Verifica finale**

**"Il permesso di costruire in deroga: il bilanciamento di interessi in  
un procedimento complesso"**

Cognome e Nome: Gagliardi Lorenzo

*Firma* .....

## Indice

<b>Abstract</b> .....	3
1. Il governo del territorio: pianificazione e conformazione.....	5
2. Il P.R.G. e la zonizzazione funzionale.....	6
3. La funzione di controllo sull'attività edilizia.....	8
4. Il permesso di costruire: inquadramento generale.....	10
4.1 Il mutamento di destinazione d'uso.....	11
4.2 La disciplina del permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici.....	13
5. La deliberazione del Consiglio Comunale sull'interesse pubblico.....	17
6. Procedimento e atto abilitativo: la peculiare natura complessa.....	19

## Abstract

Il presente elaborato nasce dallo studio di un particolare procedimento amministrativo, il rilascio del permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici, ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico dell'Edilizia), avviato a seguito della richiesta da parte della Società X al Comune di Cetraro di realizzare un intervento di manutenzione straordinaria su un immobile, con relativo mutamento di destinazione d'uso connesso alla volontà dell'istante di realizzare un media struttura di vendita commerciale e non, con annessa dotazione di parcheggi e migliorie alla viabilità circostante, in un sito industriale ormai dismesso. La materia presenta numerosi punti di interesse che vedono il permesso di costruire in deroga necessitante mutamento di destinazione d'uso, in primo luogo come istituto che si pone a cavallo tra la disciplina urbanistica e quella edilizia. E invero, a monte occorre richiamare una delle funzioni principali attribuite all'ente comunale: l'attività di pianificazione del territorio. Questa trova, tradizionalmente, espressione nel Piano Regolatore Generale (P.R.G.) che detta prescrizioni che al contempo hanno sia lo scopo di regolare l'ordinato assetto del territorio, sia di costituire la cornice tecnico-giuridica per la futura pianificazione attuativa. Nel primo obiettivo, a ben vedere, rientra un'attività fortemente incisiva, cioè quella di *conformazione dei suoli*, con effetti diretti sul territorio e sulla proprietà privata che si esprime tramite le prescrizioni urbanistiche. Queste, avuto riguardo al loro contenuto concreto, compiono una c.d. *zonizzazione funzionale* del territorio, suddividendolo in zone omogenee in relazione alla destinazione d'uso che a ogni determinata area si vuole concedere, in modo da indicare per ciascuna di esse limiti edilizi e standard tecnici da rispettare. Accanto alla funzione di pianificazione, però, il Comune è chiamato a svolgere un'ampia funzione di controllo sull'uso dei suoli al fine di verificare che i singoli interventi sul territorio siano rispettosi delle norme generali e delle più puntuali prescrizioni urbanistiche dettate in fase pianificatoria. In questo solco si collocano, per ogni diversa tipologia di intervento, i titoli abilitativi all'attività edilizia che indicano a quale modello di controllo ciascun intervento è assoggettato per dirsi legittimo. Pur sottoposta a forte liberalizzazione, la materia *de qua* contempla tra le diverse fattispecie proprio il permesso di costruire, inteso come titolo abilitativo nei confronti delle attività di *“trasformazione urbanistica ed edilizia*

*del territorio*” in cui l’intervento ha rilevante impatto sull’assetto dei suoli e pertanto richiede una valutazione tecnica – attribuita agli organi comunali – di nulla osta alla realizzazione. Nel caso di specie, tuttavia, poiché il necessario mutamento di destinazione d’uso comporta, ai sensi del T.U.E. e delle norme urbanistiche della Regione Calabria, una trasformazione urbanisticamente rilevante, non è richiesto un “ordinario” permesso di costruire, quanto piuttosto un permesso in deroga agli strumenti urbanistici che consenta, così, di realizzare opere che – diversamente – non sarebbero ammissibili secondo i piani urbanistici in vigore. La fattispecie, così, va ricondotta al comma 1-*bis* dell’art. 14 T.U.E., per come di recente novellato, da leggere in combinato disposto con il comma 3 dello stesso articolo, in virtù del quale il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici è ammesso limitatamente ad interventi di pubblico interesse finalizzati a rigenerazione urbana, contenimento di suolo e recupero sociale e urbano di singole aree del territorio, pur sempre nel rispetto dei limiti e degli standard tecnici in vigore. Questo strumento eccezionale, dunque, rappresenta un importante istituto di flessibilità nell’assetto ordinamentale, al fine di evitare che la rigidità pianificatoria possa costituire un ostacolo a interventi di interesse generale che, nei loro caratteri qualificanti, comunque rispettano le fondamentali prescrizioni urbanistico-edilizie. Per fare ciò, però, il legislatore richiede che sul mutamento d’uso collegato al permesso in deroga si pronunci il soggetto che, ai sensi dell’art. 42 T.U.E.L., è competente ad adottare gli atti di pianificazione: il Consiglio Comunale. Solo quest’organo, infatti, è in grado di agire in senso contrario agli strumenti urbanistici dallo stesso deliberati, dichiarando se nel caso di specie sussista o meno l’interesse pubblico all’intervento in deroga, ai sensi del citato comma 1-*bis*, dell’art. 14. Il presente elaborato, pertanto, analizza il bilanciamento di interessi sotteso alla deliberazione del Consiglio Comunale, cercando di individuare quando – in concreto – possa sussistere l’interesse pubblico, anche in virtù della recente giurisprudenza amministrativa sul punto. Sempre partendo dalla medesima deliberazione consiliare, poi, ha trovato sede una riflessione sulla peculiare tipologia di procedimento (e del conseguente atto finale) alla luce del rapporto tra la deliberazione consiliare e l’atto finale, e quindi di riflesso anche del rapporto tra l’organo consiliare e l’organo tecnico, caratteristiche che rendono il permesso di costruire in deroga *ex art. 14 T.U.E.* un *unicum* nel panorama normativo amministrativo.

## Svolgimento

### 1. Il governo del territorio: pianificazione e conformazione

Il governo del territorio riveste, nelle competenze attribuite agli enti locali, una particolare importanza. Nella ripartizione dei compiti nei livelli di governo statale, regionale e locale il complesso normativo che regola la disciplina e il controllo degli usi e delle trasformazioni del territorio assorbe, difatti, una grande parte dei procedimenti amministrativi, nei quali questa materia si esprime tramite la combinazione di norme tecniche e giuridiche. Più nello specifico, all'interno dell'ampio *genus* del governo del territorio è agevole rintracciare i due segmenti che lo compongono: da un lato l'urbanistica che disciplina l'aspetto e lo sviluppo dei centri urbani con l'obiettivo di garantire ordine ed equilibrio in relazione alle necessità pubbliche e private; dall'altro lato si pone invece l'edilizia, quale materia che incide concretamente su tutto ciò che riguarda la trasformazione del territorio ed è sottoposta, in via diretta, ai poteri amministrativi di assenso e controllo nel governo dello stesso. Tale premessa risulta necessaria laddove si parli di permesso di costruire in senso generale poiché, nel quadro normativo vigente, questo istituto testimonia la saldatura tra i due segmenti sopra citati. E invero, l'attività di trasformazione del territorio contenuta nel permesso di costruire segue logicamente e si lega – quanto a possibilità e a limiti – al momento della pianificazione urbanistica che, a monte, disegna un equilibrato assetto del territorio individuandone le chiavi di sviluppo.

Tutti questi aspetti rivestono un ruolo primario per introdurre l'argomento oggetto della trattazione che prende le mosse dall'istanza avanzata dalla Società X al Comune di Cetraro per il rilascio del permesso di costruire per lavori di manutenzione straordinaria di un immobile destinato attualmente ad uso industriale ma da destinare – a seguito dell'intervento programmato – ad uso commerciale, rendendo così necessario un cambio di destinazione d'uso. Il progetto proposto dalla Società X, difatti, oggigiorno prevede la realizzazione, in un complesso industriale in disuso, di una media struttura di vendita alimentari e non (di tipo M2A) con due esercizi di vicinato non alimentari, unitamente alla realizzazione di una cospicua superficie di parcheggio e alla sistemazione della viabilità interna adiacente all'impianto. Ciò posto, non v'è dubbio che l'istanza debba seguire la procedura in deroga disciplinata dall'art. 14 T.U.E. che, al comma 1-*bis* introdotto dal D.L. 16

luglio 2020, n.76<sup>1</sup>, ha previsto “Per gli interventi di ristrutturazione edilizia, la richiesta di permesso di costruire in deroga è ammessa previa deliberazione del consiglio comunale che ne attesta l’interesse pubblico limitatamente alle finalità di rigenerazione urbana, di contenimento del consumo di suolo e di recupero sociale e urbano dell’insediamento.”.

Per meglio comprendere il bilanciamento di interessi in tale procedimento amministrativo di tipo complesso, è però opportuno compiere un passo indietro entrando *in medias res* nell’argomento, inquadrando cioè dapprima la materia pianificatoria sulla quale poi si sviluppa – come *supra* descritto – quella edilizia legata al permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici.

## **2. Il P.R.G. e la zonizzazione funzionale.**

Nel concetto di “governo del territorio”, oltre alla distinzione tra le competenze statali e quelle regionali di cui all’art.117, comma 3, Cost., emerge un ruolo prioritario dei Comuni ai quali – in ossequio al dettato dell’art.118, comma 1, Cost. – spetta l’esercizio delle funzioni amministrative. In questo spazio agli enti locali più vicini al cittadino spettano, dunque, le funzioni pianificatorie di base che, all’interno di una disciplina stratificata rispondente a principi di sovraordinazione (c.d. *sistema a cascata* della pianificazione urbanistica), trova la sua massima espressione nel Piano Regolatore Generale (P.R.G.)<sup>2</sup>. Questo documento si caratterizza per una doppia funzione: da una parte, infatti, recepisce direttive, principi e limiti che derivano dalla pianificazione territoriale di livello superiore, dall’altra formula previsioni generali che riguardano solo l’ambito comunale, gettando però al contempo le basi per una futura attuazione mediante piani di dettaglio<sup>3</sup>.

Per mezzo di questo atto, dunque, l’amministrazione realizza la *funzione principale dell’urbanistica*<sup>4</sup> assegnando ad ogni porzione di territorio una peculiare disciplina di utilizzo, attuando cioè una vera e propria *conformazione* dei suoli che ha effetti diretti sul territorio e sulla proprietà privata. Tramite questa funzione le amministrazioni, insieme a prevedere una regolamentazione ad esse stesse indirizzata, dettano le misure di conformazione del territorio altrimenti note come

---

<sup>1</sup> Il c.d. “Decreto Sblocca Italia”, convertito con modificazioni dalla L. 11 settembre 2020, n. 120.

<sup>2</sup> Introdotto nel nostro ordinamento con la L. 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. Legge Urbanistica), modificato con due leggi che hanno inciso molto sulla materia, la L. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. Legge Ponte) e la L. 19 novembre 1968, n. 1187.

<sup>3</sup> Quali, ad esempio, i vari piani particolareggiati come il piano per l’edilizia economica e popolare di cui alla L. 167/1962, o il piano per l’insediamento delle attività produttive di cui alla L. 865/1962, o ancora il piano di recupero introdotto con la L. 457/1978.

<sup>4</sup> STELLA RICHTER P., *Profili funzionali dell’urbanistica*, Milano, 1984.

*prescrizioni urbanistiche*, volte a determinare le facoltà del proprietario sul bene per quanto attiene alla possibilità di trasformazione e all'uso cui il bene stesso può essere legittimamente destinato<sup>5</sup>.

Pertanto, il contenuto del P.R.G. consegna due diverse categorie di prescrizioni: le prime riguardanti la c.d. *zonizzazione* del territorio, le seconde riguardanti la *localizzazione* puntuale degli spazi destinati ad esigenze di carattere pubblicistico<sup>6</sup>. Ai fini del presente elaborato è necessario soffermarsi sulle prime per comprendere quali riflessi ha il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici per mutamento di destinazione d'uso. E invero, la *zonizzazione* consiste nella suddivisione del territorio comunale in aree omogenee in relazione alla destinazione così da stabilire, in base alla funzione principale assegnata dal piano ad una certa zona (residenziale, industriale, commerciale, agricola, ecc.) i possibili utilizzi consentiti, prendendo il nome di *zonizzazione funzionale*. Tale tecnica trova sede normativa nella Legge 17 agosto 1942, n.1150, meglio nota come "*Legge Urbanistica*"<sup>7</sup> che all'art. 7 espressamente richiama una suddivisione del territorio in zone e/o aree da destinare a determinate attività. Questa, secondo una concezione evolutiva, mira a configurare un certo sviluppo in determinate zone, producendo effetti indiretti di pianificazione socioeconomica e impattando sulla qualità e quantità delle attività umane<sup>8</sup>, evidenziando tanto la dimensione strategica del piano quanto la dimensione legata alla politica di sviluppo locale. Non deve, tuttavia, sottovalutarsi anche un'altra *zonizzazione*, quella *architettonica*, che, proprio in virtù della destinazione d'uso e quindi della tipologia di insediamento previsto, fissa indici e parametri relativi all'attività edilizia e, in generale, alla trasformazione immobiliare<sup>9</sup>. Una simile attività di *zoning architettonico* (altrimenti detto *strutturale*), che suddivide in più parti omogenee il territorio comunale, trova matrice nella Legge Urbanistica del 1942 che prescrive all'art. 41-*quinquies* come in fase di elaborazione

---

<sup>5</sup> STELLA RICHTER P., *Dizionario giuridico di urbanistica ed edilizia*, Milano, 2018.

<sup>6</sup> Il riferimento è alle opere di urbanizzazione primaria (piazze, impianti fognari, strade, condutture, ecc.) e alle opere di urbanizzazione secondaria (ospedali, chiese, caserme, scuole, ecc.).

<sup>7</sup> Oggi tale Legge ha la valenza di fonte di principi fondamentale della materia pianificatoria cui, in assenza di una normativa quadro, le Regioni devono necessariamente attenersi nel dettare la propria disciplina.

<sup>8</sup> URBANI P. – CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2013.

<sup>9</sup> Tale impostazione, ancora valida nei suoi caratteri essenziali – può dirsi di carattere tradizionale rispetto alla tendenza che individua nella eccessiva rigidità della *zonizzazione* omogenea il più grande limite di tale tecnica di pianificazione, finendo in molti casi per adottare metodi che – pur mantenendo viva una *zonizzazione* di fondo – prediligono un uso flessibile dei suoli e delle funzioni ricollegate, ispirandosi al principio del consumo zero di suolo.

del P.R.G. debbano “*essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati ad insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi*”. I suddetti limiti, hanno trovato poi sede in un importante atto di natura squisitamente tecnica, il D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, che ancora oggi riveste centralità nei rapporti tra pianificazione urbanistica ed attività edilizia, soprattutto per l’introduzione del concetto di “*carico urbanistico*”, cioè quell’impatto ambientale e territoriale negativo che accompagna la creazione di nuovi edifici che si esprime oltre che sulla modifica dei luoghi esistenti anche sull’inquinamento e – soprattutto – sulla richiesta di nuovi servizi essenziali per quella singola zona. Tale nozione, ai fini della presente trattazione, assume rilievo in quanto le cc.dd. *variazioni al carico urbanistico*, comportanti dunque una modifica all’impatto globalmente considerato, sono conseguenza di interventi urbanistico-edilizi e/o di mutamenti di destinazione d’uso.

Le scelte dell’amministrazione in sede di stesura del P.R.G.<sup>10</sup>, pur essendo chiamate a contemperare i diversi interessi coinvolti dalla pianificazione, restano connotate da profonda discrezionalità amministrativa, fatti salvi ovviamente i limiti derivanti dal diritto urbanistico in sé (ad esempio quelli contenuti in pianificazione sovraordinata) e quelli insiti nell’esercizio in concreto del potere discrezionale (proporzionalità, logicità, ragionevolezza)<sup>11</sup>.

### **3. La funzione di controllo sull’attività edilizia.**

Accanto alla funzione principale di regolazione urbanistica si pone poi in capo all’autorità urbanistica la *funzione di controllo* sull’uso dei suoli, il cui scopo è quello di verificare che i singoli interventi sul territorio siano congrui e conformi rispetto alle prescrizioni urbanistiche. Tale competenza è attribuita in via primaria ai Comuni, i quali eseguono un controllo (generalmente) preventivo delle iniziative di trasformazione immobiliare e uno di vigilanza sulla materiale azione del costruire<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Tali scelte riflettono poi la natura del P.R.G. il quale, visto il contenuto complesso, formato sia da norme astratte rivolte alla generalità dei consociati in quel comune sia da disposizioni conformative della proprietà, può definirsi “atto ad effetti conformativi-precettivi” (STELLA RICHTER P., *Dizionario giuridico di urbanistica ed edilizia*, Milano, 2018), così esaltandone la natura mista tra atto a carattere generale ed atto puntualmente provvedimentoale. Sul punto è storico il dibattito sulla qualificazione e la natura del P.R.G. attese le profonde differenze rintracciate in tempo molto risalente ora dal giudice ordinario (Cassazione, Sez. I, sentenza 3444/1999), ora dal giudice amministrativo (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 335/1969) che hanno mantenuto anche di recente le proprie posizioni.

<sup>11</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 18/2019; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 4941/2017.

<sup>12</sup> STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale Breve*, Milano, 2020.



È il d.P.R. n. 380 del 2001 (Testo Unico dell'Edilizia – T.U.E.) a regolare l'attività edilizia, con l'obiettivo di disciplinare in modo coerente con gli strumenti urbanistici tutti gli interventi capaci di incidere sull'assetto del territorio. Viene così, nuovamente, messa al centro la necessità che l'esercizio dello *ius aedificandi* avvenga previa acquisizione di titolo abilitativo rilasciato da parte del soggetto preposto, il Comune appunto, fatte salve le ipotesi di attività edilizia libera che devono pur sempre rispettare la normativa vigente e le prescrizioni contenute negli strumenti urbanistici locali. La tecnica legislativa utilizzata nel T.U.E. non ha previsto una nozione generale di "attività edilizia", preferendo invece ricondurre le differenti fattispecie ai diversi regimi costruttivi. Il criterio discretivo seguito è legato all'impatto che l'azione ha sul territorio, distinguendo tra interventi di vera e propria trasformazione urbanistico-edilizia (ad esempio le nuove costruzioni), per i quali il "peso" a carico della collettività è controbilanciato con il pagamento di un contributo economico, e interventi non costituenti trasformazione (ad esempio semplice recupero edilizio) soggetti a controlli meno intensi e ad un regime di generica gratuità, oltre che ad un meccanismo unilaterale di comunicazione (*rectius* segnalazione o denuncia) dal privato al soggetto pubblico. Tale impostazione simmetrica, a opinione di autorevole dottrina<sup>13</sup>, sarebbe venuta meno con l'estensione, a partire dal 2002 e sempre maggiore, della possibilità di utilizzare la denuncia di inizio attività (la "vecchia" D.I.A. oggi sostituita integralmente dalla S.C.I.A.) per interventi di vero e proprio mutamento urbanistico. Ad ogni modo, le definizioni degli interventi operate dal legislatore all'art.3 T.U.E., con cui viene indicato concretamente in cosa consiste una certa attività<sup>14</sup>, è cogente posto che il comma 2 dell'art. 3 cit. vede che queste "*prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi*". La disposizione non è di poco conto soprattutto se si considera la potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., per cui le Regioni devono considerare le definizioni di cui al T.U.E. "*principi vincolanti*" nell'esercizio della connessa potestà normativa loro consentita. Così operando, ogni intervento trova un

---

<sup>13</sup> URBANI P. – CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2013, per i quali ad oggi l'unico carattere discretivo tra i titoli abilitativi consisterebbe nell'assoggettamento o meno all'obbligo di pagamento del contributo di urbanizzazione e nelle sanzioni penali o meno in caso di esecuzioni in violazione, dunque abusive.

<sup>14</sup> È il caso di citare, ad esempio, gli interventi di manutenzione ordinaria: "*Gli interventi edilizi che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti*"; o gli interventi di nuova costruzione: "*costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente (...)*".

predeterminato titolo abilitativo, ossia un già noto controllo cui l'attività è assoggettata per dirsi legittima.

Sono essenzialmente quattro i regimi giuridici previsti dal T.U.E. successivamente all'ultima modifica intervenuta nel 2016<sup>15</sup>: l'attività edilizia libera, la comunicazione di inizio lavori asseverata (C.I.L.A.), la segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.) e il permesso di costruire<sup>16</sup>. Ai fini della presente trattazione ci si soffermerà solo su tale ultimo istituto, oggetto di istanza al Comune di Cetraro da parte della Società X per realizzare lavori di manutenzione straordinaria con mutamento della destinazione d'uso dell'immobile interessato.

#### **4. Il permesso di costruire: inquadramento generale.**

Il contesto normativo riferito al permesso di costruire trova sede negli artt. 10 e seguenti del T.U.E. che individuano in modo preciso (almeno formalmente visto che dottrina e giurisprudenza hanno dimostrato la difficile linea di confine di alcuni interventi in concreto tra quelli assoggettati al permesso e quelli esclusi) le attività edilizie che richiedono il rilascio di tale strumento, tutte – è bene evidenziarlo – legate comunque al concetto di *“trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio”* che trova così espressione nella norma primaria. La norma primaria, quindi, identifica in maniera tassativa le ipotesi di trasformazione urbanistica ed edilizia salvo, nell'alveo della competenza concorrente Stato-Regioni, consentire alle Regioni *“di individuare con legge ulteriori interventi, che in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire”*. Da qui nasce una considerazione che, per completezza di trattazione, deve essere prospettata. Ebbene, si evince la coerenza della disposizione che lascia spazio alla potestà normativa regionale quanto ad *“ulteriori interventi”*, i quali – nel solco dell'art. 117, comma 3, Cost. – sono soggetti al principio dell'*“incidenza sul territorio e sul carico urbanistico”* e quindi rientrano pur sempre nelle ipotesi di *“trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio”* sancito dall'art. 10 d.P.R. cit.<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Ad opera del D.lgs. 25 novembre 2016, n. 222.

<sup>16</sup> CARINGELLA F., *Compendio di diritto amministrativo*, Roma, 2020.

<sup>17</sup> PAGLIARI G., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2019, sottolinea come ciò consenta di ricavare sia l'impossibilità delle Regioni di istituire nuovi titoli edilizi, sia di rafforzare la tassatività dell'elencazione della fonte primaria, stanti i circoscritti spazi di movimento alle Regioni; *Contra* URBANI P. – CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, op. cit., i quali rilevano nell'art. 10 una elencazione non tassativa né esaustiva.

Una simile ricostruzione, tuttavia, non intacca la caratteristica essenziale del permesso di costruire, il quale non attribuisce nuovi diritti<sup>18</sup> al titolare ma attiene all'accertamento delle condizioni previste dall'ordinamento vigente – statale e locale – per l'esercizio concreto dell'*ius aedificandi*. Si tratta di un provvedimento di tipo autorizzatorio che consente di operare una trasformazione dei suoli conformemente alla disciplina urbanistica vigente. In sostanza è un provvedimento amministrativo di natura tecnico-giuridica avente un carattere vincolato, dovendo limitarsi l'amministrazione (*rectius* il Comune) a valutare le risultanze dell'istruttoria circa la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legislazione vigente per il rilascio del titolo edilizio. La valutazione del permesso di costruire è legata solo alla sostanziale conformità del progetto alla normativa urbanistica per come definita negli strumenti urbanistici coinvolti nel territorio, così una volta verificata quella nulla osta all'accoglimento dell'istanza del privato da parte dell'organo tecnico comunale.

#### **4.1 Il mutamento di destinazione d'uso.**

Ai fini del presente elaborato, dopo l'analisi della funzione di pianificazione e della funzione di controllo che, in concreto, sfocia nell'istituto del permesso a costruire, è parimenti rilevante un breve passaggio sul mutamento di destinazione d'uso degli immobili, parte centrale dell'istanza presentata dalla Società X al Comune di Cetraro. In prima battuta occorre sottolineare che la *destinazione d'uso* rappresenta la funzione urbanistica di un bene immobile per come delineata dagli strumenti urbanistici che, a loro volta, muovono dalle tipizzazioni effettuate dalla legislazione settoriale vigente<sup>19</sup>. La destinazione così individuata ha effetti diretti sul diritto di proprietà, declinando in modo circoscritto le possibilità di utilizzo del bene in conformità alla zona in cui è ubicato. Ma non è tutto, poiché, insieme a questo inquadramento di stampo prettamente urbanistico, si può proporre un inquadramento più specifico di *destinazione d'uso di tipo edilizio*, ossia quello che si evince dal titolo abilitativo di ciascun immobile in ossequio a quanto dettato dalle norme urbanistiche.

Le due definizioni, è bene chiarirlo, non presentano carattere alternativo ma al contrario si legano da un nesso causale che fornisce un'analisi completa dell'argomento<sup>20</sup>. Resta vivo il limite all'utilizzo degli immobili fornito dalla

---

<sup>18</sup> Significativo, sul punto, il passaggio non solo linguistico ma di forte contenuto dalla licenza edilizia prima alla concessione edilizia poi, per giungere da ultimo al permesso di costruire.

<sup>19</sup> Ad es. la Legge Urbanistica del 1942 individua zone residenziali e produttive, o il D.M. 1444 del 1968 individua zone residenziali, industriali, commerciali, direzionali e agricole.

<sup>20</sup> PAGLIARI G., op. cit.

destinazione: sarà infatti lecita la sola utilizzazione del bene in conformità alla destinazione d'uso dello stesso. Tutte le attività difformi rispetto sia al titolo abilitativo che alle previsioni degli strumenti urbanistici (dunque sul versante “funzionale”) sono da considerare a tutti gli effetti abuso edilizio, con tutte le relative conseguenze amministrative e penali. I limiti al diritto di proprietà privata, tuttavia, sono frutto di una scelta ragionata del legislatore che, nell'esaltazione della funzione di pianificazione della P.A. secondo un principio di armonia ed equilibrio, ha ravvisato come il mutamento della destinazione d'uso abbia un ingente impatto sul territorio. Impatto valutabile sotto diversi profili: *in primis* relativamente all'ordinato assetto del territorio disegnato negli strumenti urbanistici, *in secundis* relativamente al maggiore carico urbanistico derivante da un utilizzo differente (in termini ad esempio di aggravio di servizi da garantire)<sup>21</sup>.

Attualmente, il panorama normativo di riferimento si compone degli artt. 10 e 23-ter del T.U.E. in cui viene assegnata alle Regioni la competenza a stabilire se e quali titoli abilitativi sono necessari per il mutamento ma anche le condizioni in costanza delle quali un mutamento di destinazione d'uso possa considerarsi “*urbanisticamente rilevante*”, con l'assoggettabilità dunque dell'intervento al permesso di costruire alla luce della ricostruzione *supra* proposta. Trattandosi, come già più volte detto, di competenza legislativa concorrente, ove le Regioni non abbiano adottato una disciplina specifica trova piena applicazione la fonte statale di rango primario, e cioè l'art. 23-ter cit. che di *default* ritiene che ogni cambio di destinazione d'uso tra le categorie elencate presupponga una significativa variazione del carico urbanistico e, detto in altre parole, comporti una trasformazione urbanisticamente rilevante, richiedendo i conseguenti titoli legittimanti l'intervento.

Nel caso che qui interessa la fattispecie è interamente regolata da norme regionali. Da un lato, infatti, la Legge regionale 16 aprile 2002, n. 19 – Legge Urbanistica della Calabria, prescrive una puntuale disciplina per il mutamento delle destinazioni d'uso degli immobili ex art. 57, individuando in più raggruppamenti le diverse destinazioni: “*a) residenziale; b) turistico-ricettiva; c) produttiva e direzionale; d) commerciale; e) agricola*”. In seguito, al comma 9 dispone che “*Costituiscono, ai fini della presente legge, modifica di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante il passaggio tra i diversi raggruppamenti*”, per poi aggiungere al comma 12 che “*Per i*

---

<sup>21</sup> Tutto ciò, comunque, rientra a pieno titolo nella natura precettiva degli atti urbanistici generali che, volendo, può rientrare nella previsione di cui all'art. 42 Cost., ammantandola di legittimità costituzionale.

*mutamenti della destinazione d'uso che implicino variazioni degli standard urbanistici, il rilascio del permesso di costruire è subordinato alla verifica del reperimento degli standard*", lasciando quindi ai Comuni la verifica sui singoli casi. Infine, per testimoniare il forte impatto del mutamento di destinazione d'uso, lo stesso art. 57 cit., al comma 13 prescrive che esso *"anche se attuato senza la realizzazione di opere edilizie, comporta[no] l'obbligo di corrispondere al Comune il contributo di costruzione (...) per la quota parte commisurata agli oneri di urbanizzazione (...), allorché la nuova destinazione sia idonea a determinato un aumento quantitativo e/o qualitativo del carico urbanistico della zona, inteso come rapporto tra insediamenti e servizi"*. Tuttavia, il quadro normativo regionale calabrese in materia si arricchisce con un'ulteriore disposizione assai rilevante, prevedendo all'art.4, comma 1, della Legge Regionale 11 agosto 2010, n. 21<sup>22</sup> che per la variazione di destinazione d'uso *"in deroga agli strumenti urbanistici"* gli interventi edilizi di ampliamento sono consentiti solo entro determinati limiti<sup>23</sup>, aumentati *"in caso di destinazioni d'uso produttive, direzionali, commerciali e artigianali"*.

Da qui è chiara la delimitazione della fattispecie concreta narrata in premessa posto che la Società X ha richiesto cambio di destinazione d'uso in deroga allo strumento urbanistico vigente, ciò in quanto la struttura da realizzare richiede un passaggio dalla categoria in uso "c) produttiva e direzionale" a quella "d) commerciale", trattandosi ai sensi del citato art.57 della L.U. Regionale di intervento urbanisticamente rilevante, con tutto ciò che tecnicamente e giuridicamente ne consegue, pur non aumentando la superficie coperta di sua proprietà.

#### **4.2 La disciplina del permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici.**

Così operando, il cambio di destinazione d'uso non può essere riconosciuto con il rilascio di un permesso di costruire *sic et simpliciter* necessitando piuttosto di un permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici, disciplinato dall'art. 14 del d.P.R. 380/2001, e per la corretta sussunzione nella fattispecie *de quo* dal comma 1-*bis* da ultimo novellato nel 2020. La conferma della bontà di tale ricostruzione è data anche dall'ultimo comma dell'art. 14 T.U.E., che ricomprende tra le deroghe proprio

---

<sup>22</sup> Di recente modificata dalla L.R. 2 luglio 2020, n.10.

<sup>23</sup> "(...) entro il limite del 20 per cento della superficie lorda, per unità immobiliare già esistente degli edifici previsti nell'articolo 3, comma 1, lettera b), fino ad un massimo di 200 metri quadrati di superficie interna netta per unità immobiliare".

il mutamento d'uso, pur sempre nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, oltre che degli standards urbanistici<sup>24</sup>.

In apertura il comma 1 dell'art.14 T.U.E. recita *“Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici e impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale”*<sup>25</sup>. Nel 2014 con la L.64, è stata ampliata notevolmente la portata di questo strumento, novellata da ultimo con la L. 120 del 2020 di conversione del D.L. n.76/2020, prescrivendo che *“Per gli interventi di ristrutturazione edilizia, la richiesta di permesso di costruire in deroga è ammessa previa deliberazione del consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico limitatamente alle finalità di rigenerazione urbana, di contenimento del suolo e di recupero sociale e urbano dell'insediamento.”*.

In generale, il permesso di costruire in deroga si colloca come fattispecie eccezionale rispetto al “tradizionale” permesso, consentendo la realizzazione, dopo giusta autorizzazione comunale, di interventi edilizi in deroga agli strumenti urbanistici con lo scopo di rendere possibili opere che, diversamente, non sarebbero ammissibili dalla previsione dei piani urbanistici. L'istituto, non nuovo al nostro ordinamento<sup>26</sup>, risponde ad un principio fondamentale nella funzione di pianificazione in capo al soggetto pubblico: la necessità di attribuire flessibilità all'assetto urbanistico-edilizio così da garantire la realizzabilità di edifici di interesse generale senza necessariamente passare per la procedura ordinaria, ossia quella della variante, che comporterebbe un iter più macchinoso e, per certi aspetti, di insicuro successo. Incerto risulta, ancora, l'inquadramento dottrinale dell'istituto, collocabile secondo alcuni negli strumenti di *“pianificazione singolare”*<sup>27</sup>, secondo altri tra gli strumenti di *“micropianificazione”*<sup>28</sup>, e infine secondo altri deve intendersi come istituto *“per evitare che la rigidità normativa di riferimento possa costituire un ostacolo ad un*

---

<sup>24</sup> Di cui al D.M. 1444/1968.

<sup>25</sup> Il tutto, pur sempre nel rispetto della normativa a tutela dei beni culturali e delle altre normative di settore con incidenza sull'attività edilizia.

<sup>26</sup> Ad esempio nella L.U. del 1942 a seguito della novella operata dalla L. 765 del 1967 era già compiutamente disciplinata una ipotesi del tutto analoga che si fondava proprio sull'interesse pubblico e sul necessario pronunciamento dell'organo consiliare.

<sup>27</sup> CERULLI IRELLI V., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1985.

<sup>28</sup> URBANI P. – CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2020; CALABRO M., *Commento all'art. 14*, in *Testo Unico dell'Edilizia Commentato*, a cura di SANDULLI M.A., Milano, 2015.

*intervento di interesse generale e compatibile con le statuizioni fondamentali urbanistico-edilizie*<sup>29</sup>.

A prescindere dalla qualificazione formale, ciò che conta è che si tratta di un provvedimento eccezionale e come tale non può essere impiegato per l'ordinaria attività urbanistico-edilizia e quindi per soddisfare emergenti esigenze pianificatorie *tout court* che – come noto – devono seguire l'ordinaria via di approvazione con le garanzie di confronto, partecipazione e revisione che la legge prevede. Il carattere di straordinarietà, per il quale si soddisfano esigenze *extra ordinem* rispetto alle scelte operate in sede di pianificazione generale<sup>30</sup>, fa discendere due conclusioni abbracciate unanimemente da dottrina e giurisprudenza: il permesso ha carattere episodico, dunque l'assetto urbanistico-edilizio torna ed essere quello previgente nella zona interessata una volta completato l'intervento<sup>31</sup>; l'istituto deve essere interpretato in maniera strettamente rigorosa poiché le deroghe alla disciplina generale, come tutte le fattispecie eccezionali, non possono formare oggetto di analogia né di interpretazione estensiva<sup>32</sup>.

Sempre con riguardo alle caratteristiche di questo particolare permesso, si tratta di un istituto la cui applicazione in concreto è frutto di una scelta ampiamente discrezionale da parte del Comune che si esprime tramite la deliberazione del Consiglio Comunale. Questo, infatti, sarà chiamato a compiere una scelta frutto di discrezionalità tecnica in cui, oltre agli elementi tecnici legati al permesso, vengono in risalto gli interessi sottesi all'istanza<sup>33</sup>. Ciò, nei suoi caratteri essenziali, si pone come uno spazio di decisione discrezionale del tutto sovrapponibile a quello emergente in sede di pianificazione urbanistico-edilizia generale, trovandosi a bilanciare le politiche di sviluppo territoriali e gli interessi pubblici con gli interessi privati. La forte discrezionalità, abbinata con l'eccezionalità del provvedimento, comporta uno stringente obbligo di motivazione, affinché essa sia congrua ed adeguata a dar conto della sussistenza di un interesse pubblico preminente e della necessità di operare un cambio rispetto alle norme urbanistiche generali. Bisognerà

---

<sup>29</sup> PAGLIARI G., op. cit.; CASSATELLA A., *Il permesso in deroga: caratteri e disciplina*, in *Il Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di BATTINI S., CASINI L., VESPERINI G., VITALE C., Torino 2013, lo ritiene anzi uno strumento “*doveroso*”.

<sup>30</sup> Consiglio di Stato, Sez. II., sentenza 11 ottobre 2021, n. 6761.

<sup>31</sup> Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 23 luglio 2009, n. 4664.

<sup>32</sup> Consiglio di Stato, Sez. V., sentenza 20 dicembre 2013, n. 6136.

<sup>33</sup> La discrezionalità mette in risalto come per interventi di questa natura comportanti trasformazioni urbanistiche ed edilizie, ivi inclusi i mutamenti di destinazione d'uso, non sia sufficiente uno strumento come la S.C.I.A. in cui non c'è alcuna valutazione neanche discrezionale da parte del soggetto pubblico, essendo la posizione del privato definita interamente dalla legge stessa.

dar conto, in sede motiva, del peso valutativo dell'interesse pubblico all'intervento e alle ragioni che hanno portato a giustificarlo, tenuto conto anche della posizione dei privati istanti.

Nell'inquadrare la vicenda concreta oggetto di studio, occorre focalizzarsi sull'ambito di applicazione del permesso di costruire in deroga, avendo specifico riguardo al mutamento di destinazione d'uso oggetto di istanza da parte della Società X al Comune di Cetraro. Ebbene, mentre in passato era dibattuta la derogabilità o meno delle destinazioni d'uso<sup>34</sup>, con il c.d. decreto Sblocca-Italia 2014<sup>35</sup>, all'art.14 T.U.E. è stato introdotto il comma 1-*bis*, mediante il quale si estende la derogabilità anche alle destinazioni d'uso in ordine a tutti gli interventi di ristrutturazione edilizia, anche da attuarsi in aree industriali dismesse. In sede di conversione, l'estensione applicativa è stata più accuratamente individuata indicando che il mutamento in deroga della destinazione d'uso non poteva in ogni caso comportare un incremento della superficie coperta preesistente all'intervento di ristrutturazione<sup>36</sup>. Più di recente, con il D.L.76/2020 la fattispecie ha trovato un ulteriore ampliamento applicativo agli interventi di ristrutturazione edilizia, cui il mutamento della destinazione d'uso sia collegato ad un interesse pubblico da valutare *“limitatamente alle finalità di rigenerazione urbana, di contenimento del suolo e di recupero sociale e urbano dell'insediamento”*, menzionando poi al comma 3, espressamente, il mutamento di destinazione. La *ratio* di questo percorso evolutivo è rappresentata dalla possibilità concessa ai privati di imprimere un cambiamento ad aree dismesse e/o in disuso su cui pende però una destinazione d'uso che ne blocca un diverso sviluppo parimenti utile alla comunità, includendo così il mutamento d'uso con ristrutturazione edilizia nelle ipotesi derogatorie.

La chiave di lettura è, dunque, quella di consentire una deroga a interventi capaci di rigenerare una parte del tessuto urbano e di dare man forte al recupero sociale di una determinata zona, per concedere un beneficio alla collettività senza che lo stesso possa trovare ostacolo nelle norme contenute negli strumenti di pianificazione a monte. Il cambio di destinazione, pertanto, potrà essere concesso in deroga a due condizioni: la prima è il rispetto delle norme settoriali (igienico-sanitarie, sicurezza,

---

<sup>34</sup> Per una profonda dinamica del dibattito nel corso degli anni V. CALABRO M., *Commento all'art. 14*, op. cit.

<sup>35</sup> Art. 17 D.L. n. 133/2014, convertito in L. n. 164/2014.

<sup>36</sup> Nella novella viene richiamato anche il rispetto delle disposizioni locali che interdicono gli esercizi commerciali per esigenze di tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente e dei beni culturali.



edilizie, commerciali) e il secondo è la correttezza dell'iter di approvazione descritto dall'art. 14.

### **5. La deliberazione del Consiglio Comunale sull'interesse pubblico.**

Ruolo centrale riveste il Consiglio Comunale. Come noto, a quest'organo è attribuita dall'art. 42, comma 2, lettera b), T.U.E.L., la competenza ad adottare “*piani territoriali e urbanistici*”<sup>37</sup>. Questo rileva perché, nel permesso di costruire in deroga, la discrezionalità si esprime tramite la delibera consiliare che valuta la compatibilità dell'intervento edilizio con la zona circostante e l'interesse su questa, emersa proprio in sede di pianificazione, decidendo di apportare una circoscritta modifica senza ricorrere all'ordinario strumento della variante urbanistica ma – in modo più semplificato – operando in deroga con un permesso eccezionale ed episodico, pur muovendosi solo per il raggiungimento di un pubblico interesse. In tale procedimento, il Consiglio è chiamato a operare una comparazione tra interesse pubblico al rispetto della pianificazione urbanistica e quello del privato ad attuare l'interesse costruttivo<sup>38</sup>. E', pertanto, la stessa autorità pianificatrice, ossia proprio il Consiglio comunale che adotta il P.R.G. e le sue norme di attuazione sul territorio, chiamata ad effettuare una nuova comparazione di interessi con lo scopo di individuare un nuovo interesse pubblico emergente di natura e qualità prevalenti rispetto a quelli aventi sede negli atti pianificatori.

L'intervento del Consiglio è necessario per coinvolgere nel procedimento non solo il livello tecnico-buracratice, ma anche quello elettivo che è idoneo a massimizzare gli interessi toccati, al pari di quanto accade in sede pianificatoria. Questa ricostruzione appare pertanto in linea con il noto principio del *contrarius actus*. Nel caso concreto, dunque, il Consiglio Comunale del Comune di Cetraro sarà chiamato a valutare se il passaggio dalla categoria d'uso “produttiva/direzionale” alla “commerciale” richiesta dalla Società X per realizzare una media struttura di vendita con parcheggi e migliorie alla viabilità cittadina, definita urbanisticamente rilevante, sia o meno

---

<sup>37</sup> Ai fini della presente trattazione occorre evidenziare come, nell'ipotesi in concreto oggetti di studio, lo strumento urbanistico del P.R.G. del Comune di Cetraro non risulta più vigente ai sensi dell'art. 65 della Legge Regionale 19/2022 (Legge Urbanistica Regione Calabria). Questo infatti prescrive che i Comuni entro il 31 luglio 2017 avrebbero dovuto adottare il Piano Strutturale Comunale e che, fino all'approvazione di questo atto i P.R.G. conservano comunque validità per le zone omogenee A e B. La disposizione deve, a ben vedere, essere letta in combinato disposto con l'art. 11 della L.U. 1150 del 1942 in cui all'art. 11 è disposto che il P.R.G. “*ha vigore a tempo indeterminato*”. Nella fattispecie concreta, dunque, in attesa dell'approvazione del P.S.C. vige con tutte le sue prescrizioni il P.R.G. seppur risalente.

<sup>38</sup> Così di recente il Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 28 gennaio 2022, n. 616; analoga statuizione da parte sempre della Sez. IV, sentenza 24 ottobre 2019, n. 7228.

funzionale al soddisfacimento dell'interesse pubblico che – sulla scorta della documentazione tecnica – esso stesso dovrà discrezionalmente valutare e votare<sup>39</sup>. Altro punto nevralgico è l'individuazione in concreto dell'interesse pubblico, in progettualità di natura privata, per assentire alla realizzazione della deroga richiesta. Il comma 1-bis dell'art.14 suggerisce una lettura dell'interesse legata *“limitatamente alle finalità di rigenerazione urbana, di contenimento del consumo del suolo e di recupero sociale e urbano”*, ma questo concetto è disponibile ad accogliere larghe soluzioni interpretative. Relativamente alla sussistenza dell'interesse pubblico in interventi privati anche la giurisprudenza amministrativa appare di ampie vedute. Ebbene, ai sensi del comma 1-bis cit. gli interventi privati che richiedono permesso di costruire in deroga acquisiscono rilievo pubblicistico allorquando sono volti a recuperare aree che versano in stato di abbandono, fornendo un modello di rigenerazione e sviluppo urbano e sociale<sup>40</sup>. Di conseguenza, il tratto fondamentale dell'interesse pubblico in questione è fortemente legato alla funzione innovatrice di rigenerazione e sviluppo da realizzarsi in deroga a quanto previsto a monte dagli strumenti urbanistici. A piena conferma di quanto asserito, è il caso di richiamare alcuni punti di un'importante pronuncia della IV Sezione del Consiglio di Stato, la n.1205 del 17 febbraio 2020, che ha individuato il fine di carattere generale da perseguire tramite l'art.14, comma 1-bis, T.U.E. nel *“consentire la richiesta di permesso di costruire in deroga alle destinazioni d'uso, qualora sussista un interesse pubblico, e non meramente privato, al rilascio del titolo abilitativo e, quindi, al mutamento di destinazione.”*. Per comprendere la concreta soddisfazione dell'interesse pubblico tramite l'intervento edilizio in deroga, il Supremo Consesso segue la propria linea di ampia interpretazione, evidenziando come *“il fine di carattere generale che deve essere perseguito attraverso lo strumento in discorso è un beneficio per la collettività riveniente dal cambio di destinazione d'uso dell'immobile, ancorché in deroga alle destinazioni stabilite in sede di pianificazione territoriale”*<sup>41</sup>. Alla luce di ciò, calando questi elementi nel caso concreto oggetto di

---

<sup>39</sup> T.A.R. Sardegna, sentenza 3 marzo 1994, n. 117: ha ritenuto che la sfera di discrezionalità della quale fa uso il Comune nell'accordare la deroga allo strumento urbanistico è assimilabile, nella sua latitudine, a quella utilizzata nell'adottare lo strumento urbanistico generale.

<sup>40</sup> T.A.R. Piemonte, Sez. II, sentenza 29 gennaio 2016, n. 91 ha segnalato la necessità che le destinazioni siano tra loro *“compatibili e complementari”*.

<sup>41</sup> I giudici di Palazzo Spada aggiungono un altro importante riferimento alla pronuncia riguardante la natura commerciale della destinazione d'uso da realizzare: *“Inoltre, occorre sottolineare che l'art. 14, comma 1-bis, del d.P.R. n. 380 del 2001 pone in chiara evidenza che, nel caso di insediamenti commerciali, resta fermo quanto disposto dall'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, in ragione del quale la libertà di apertura di nuovi*

studio, l'interesse privato appare del tutto confacente al soddisfacimento del pubblico interesse poiché l'intervento in deroga – a parità di consumo di suolo – consentirebbe di riqualificare un'area industriale dismessa, di recuperare il patrimonio edilizio esistente e di rigenerare un comprensorio cittadino. Inoltre, l'intervento prospettato consentirebbe di realizzare la media struttura di vendita con vantaggi in termini di concorrenza per i consumatori finali, oltre a generare attorno a sé un circolo virtuoso di complessivo sviluppo economico e sociale, espressione di un beneficio per la collettività.

#### **6. Procedimento e atto abilitativo: la peculiare natura complessa.**

Da ultimo, occorre comprendere come si inserisce nel procedimento la deliberazione consiliare e come caratterizzi l'intero procedimento rendendolo un c.d. procedimento (e relativo atto) complesso.

L'art. 14, comma 1-bis, prevede la necessità della “*previa deliberazione del consiglio comunale*”. Questo, a fini procedurali, comporta che il rilascio del titolo abilitativo resta un atto di natura tecnico-gestionale quindi in capo al Dirigente/Responsabile del settore, ma l'iter di adozione è arricchito di un ulteriore passaggio prodromico: la delibera consiliare. Per ciò si parla di procedimento aggravato. Più nello specifico, la deliberazione è una *condicio sine qua non* per il legittimo rilascio del permesso, risultando certamente vincolante in caso di diniego, mentre una valutazione diversa va fatta in caso di deliberazione favorevole. Nel primo caso, infatti, l'organo tecnico sarà vincolato al diniego consiliare e *dovrà* negare il permesso; nel secondo caso, invece, *potrà* concedere il permesso se, all'esito dell'istruttoria, ci saranno le condizioni di legge e tecniche per il rilascio. Anche la giurisprudenza, evidenziando la discrezionalità, concorda sulla portata della deliberazione e sulla derivata scissione di competenze: “*la eventuale sussistenza dei presupposti di cui all'art. 14, commi 1-bis, 2 e 3, d.P.R. n.380 del 2001 per il rilascio dei permessi di costruire in deroga costituisce condizione minima necessaria, ma non sufficiente, per l'assentibilità dell'intervento, permanendo in capo all'Amministrazione un'ampia discrezionalità circa l'an e il quomodo dell'eventuale assenso. Nell'ambito del procedimento per l'adozione del permesso di costruire in deroga, deve pertanto essere distinta la competenza del Consiglio comunale, che è*

---

*esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli qualsiasi altra natura – esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali – costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi.”.*

*soggetto chiamato ad operare una comparazione tra l'interesse pubblico al rispetto della pianificazione urbanistica e quello del privato ad attuare l'interesse costruttivo, e la competenza degli uffici tecnici, che devono invece istruire la pratica.*"<sup>42</sup>.

Questo assetto interpretativo giustifica il carattere episodico della deroga che è sia una decisione di rilievo urbanistico rientrando *naturaliter* nella competenza consiliare<sup>43</sup>, sia una decisione legata al singolo caso concreto di talché può affermarsi che segua inscindibilmente l'istanza. Ove cioè questa venga caducata, anche la deroga sul mutamento di destinazione d'uso concessa rientra e torna a vigere l'ordinaria disciplina pianificatoria.

In conclusione, la natura giuridica del permesso di costruire in deroga risponde al *genus* dell'*atto composto*, in cui figurano due segmenti procedimentali con distinte competenze, e alla *species* dell'*atto complesso a complessità diseguale*, ove l'atto ad efficacia costitutiva esterna è solo il titolo abilitativo rilasciato dall'organo tecnico-gestionale del comune ma è presente anche il concorso della deliberazione consiliare che assume proprio carattere determinante sul contenuto del provvedimento, marcando la distinzione di competenze. Questa si pone sia come indispensabile *condicio iuris*, sia come atto vincolante nel contenuto per l'emanabilità del titolo abilitativo in deroga agli strumenti urbanistici, rendendo tale procedimento e il relativo atto finale un *unicum* nel panorama normativo amministrativo.

*"Il presente elaborato consiste di n. 4998 parole".*

---

<sup>42</sup> Così il Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 24 ottobre 2019, n. 7228, confermando la decisione di primo grado proprio del T.A.R. Calabria, Sez. II., n. 1224 del 2018.

<sup>43</sup> PAGLIARI M., op. cit., *"La riconduzione della determinazione sulla concedibilità della deroga a detto organo comunale significa anche garantire il mantenimento in capo ad un unico soggetto della competenza in materia urbanistica, evitando suddivisioni o concorrenza di competenza non utili ad un'organica gestione degli interessi pubblici territoriali."*

## Bibliografia

CALABRO M., *Commento all'art. 14*, in *Testo Unico dell'Edilizia Commentato*, a cura di SANDULLI M.A., Milano, 2015.

CASSATELLA A., *Il permesso in deroga: caratteri e disciplina*, in *Il Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di BATTINI S., CASINI L., VESPERINI G., VITALE C., Torino 2013, lo ritiene anzi uno strumento “*doveroso*”.

CARINGELLA F., *Compendio di diritto amministrativo*, Roma, 2020.

CERULLI IRELLI V., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1985.

PAGLIARI G., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2019.

STELLA RICHTER P., *Diritto urbanistico. Manuale Breve*, Milano, 2020.

STELLA RICHTER P., *Dizionario giuridico di urbanistica ed edilizia*, Milano, 2018.

STELLA RICHTER P., *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.

URBANI P. – CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2013.