

Permesso di costruire in deroga non può incidere su scelte di tipo urbanistico

Una recente sentenza offre lo spunto per indagare il rapporto fra il permesso di costruire in deroga e le previsioni urbanistiche

di **Mario Petrulli** - 17 gennaio 2023

La recente **sentenza 5 gennaio 2022, n. 117, del TAR Campania, Napoli, sez. II**, offre lo spunto per indagare il rapporto fra il permesso di costruire in deroga e le previsioni urbanistiche.

L'art. 14 del Testo Unico Edilizia (DPR n. 380/2001), rubricato "Permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici", prevede quanto segue:

- "1. Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente **per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico**, previa **deliberazione del Consiglio comunale**, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (ora decreto legislativo n. 42 del 2004 – n.d.r.) e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia.*
- 1-bis. 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 del suolo e di recupero sociale e urbano** dell'insediamento, fermo restando, nel caso di insediamenti commerciali, quanto disposto dall'articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.*
- 2. Dell'avvio del procedimento viene data comunicazione agli interessati ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.*
- 3. La deroga, nel **rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza**, può riguardare 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 nonché le destinazioni d'uso ammissibili 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."*

La giurisprudenza ha avuto modo di affermare come *"la deroga al permesso di costruire **non può incidere sulle scelte di tipo urbanistico**, potendo operare solo nel caso in cui l'area sia edificabile secondo le previsioni di piano, con la conseguenza che **non può ritenersi ammissibile il rilascio di permessi in deroga, ad esempio, per aree a destinazione agricola o a verde pubblico o privato** mancando in tal caso il presupposto dell'edificabilità dell'area necessario non per il rilascio in deroga del permesso di costruire ma per il permesso stesso. Analogamente, **si è escluso che la deroga possa riguardare aumenti di volumetria** rispetto a quelli oggetto di pianificazione potendo consentire soltanto, a parità di volume edificabile, che l'intervento si concretizzi, ad esempio, con altezza, superficie coperta, destinazione diverse da quelle previste dal PRG. (Cons. Stato Sez. V n. 46, 11 gennaio 2006; Sez. VI n. 4568, 7 agosto 2003). Ne consegue che, al di fuori dei limiti indicati dalla disposizione contenuta nell'art. 14 D.P.R. n.380/01, viene a configurarsi un'**ipotesi di variante urbanistica** la cui approvazione è soggetta alla specifica disciplina"* [1].

Nel caso specifico, due società avevano presentato una richiesta di permesso di costruire in deroga per la realizzazione di due blocchi destinati a terziario, direzionale e per finalità di interesse pubblico, con la realizzazione di un tratto stradale, alcuni marciapiedi pubblici ed una piazza comunale attrezzata; inoltre, il progetto prevedeva anche una cessione di cubatura fra aree non omogenee. Il Comune aveva negato il titolo edilizio, assumendo che:

- *"l'istituto della deroga non poteva essere attuato in quanto inapplicabile in situazioni in cui non sussiste la **compatibilità urbanistica** per la quale è d'obbligo ricorrere all'approvazione della variante urbanistica puntuale"*;
- *l'intervento interessava **zone omogenee diverse**, mediante trasferimento di cubatura da una ZTO F2 ad una zona B1 (pubblica) satura e destinata a verde.*

Il diniego, in sintesi, si poggiava sul principio che ***“le deroghe si applicano unicamente ai parametri urbanistici ma non possono essere riferite, come nella pratica in oggetto, a parametri connessi alla conformazione urbanistica, ossia la zonizzazione per la quale occorre apposita variante urbanistica puntuale”***. Secondo i giudici napoletani, tenuto conto dell’incidenza del programmato aumento di volumetria su zona B1 *“satura e destinata a verde”*, il diniego del titolo edilizio risultava pienamente coerente con la giurisprudenza sopra esaminata, vieppiù considerato che l’asservimento della volumetria da un lotto ad un altro, finalizzato a lucrare maggiore capacità edificatoria, è consentito solo con riferimento ad aree omogenee, ossia aventi la medesima destinazione urbanistica, posto che, diversamente, verrebbero ad alterarsi le caratteristiche tipologiche di zona e potrebbe determinarsi, nella zona in cui viene aggiunta cubatura, un superamento della densità edilizia massima consentita dalla pianificazione^[2].

La decisione dell’ente locale appare coerente con la natura eccezionale^[3] dell’istituto del permesso di costruire in deroga e con la lata discrezionalità che connatura la pianificazione urbanistica: diversamente opinando, ossia affermare che il permesso di costruire in deroga possa costituire un modo per superare la necessità di varianti urbanistiche, *“finirebbe per sottrarre all’amministrazione comunale la funzione di pianificazione e governo del territorio”*^[4].

Pertanto, un **limite oggettivo all’operatività del permesso di costruire in deroga** rispetto alle previsioni urbanistiche è contenuto nel comma 3 del citato art. 14 del Testo Unico Edilizia, laddove si precisa che la deroga *“può riguardare 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 nonché le destinazioni d’uso ammissibili”*, lasciando evidentemente impregiudicata ogni ulteriore valutazione da parte dell’ente locale, compresa l’opportunità di preferire l’adozione di varianti urbanistiche a progetti in deroga presentati da privati.