

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire in deroga - Procedimento - Art. 20, comma 6, d.P.R. n. 380 del 2001 - Silenzio assenso - Inapplicabilità - Ragioni.

Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2022, n. 616

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2, 2022, pag. 477 e ss.

“[...] il Collegio rileva l'infondatezza della prima censura, essendo del tutto condivisibile l'avviso del primo giudice che ha escluso l'operatività del silenzio-assenso ex articolo 20, comma 6, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, pure dopo le modifiche generali all'istituto introdotte nel 2016, alle ipotesi di permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici di cui all'articolo 14 del medesimo d.P.R., in considerazione della specialità del percorso procedurale che connota le stesse, in cui si innesta una imprescindibile valutazione ampiamente discrezionale del Consiglio comunale in ordine all'interesse pubblico dell'intervento [...]. Invero, secondo la costante giurisprudenza amministrativa: a) la formazione del silenzio-assenso postula la piena conformità dell'istanza alla normativa e alla strumentazione urbanistica ed edilizia di riferimento [...]; b) il permesso di costruire in deroga di cui all'art. 14 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 è un istituto di carattere eccezionale rispetto all'ordinario titolo edilizio e rappresenta l'espressione di un potere ampiamente discrezionale che si concretizza in una decisione di natura urbanistica, da cui trova giustificazione la necessità di una previa delibera del Consiglio comunale; in particolare, in tale procedimento il Consiglio comunale è chiamato ad operare una comparazione tra l'interesse pubblico al rispetto della pianificazione urbanistica e quello del privato ad attuare l'interesse costruttivo; peraltro, come ogni altra scelta pianificatoria, la valutazione di interesse pubblico della realizzazione di un intervento in deroga alle previsioni dello strumento urbanistico è espressione dell'ampia discrezionalità tecnica di cui l'Amministrazione dispone in materia e dalla quale discende la sua sindacabilità in sede giurisdizionale solo nei ristretti limiti costituiti dalla manifesta illogicità e dall'evidente travisamento dei fatti [...]; c) a non diverse conclusioni deve giungersi per i permessi di costruire in deroga di cui al comma 1-bis del precitato articolo 14, d.P.R. n. 380/2001 (e, prima, di cui all'articolo 5, commi 9 e 14, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, come interpretato autenticamente dall'articolo 1, comma 271, della legge 23 dicembre 2014, n. 190), i quali sono semplicemente una species della più ampia categoria dei permessi di costruire in deroga di cui al precitato articolo 14; d) peraltro, l'art. 1, comma 271, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, non richiama il comma 13, lettera a), dell'art. 5 del d.l. n. 70/2011 (che rinvia al procedimento previsto dall'art. 14 del d.P.R. n. 380/2001 per il rilascio del permesso di costruire in deroga), e quindi non può essere

inteso nel senso che escluda l'esigenza di attivare il procedimento relativo al rilascio del permesso di costruire in deroga [...]. In conclusione sul punto, considerata l'inapplicabilità dell'istituto del silenzio-assenso alla fattispecie oggetto di esame, si deve escludere che, a fronte dell'istanza delle ricorrenti relativa ad un progetto in deroga allo strumento urbanistico vigente, il mero trascorrere del tempo possa aver determinato la formazione del provvedimento richiesto [...]".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pinerolo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2021, il consigliere Alessandro Verrico;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. Piemonte (r.g. n. 549/2017), le odierne appellanti, proprietarie di un terreno agricolo nel Comune di Pinerolo in zona "agroindustriale ED6.1", agivano per l'accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza di permesso di costruire in deroga al PRGC presentata dalle ricorrenti il 23 giugno 2015, ai sensi dell'art. 5, comma 9, del d.l. c.d. "Sviluppo" n. 70 del 2011 (convertito in l. n. 106 del 2011) e alla circolare applicativa della Regione Piemonte n. 7/UOL, per la realizzazione di cinque villette residenziali per un totale di venti unità abitative, con rimozione delle preesistenti serre florovivaistiche e contestuale modificazione della destinazione d'uso da "aree per attività produttiva di tipologia agro-industriale" a "residenziale", con utilizzo della prevista premialità del 10% di aumento della SUL. Le ricorrenti, inoltre, impugnavano la deliberazione del Consiglio comunale di Pinerolo del 20 dicembre 2016, n. 71, recante parere negativo sull'istanza di permesso di costruire in deroga e la successiva nota in data 16 gennaio 2017, prot. 0002270 del Comune di Pinerolo, recante il preavviso di diniego, e il provvedimento del medesimo Comune in data 9 marzo 2017, prot. n. 0014593, recante diniego del permesso di costruire in deroga.

2. Il T.a.r. Piemonte, sede di Torino, Sezione II, con la sentenza n. 270 del 27 febbraio 2018, ha respinto il ricorso e ha condannato le ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio. Il Tribunale, in particolare:

- a) ha respinto l'eccezione, sollevata dal Comune di Pinerolo, di inammissibilità del ricorso per mancata tempestiva impugnazione della deliberazione consiliare n. 71 del 20 dicembre 2016;
- b) ha ritenuto infondata la deduzione di parte ricorrente relativa all'intervenuta formazione del silenzio-assenso sulla propria istanza del 23 giugno 2015, ai sensi dell'art. 20 del d.P.R. n. 380 del 2001;
- c) ha ritenuto infondato il secondo motivo attinente all'illegittimità della delibera consiliare per aver qualificato l'intervento come "*nuova costruzione*" piuttosto che come "*ristrutturazione edilizia*";
- d) ha ritenuto infondato il terzo motivo, rilevando che la deliberazione consiliare impugnata era affidata ad una motivazione articolata e diffusa e non intaccata da profili di illogicità, irragionevolezza o travisamento del fatto;
- e) ha respinto l'articolata censura volta a contestare i singoli capi della motivazione contenuta nella delibera consiliare;
- f) ha ritenuto infondato il quinto motivo attinente alla illegittimità del diniego conclusivo del permesso di costruire per illegittimità derivata.

3. Le originarie ricorrenti hanno proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente accoglimento integrale del ricorso originario. In particolare, le appellanti hanno sostenuto tre censure riassumibili nei seguenti termini:

i) "*Violazione dell'art. 20 della legge n. 241/1990 e dell'art. 20, commi 5 ed 8, del TUE (DPR n. 380/2001 e s.m.i.) – Violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 1 bis del TUE ed omissis esame della censura relativa alla "specialità" del procedimento derogatorio ex lege n. 106/2011*":

i.i) l'istituto del silenzio-assenso, in quanto divenuto di applicazione generalizzata, deve essere applicato anche nel caso in esame;

i.ii) sarebbe errata l'affermazione con cui il T.a.r. ha ritenuto inapplicabile l'istituto del silenzio-assenso alle istanze di permesso di costruire in deroga, perché il loro accoglimento comporterebbe la variazione della disciplina urbanistica e quindi un'amplissima discrezionalità dell'Amministrazione, in quanto, oltre ad essere inconferenti ed errati i precedenti citati nella pronuncia, non sussistono vincoli di legge all'applicazione dell'istituto, fatta eccezione per i soli procedimenti aventi ad oggetto "*interessi sensibili*" (art. 20, comma 4, l. n. 241/1990), con la conseguenza che nel suo ambito di operatività rientrano anche i procedimenti per il rilascio del permesso di costruire c.d. derogatorio;

i.iii) l'applicabilità del silenzio-assenso non sarebbe esclusa neanche dalla previsione che, nell'ambito del procedimento derogatorio, debba essere acquisito, come atto endoprocedimentale, il parere del Consiglio comunale, anche in considerazione del fatto che nel caso di specie era

necessaria l'adozione di una deroga meramente puntuale e localizzata, senza dover effettuare alcuna attività pianificatoria;

i.iv) il primo giudice avrebbe ommesso di pronunciarsi sulle argomentazioni articolate delle ricorrenti riguardanti la peculiarità e diversità del procedimento derogatorio avente ad oggetto gli interventi previsti dalla legge n. 106/2011 e s.m.i. rispetto al procedimento derogatorio "ordinario" e, pertanto, non avrebbe considerato che, relativamente alla fattispecie derogatoria specifica di cui all'art. 14, comma 1-*bis*, T.U.E., la funzione assegnata alla deliberazione del Consiglio comunale è priva dell'ampia discrezionalità richiamata dal T.a.r., in quanto meramente dichiarativa perché consistente nel verificare che l'intervento in deroga progettato dal privato rientri effettivamente nella specifica tipologia predeterminata dalla legge di intervento qualificato di pubblico interesse;

i.v) sarebbe censurabile e paradossale l'argomentazione addotta dal T.a.r. per giustificare l'abnorme protrarsi del procedimento amministrativo, vale a dire che nel corso dell'anno e mezzo del procedimento l'Amministrazione non avrebbe tenuto un atteggiamento inerte;

ii) "*Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. d) e dell'art. 14, comma 1 bis, nel T.U.E. relativamente agli interventi di ristrutturazione edilizia, in generale e in applicazione della l. n. 106/2011*": sarebbe errata la qualificazione del progetto – operata dal parere negativo del Consiglio comunale - come "*nuova costruzione*", quindi non autorizzabile in via derogatoria, in quanto la demolizione delle serre abbandonate (nelle quali originariamente si svolgeva l'attività produttiva florovivaistica) e la sostituzione con alcune villette, composte da piano terra e primo piano, rientrerebbe in linea generale nella categoria della ristrutturazione edilizia *ex art. 3* del T.U.E. e, nello specifico, nei parametri prescritti dall'art. 14, comma 1-*bis*, che impongono di non incrementare la superficie coperta;

iii) "*Omessa pronuncia sulla contraddittorietà e carenza di motivazione dell'impugnata delibera riguardo al rovesciamento da positiva a negativa della proposta sottoposta al Consiglio Comunale rispetto a quella originariamente predisposta*": sarebbe repentino ed immotivato, al punto da concretare il vizio di contraddittorietà e carenza di motivazione, il "*rovesciamento*" dello schema di deliberazione predisposto dall'Ufficio urbanistica, nell'ottobre 2016, per il Consiglio comunale, che conteneva un parere positivo, rispetto al testo della deliberazione predisposta dagli uffici ed approvata dal Consiglio comunale il 20 dicembre 2016.

3.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Pinerolo, il quale, depositando memoria difensiva, si è opposto all'appello e ne ha chiesto l'integrale rigetto. L'ente, in particolare:

a) in ordine al primo motivo di appello, ha sostenuto l'inapplicabilità nel caso di specie dell'istituto del silenzio-assenso (sia quello previsto dall'art. 20 della legge n. 241/1990, che quello previsto

dall'art. 20 del d.P.R. n. 380/2001), anche alla luce dell'art. 1, comma 271, della legge 23 dicembre 2014, n. 190. Peraltro, a suo avviso, per quanto di interesse alla presente controversia non vi sarebbe distinzione tra le ipotesi di cui ai commi 1 e 1-*bis* dell'art. 14 del d.P.R. n. 380/2001, poiché in entrambi i casi il Consiglio comunale deve accertare se l'intervento progettato dal privato sia o meno di interesse pubblico, adottando un parere da ritenere imprescindibile e espressione di ampia discrezionalità, implicando una decisione di natura urbanistica. In conclusione, secondo il Comune, gli istituti – tra cui quello del silenzio-assenso – applicabili al permesso di costruire ordinario non sono estensibili al permesso di costruire in deroga, poiché quest'ultimo è disciplinato da una normativa specifica ed inderogabile, che prevede la necessaria valutazione espressa, ad opera del Consiglio comunale, dell'interesse pubblico a derogare le disposizioni di piano;

b) in ordine alla seconda censura, ha escluso che l'intervento proposto dalle appellanti possa essere ricondotto alla categoria della “*ristrutturazione edilizia*” in quanto, oltre a rilevare che dagli elaborati tecnici allegati dalle stesse appellanti all'istanza di permesso in deroga risulterebbe che l'intervento progettato comporta un aumento della superficie coperta, che è anche considerata superficie utile lorda per le aree produttive (e precisamente, dagli attuali 1.266,75 mq. si passerebbe ai previsti 1.388,88 mq.), emergerebbe un contrasto con le previsioni normative di cui agli artt. 3 comma 1, lett. *d*), e 14, comma 1-*bis*, del d.P.R. n. 380/2001;

c) quanto alla terza censura, ha escluso che il T.a.r. non si sia pronunciato in ordine alla contraddittorietà e alla carenza di motivazione dell'impugnata delibera del Consiglio comunale e ha precisato come nella deliberazione impugnata il Consiglio comunale abbia giustificato il “*rovesciamento della pronuncia da positiva a negativa*”, fermo restando che lo schema di deliberazione predisposto dall'Ufficio tecnico in vista della seduta del 20 ottobre 2016, in quanto mera bozza di provvedimento, non aveva alcuna efficacia vincolante;

d) ha rilevato il passaggio in giudicato del capo della sentenza di primo grado attinente alla condanna delle ricorrenti a corrispondere al Comune le spese di lite, non essendo stato oggetto di impugnazione.

3.2. Con successive memorie le parti hanno replicato alle avverse deduzioni, insistendo nelle proprie difese e conclusioni.

4. All'udienza del 9 dicembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

5. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

6. Preliminarmente, il Collegio:

a) dichiara il passaggio in giudicato dei capi della sentenza *sub 2* lett. *a*), *e*) e *f*), in quanto non impugnati;

b) ritiene infondata l'eccezione di giudicato sollevata dal Comune, avente ad oggetto il capo sulle spese, atteso che il presente appello risulta implicitamente diretto anche alla riforma della statuizione sulle spese, da intendersi come conseguenza della soccombenza in primo grado.

7. Ai fini di una migliore comprensione della vicenda oggetto del presente giudizio in fatto si precisa quanto segue:

i) in data 23 giugno 2015 le odierne appellanti presentavano al Comune di Pinerolo istanza di permesso di costruire in deroga al PRGC vigente, ai sensi della legge n. 106/2011, riguardante un progetto di sostituzione di alcune preesistenti strutture – costituite da serre florovivaistiche – con villette residenziali previo mutamento di destinazione d'uso dell'area da “*aree per attività produttiva di tipologia agro-industriale*” a quella “*residenziale*”, con utilizzo della consentita premialità del 10% di aumento della SUL;

ii) in seguito ad una prima richiesta di integrazione documentale (nota del 16 luglio 2015, prot. n. 36626) ed alla convocazione di conferenze di servizi (in data 4 agosto 2015 e 6 ottobre 2015), a cui facevano seguito ulteriori richieste istruttorie, e dopo l'adozione di una relazione istruttoria dell'Ufficio urbanistica, redatta in forma di schema di deliberazione recante parere favorevole predisposta per il Consiglio comunale, in sede di discussione della proposta di deliberazione, in data 20 ottobre 2016, veniva disposta l'interruzione del procedimento;

iii) in data 7 dicembre 2016, con nota prot. n. 65840, le odierne appellanti comunicavano al Comune l'avvenuta formazione del silenzio-assenso;

iv) il Consiglio comunale, con deliberazione in data 16 dicembre 2016, esprimeva parere negativo sull'istanza *de qua*, contestando l'avvenuta formazione del silenzio-assenso;

v) in data 16 gennaio 2017, lo Sportello unico dell'edilizia inviava alle ricorrenti “*Preavviso di diniego*” recante i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza;

vi) infine, in data 9 marzo 2017, il Dirigente del Settore urbanistica adottava il provvedimento di diniego.

8. Nel merito, il Collegio rileva l'infondatezza della prima censura, essendo del tutto condivisibile l'avviso del primo giudice che ha escluso l'operatività del silenzio-assenso *ex* articolo 20, comma 6, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, pure dopo le modifiche generali all'istituto introdotte nel 2016, alle ipotesi di permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici di cui all'articolo 14 del medesimo d.P.R., in considerazione della specialità del percorso procedurale che connota le stesse, in cui si innesta una imprescindibile valutazione ampiamente discrezionale del Consiglio comunale in ordine all'interesse pubblico dell'intervento (*cfr.*, *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2021, n. 4591; *id.*, sez. IV, 7 settembre 2018, n. 5277; *id.*, 26 luglio 2017, n. 3680).

8.1. Invero, secondo la costante giurisprudenza amministrativa:

a) la formazione del silenzio-assenso postula la piena conformità dell'istanza alla normativa e alla strumentazione urbanistica ed edilizia di riferimento (*cfr.*, da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 25 febbraio 2021, n. 1629);

b) il permesso di costruire in deroga di cui all'art. 14 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 è un istituto di carattere eccezionale rispetto all'ordinario titolo edilizio e rappresenta l'espressione di un potere ampiamente discrezionale che si concretizza in una decisione di natura urbanistica, da cui trova giustificazione la necessità di una previa delibera del Consiglio comunale; in particolare, in tale procedimento il Consiglio comunale è chiamato ad operare una comparazione tra l'interesse pubblico al rispetto della pianificazione urbanistica e quello del privato ad attuare l'interesse costruttivo; peraltro, come ogni altra scelta pianificatoria, la valutazione di interesse pubblico della realizzazione di un intervento in deroga alle previsioni dello strumento urbanistico è espressione dell'ampia discrezionalità tecnica di cui l'Amministrazione dispone in materia e dalla quale discende la sua sindacabilità in sede giurisdizionale solo nei ristretti limiti costituiti dalla manifesta illogicità e dall'evidente travisamento dei fatti (*cfr.*, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 24 ottobre 2019, n. 7228; *id.*, 7 settembre 2018, n. 5277; *id.*, 26 luglio 2017, n. 3680);

c) a non diverse conclusioni deve giungersi per i permessi di costruire in deroga di cui al comma 1-*bis* del precitato articolo 14, d.P.R. n. 380/2001 (e, prima, di cui all'articolo 5, commi 9 e 14, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, come interpretato autenticamente dall'articolo 1, comma 271, della legge 23 dicembre 2014, n. 190), i quali sono semplicemente una *species* della più ampia categoria dei permessi di costruire in deroga di cui al precitato articolo 14;

d) peraltro, l'art. 1, comma 271, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, non richiama il comma 13, lettera a), dell'art. 5 del d.l. n. 70/2011 (che rinvia al procedimento previsto dall'art. 14 del d.P.R. n. 380/2001 per il rilascio del permesso di costruire in deroga), e quindi non può essere inteso nel senso che escluda l'esigenza di attivare il procedimento relativo al rilascio del permesso di costruire in deroga (Cons. di Stato, Sez. IV, 23 gennaio 2020, n. 551).

8.2. In conclusione sul punto, considerata l'inapplicabilità dell'istituto del silenzio-assenso alla fattispecie oggetto di esame, si deve escludere che, a fronte dell'istanza delle ricorrenti relativa ad un progetto in deroga allo strumento urbanistico vigente, il mero trascorrere del tempo possa aver determinato la formazione del provvedimento richiesto.

9. Parimenti infondato risulta il secondo mezzo di gravame.

9.1. Al riguardo, risulta del tutto corretta la qualificazione dell'intervento in termini di "nuova costruzione" anziché di "ristrutturazione edilizia" cui è pervenuto il Consiglio comunale, in modo da escludere la sussistenza dei presupposti del citato comma 1-bis dell'articolo 14 (tra cui la condizione che il mutamento di destinazione d'uso non comporti un aumento della superficie coperta prima della ristrutturazione), tenuto conto:

a) della radicale modifica del sedime degli edifici a realizzarsi rispetto alle serre preesistenti, come risultante dagli stessi elaborati tecnici allegati all'istanza di permesso di costruire in deroga, ove, *inter alia*, si descrive che i cinque nuovi fabbricati a destinazione residenziale sviluppano una superficie utile lorda pari a 1.388,88 mq, a fronte della superficie sviluppata con le serre preesistenti pari a 1.266,75 mq;

b) nonché dei limiti della nozione di ristrutturazione edilizia, considerato che l'art. 3, comma 1, lett. d), *in illo tempore* applicabile, nel ricomprendere tra gli interventi di ristrutturazione edilizia quelli di demolizione di edifici e costruzioni di edifici anche diversi per caratteristiche edilizie e di sagoma, precisa che, a seguito della demolizione e ricostruzione, debba essere mantenuta la stessa volumetria dell'edificio preesistente.

10. Infine, si palesa infondato anche il terzo motivo di impugnazione.

10.1. In primo luogo, il Collegio, in considerazione dell'ampia discrezionalità che assiste la valutazione del Consiglio comunale sull'interesse pubblico che dovrebbe giustificare la deroga agli strumenti urbanistici (come illustrato *sub* 8.1), ritiene non sostenibile la tesi di parte appellante volta a dimostrare la pretestuosità del *revirement* dell'Amministrazione, che, a suo avviso, risponderebbe ad un mero mutamento di indirizzo politico.

10.2. Ad ogni modo, il precedente schema di deliberazione predisposto dagli uffici comunali, richiamato dall'appellante a sostegno della contraddittorietà della delibera finale, si palesa quale mero atto interno e non definitivo, in quanto tale non vincolante e in ogni momento rivedibile nell'*an* dal Consiglio comunale. Ne consegue che la circostanza che la delibera finale, adottando parere negativo, abbia preso una soluzione diametralmente opposta a quella della precedente proposta non muta il giudizio di non manifesta irragionevolezza delle motivazioni addotte a sostegno del diniego impugnato, correttamente rilevato dal T.a.r.

11. In conclusione, in ragione di quanto esposto, l'appello deve essere respinto.

12. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello (r.g. n. 3549/2018), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le appellanti in solido al pagamento, in favore del Comune di Pinerolo, delle spese del presente grado di giudizio, nella misura di euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere

L'ESTENSORE

Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO