



SERVIZIO GIURIDICO DEL TERRITORIO,
DISCIPLINA DELL'EDILIZIA, SICUREZZA E LEGALITÀ
IL RESPONSABILE
DOTT. GIOVANNI SANTANGELO

REG PG/2020/623117
DEL 28.09.2020

Al XXX

OGGETTO: derogabilità dei vincoli stabiliti dalla pianificazione sovraordinata e dalla disciplina cogente stabilita dalla legge, dai regolamenti o dai piani, attraverso le modifiche cartografiche.

1. Viene richiesto parere circa la possibilità di derogare ai vincoli stabiliti dalla pianificazione provinciale attraverso i procedimenti volti alla localizzazione e approvazione di nuovi insediamenti in variante alla pianificazione. Nella richiesta di parere si fa riferimento, in particolare, ad una proposta di insediamento (XXXX) che insiste su aree individuate dal PTCP come inidonee alla localizzazione dello stesso.

Il quesito deriva dal fatto che la disciplina regionale del procedimento di VIA, così come altri procedimenti speciali, prevedono che il provvedimento autorizzatorio finale possa costituire variante agli strumenti di pianificazione territoriale, urbanistica e di settore. *“D'altra parte la LR n. 24/2017, di governo urbanistico generale, dispone che le modifiche dei piani territoriali relative alla tutela del territorio e dell'ambiente, quando proposte da altri livelli territoriali (sottordinati), possano riguardare unicamente la cartografia dei piani, sempre fermi restando i requisiti di valutazione positiva di ValSAT/VIA e i necessari assensi da parte degli enti titolari dei piani da variare (art. 52, comma 2).”*

Si chiede, dunque, se un procedimento volto all'autorizzazione della realizzazione di un singolo insediamento possa apportare deroga a vincoli posti dalla pianificazione provinciale o regionale,

sia pure in termini definiti e circoscritti alla sola localizzazione dell'insediamento oggetto del procedimento, con il necessario coordinamento cartografico-normativo.

“In altre parole, si tratta di capire se il legislatore regionale abbia inteso permettere la sola individuazione di un’opera o insediamento, compatibile con i vincoli esistenti, oppure abbia contemplato, pur implicitamente, l’eventualità che” ogni *“opera o insediamento, per ragioni motivate e condivisibili, possa anche godere di una circoscritta eccezione ai vincoli esistenti.”*

Inoltre, nella richiesta di parere si chiede a questo Servizio di esprimersi su aspetti più specificamente riferibili all’istruttoria del caso in esame presso il richiedente, entrando nel merito di valutazioni che attengono a procedimenti autorizzatori in campo ambientale.

2. Occorre ricordare che questo Servizio, nello svolgimento del compito di supporto agli enti nell’applicazione della disciplina sul governo del territorio, non è abilitato ad entrare in alcun modo nell’esame del merito del caso specifico che ha dato luogo ai quesiti che vengono avanzati, la cui valutazione è di esclusiva competenza dell’amministrazione interessata; bensì si limita ad esprimere considerazioni di ordine generale, circa la disciplina vigente che appare applicabile alla luce degli elementi evidenziati o desumibili dalla richiesta di parere.

Inoltre, risulta evidente che i quesiti relativi all’istruttoria del caso concreto esulano dalla disciplina in materia di governo del territorio; pertanto si deve premettere che questo parere potrà affrontare solo le tematiche giuridiche di stretta competenza di questo Servizio.

3. Bisogna innanzitutto considerare – come ricorda anche la richiesta di parere - che il legislatore regionale ha introdotto già all’inizio degli anni ’90 ⁽¹⁾ meccanismi di semplificazione *“per assicurare la flessibilità del sistema della pianificazione territoriale e urbanistica”*⁽²⁾, **consentendo di variare l’intero sistema dei piani nell’ambito di un unico processo di pianificazione**, senza dover attendere che le istanze di modifica delle pianificazioni sovraordinate fossero recepite in autonome procedure di variante dei livelli di pianificazione sovraordinati. Tale meccanismo persegue unicamente una semplificazione procedurale senza derogare alle competenze pianificatorie e senza ridurre o sacrificare le garanzie procedurali che l’attività di pianificazione richiede ⁽³⁾.

¹ Si richiama infatti a tal riguardo la L.R. 6 settembre 1993, n. 31 (entrata in vigore due giorni prima del Piano Territoriale Paesistico Regionale) che consentiva ai Comuni, attraverso l’esplicazione di un procedimento speciale di variante, di proporre modifiche alla (sola) “cartografia” del medesimo PTPR.

² Art. 22, comma 1, della L.R. n. 20 del 2000 e art. 52, comma 1, della L.R. n. 24 del 2017.

³ Da ciò deriva, da una parte, il coinvolgimento nel procedimento di pianificazione dei livelli istituzionali titolari della pianificazione di cui si propone la variazione e del livello territoriale che si esprime su dette varianti; dall’altra, l’obbligo di espletare comunque gli adempimenti procedurali che assicurano il rispetto dei principi fondamentali della disciplina del governo del territorio, quali la pubblicità e partecipazione agli atti di pianificazione e la valutazione ambientale degli stessi.

Tuttavia - sempre a partire da quella disposizione di inizio anni '90' - fu immediatamente stabilito **un limite a tale facoltà di proporre varianti ai piani sovraordinati**, prevedendo che *“le proposte comunali di modifica delle previsioni dei piani sovraordinati di tutela del territorio, e dell’ambiente nei settori del paesaggio, della protezione della natura, delle acque e della difesa del suolo, possono attenere unicamente alla cartografia dei piani”*⁽⁴⁾.

Per effetto di tale previsione, **le proposte di variante alla pianificazione sovraordinata** avanzate dagli strumenti di pianificazione urbanistica comunale e dalle relative varianti, cui vanno accomunati i procedimenti speciali in variante alla pianificazione che muovono dalla valutazione e approvazione del progetto di un singolo intervento insediativo (procedimenti unici, accordi di programma, varianti SUAP, ecc.), per effetto di una disposizione regionale ormai ben consolidata, **non possono attenere all’insieme delle discipline di tutela** (come ampiamente richiamate dalla formula legislativa sopra riportata), **sia per quel che attiene alle regole generali** che non consentono o delimitano le trasformazioni ammissibili in determinati ambiti e elementi del territorio individuati dalla cartografia del medesimo piano sovraordinato, **sia per quel che attiene alle regole speciali** che, sempre con riferimento ai medesimi ambiti ed elementi del territorio cartograficamente individuati o a parti di essi, consentono in via di eccezione alcune tipologie di trasformazione, in deroga alla disciplina generale di tutela.

Per fare un esempio, la proposta di variante comunale non può riguardare né le disposizioni dell’art. 25 del PTPR che prescrivono la massima salvaguardia delle aree costituenti “Zone di tutela naturalistica” rappresentate dalla cartografia del medesimo piano; né può proporre la modifica (la riduzione o, più probabilmente, l’ampliamento dell’ambito di applicazione) delle disposizioni circa gli interventi che, in deroga alla disciplina generale di tutela, sono comunque ammessi nelle medesime aree.

D’altra parte, la previsione dell’articolo 52, comma 2, della L.R. n. 24 del 2017, laddove ammette (solo) modifiche cartografiche delle previsioni di tutela della pianificazione sovraordinata (regionale, metropolitana e provinciale ma anche settoriale di scala sovracomunale), **non può essere intesa come un meccanismo che consenta comunque di ridurre progressivamente l’effettività e dunque la cogenza della disciplina di tutela stabilita a scala sovracomunale, sottraendo progressivamente alla disciplina vincolistica singole aree perimetrate da detto piano come meritevoli di tutela, in ragione delle loro caratteristiche e dei valori che le stesse presentano.**

La Regione ha infatti sempre evidenziato che **queste modifiche cartografiche degli ambiti di tutela non possono fondarsi semplicemente sulla necessità (o volontà) di realizzare in un determinato ambito un certo intervento** (oggetto della variante del piano urbanistico e della

⁴ Art. 22, comma 2, della L.R. n. 20 del 2000, ripreso con minime modifiche lessicali che non ne modificano il contenuto dall’art. 52, comma 2, della L.R. n. 24 del 2017.

procedura speciale di variante), bensì **unicamente dalla considerazione che nell'ambito interessato non sono presenti quelle caratteristiche e quei valori che ne giustificano la tutela.**

La previsione opposta che consentisse di sottrarre una singola area di cui non sia disconosciuta la natura di bene tutelato - per rimanere nell'esempio fatto in precedenza di "aree di particolare valore naturalistico" – finirebbe, in modo evidente, per portare ad un progressivo svuotamento della efficacia e della cogenza della disciplina di tutela, consentendo di dar preminenza, caso dopo caso, alle richieste di uso e trasformazione del territorio sottese alle varianti proposte, piuttosto che all'esigenza di tutela all'origine del vincolo che grava sull'immobile, **di norma riferita a valori di rango costituzionale, riferendosi a beni paesaggistici, naturali o ambientali, ma anche alla tutela della incolumità pubblica, alla salvaguardia dai rischi naturali e industriali, ecc.**

In altre parole, gli strumenti di pianificazione territoriale (cioè i piani generali, tematici o settoriali di area vasta o di scala regionale) nel momento in cui stabiliscono una determinata disciplina di tutela e individuano gli ambiti o gli elementi del territorio cui la stessa si applica **"conformano il territorio"** (art. 25 della L.R. n. 24 del 2017) *"disciplinando gli usi e le trasformazioni compatibili con la sua tutela e valorizzazione e accertando i limiti, condizioni e vincoli che derivano"...* *"da uno specifico interesse pubblico insito nelle caratteristiche del territorio", ... "dalle caratteristiche morfologiche o geologiche dei terreni", ... "dalla presenza di fattori di rischio" o "dalla necessità di assicurare la fattibilità delle opere pubbliche e di interesse pubblico"* (art. 25, comma 2, lett. a), b) c) e d), della L.R. n. 24 del 2017 che riprende quasi alla lettera l'art. 6, comma 1 della L.R. n. 20 del 2000). Pertanto, **una variante cartografica che destinasse le medesime aree ad altri usi e trasformazioni, senza averne preventivamente disconosciuto le specifiche caratteristiche che sono alla base dell'apposizione del vincolo, nelle forme e nei casi espressamente previsti dalla legge, finisce inevitabilmente per violare la normativa di tutela che ha stabilito la disciplina applicabile nelle medesime aree.**

Tale principio è stato esplicitato negli articoli 27-bis , comma 1, lettera e), e nell'articolo 32-bis, comma 1, lettera e), che hanno previsto varianti semplificate rispettivamente ai PTCP e ai PSC per *"modificazioni e aggiornamento del quadro conoscitivo e delle previsioni del piano, attinenti alla perimetrazione degli ambiti interessati da vincolo o limiti relativi alla tutela dei beni ambientali, paesaggistici e culturali, alla protezione della natura, alla riduzione dei rischi e alla difesa del suolo"*.

Queste disposizioni esprimono infatti i seguenti principi:

- a) che per apportare dette modifiche cartografiche **occorre attivare una apposita esplicita procedura di variante al piano** (che abbia stabilito il vincolo), con le garanzie procedurali che connotano tale procedimento, e non è sufficiente una determinazione

derogatoria nel caso concreto, assunta nell'ambito di un procedimento amministrativo autorizzativo;

- b) che **la necessaria variante deve muovere da una modifica del quadro conoscitivo sotteso alla previsione di piano**. Deve cioè derivare dal fatto che si possa, dal punto di vista tecnico, argomentare che le aree interessate non presentano le caratteristiche ad esse attribuite dal piano di tutela (per esempio, non sono frane attive, bensì quiescenti);
- c) che **solo detta differente qualificazione delle caratteristiche dell'area consente di applicare alla stessa una differente disciplina pianificatoria, attraverso una modifica cartografica** che qualifichi altrimenti l'area, individuando la differente disciplina che può trovare applicazione (sostituendo, per esempio, il retino proprio delle frane quiescenti al precedente delle frane attive ovvero sostituendo al vincolo di tutela che grava sull'area una previsione urbanistica riferita alle ordinarie destinazioni di zona).

4. Da un punto di vista più generale, si ricorda che **nel nostro ordinamento costituzionale non è affatto previsto un “potere generale di deroga” da esercitarsi nel corso dell'azione amministrativa**. Al contrario, persino il potere di “decretazione d'urgenza” del Governo (cioè di emanare decreti-legge in caso di oggettive situazioni di necessità e urgenza) è soggetto a precisi limiti e condizioni stabiliti dall'articolo 77 della Costituzione ⁽⁵⁾; e la possibilità di emanare ordinanze di protezione civile ⁽⁶⁾ o le c.d. ordinanze contingibili e urgenti di competenza comunale ⁽⁷⁾ sono rigidamente disciplinate dalla legge, che stabilisce i presupposti, limiti e condizioni e garanzie procedurali da osservare per l'assunzione di tali provvedimenti, a loro volta ancor più analiticamente sviluppati e precisati da una ampia giurisprudenza.

Anche nel campo urbanistico ed edilizio è possibile cogliere una esplicazione di tali principi generali dell'ordinamento, se si considera la possibilità per il Comune di derogare alle previsioni dei propri strumenti di pianificazione, attraverso il “permesso di costruire in deroga”, che può essere rilasciato, ai sensi dell'art. 20 della L.R. n. 15 del 2013 e dell'art. 14 del DPR n. 380 del 2001:

- **nei soli casi espressamente previsti dalla legge** (considerati dalla giurisprudenza di stretta applicazione): limitatamente agli usi e ai dimensionamenti ammessi dal piano, sempre che non derivino da vincolative previsioni della pianificazione sovraordinata, alle distanze tra fabbricati e dai confini e alle altezze degli edifici stabiliti dal piano, purché fissati in misura superiore ai limiti di legge;

⁽⁵⁾ Per una analisi approfondita dei precisi requisiti che devono essere osservati dai decreti-legge, si veda il dossier del Centro studi della Corte costituzionale, *La decretazione d'urgenza nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Riccardo Nevola, 2017.

⁽⁶⁾ Si veda il decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile) ed in particolare l'art. 25.

⁽⁷⁾ Tale potere di ordinanza è disciplinato dall'art. 50, comma 5, e 54, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

- e comunque **nell'osservanza delle norme igieniche, sanitarie, di accessibilità e di sicurezza e dei limiti inderogabili stabiliti dalle disposizioni statali e regionali;**
- previa apposita deliberazione del medesimo organo che ha approvato il piano (il Consiglio comunale), **dettagliatamente motivata circa l'interesse pubblico sotteso alla attuazione dell'intervento.**

Pertanto, non ci può essere dubbio sul fatto che in conformità ai principi di legalità e di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione che informano il nostro ordinamento costituzionale, **la possibilità di stabilire con un provvedimento amministrativo una disciplina derogatoria delle previsioni sovraordinate, valevoli per la generalità dei casi (stabilendo, in tal modo, una sorta di "disciplina del caso concreto"), deve essere espressamente prevista dalla legge, chiamata anche a definizione adeguati criteri (limiti e condizioni) per l'esercizio di un tale potere straordinario.**

In altre parole, la possibilità di derogare a disposizioni sovraordinate e vincolanti, come quelle stabilite dalle leggi, dagli atti normativi (regolamenti, decreti o delibere attuative delle leggi) e dagli atti generali (tra cui sono ricompresi pacificamente i piani) è ammesso nei soli casi e nei limiti espressamente previsti dalla legge.

Inoltre, **trattandosi di una potestà del tutto eccezionale ne deve essere esclusa ogni applicazione estensiva o analogica fuori dai casi, limiti e condizioni, espressamente previsti.** Ciò vale, più in generale, per tutte le disposizioni che ammettono una disciplina speciale, riferita cioè ad un caso specifico, che risulti derogatoria rispetto alla disciplina generale che regola la materia ⁽⁸⁾.

Di conseguenza, per ritornare alle tematiche in esame, le varianti comunali non possono né apportare modifiche alle suddette discipline sovraordinate appena elencate, né eroderne l'efficacia attraverso modifiche cartografiche che disattendano le permanenti caratteristiche delle aree interessate.

Qualche esempio rende evidente quanto si è appena specificato. Con una variante cartografica: non si può ridurre le fasce di rispetto stradale, ferroviario e di inedificabilità per la manutenzione dei corsi d'acqua; non si può ridurre le aree soggette a vincolo Galasso; non si può derogare alle distanze minime da determinati, impianti o infrastrutture, stabilite dalla legge o dalla pianificazione sovraordinata; ecc.

5. In conclusione, si deve osservare che in sede di valutazione e approvazione di un progetto o di approvazione di una variante alla pianificazione:

⁽⁸⁾ Stabilisce infatti l'art. 14 delle preleggi (disposizioni sulla legge in generale o disposizioni preliminari al codice civile) che *"le leggi... che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati"*.

- così come non è consentito dalla legge modificare la normativa di tutela posta dalla pianificazione sovraordinata (art. 52, comma 2),
- non si può disconoscere le caratteristiche intrinseche delle aree vincolate, attraverso una mera modifica cartografica che assegni le aree a una diversa disciplina d'uso e di trasformazione. Tale scelta urbanistica deve essere preceduta "esplicitamente" da una analisi e valutazione che le aree in considerazione non presentano le caratteristiche e i valori da cui deriva l'apposizione del vincolo, attraverso una proposta di variante che deve essere condivisa dall'ente titolare del piano e deve essere esaminata e approvata con le modalità e le garanzie che sono tipiche del processo di pianificazione;
- non si possono disattendere quei limiti inderogabili agli usi e alle attività di trasformazione del territorio che derivano dalla legge, dagli atti attuativi della stessa, dalle normative tecniche, dai regolamenti e dai piani sovraordinati, che abbiano stabilito disposizioni generali e vincolanti, riferite alla generalità dei casi ovvero alla categoria di interventi oggetto della variante.

Distinti saluti

dott. Giovanni Santangelo

firmata digitalmente

GS