



Rif. Prot.20258/2007

Pesaro, 30 novembre 2007

Al Dirigente del Servizio Urbanistica e  
Pianificazione Territoriale  
Arch Maurizio Bartoli  
Sede

OGGETTO: parere in ordine all'applicazione dell'art.19 L.R.19/2006 concernente la disciplina urbanistica delle strutture ricettive, rispetto ai procedimenti in variante urbanistica ai sensi della normativa statale sul c.d. sportello unico per le attività produttive.

Codesto Servizio Urbanistica ha indirizzato l'allegato quesito allo scrivente, riguardante essenzialmente la delimitazione dell'ambito di applicazione della disciplina urbanistica delle strutture ricettive di cui all'art.19 della L.R.9/2006 recante "*Testo Unico delle norme regionali in materia di turismo*", rispetto alla concorrente disciplina urbanistica contenuta nell'art.5 del DPR 447/1998 che prevede una particolare e semplificata procedura di variazione degli strumenti urbanistici, per la realizzazione, l'ampliamento, la ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi, in aree non destinate dallo strumento urbanistico all'insediamento di impianti produttivi o in aree insufficienti in relazione al progetto presentato.

Va subito chiarito che, ad avviso dello scrivente, la particolare disciplina contenuta nell'art.19 della L.R.9/2006 non può essere interpretata nel senso di aver prodotto, nella regione Marche, un effetto di inapplicabilità della normativa statale in materia di sportello unico per le attività produttive relativamente alle strutture ricettive. Ciò in quanto, da un lato, la disciplina in materia di semplificazione dei procedimenti concernenti lo sviluppo e l'insediamento delle attività produttive è espressione di un principio fondamentale della legislazione statale che come tale vincola anche i legislatori regionali (cfr. art.25 del d.lgs.112/1998), dall'altro poiché, come subito vedremo, la disciplina urbanistica derogatoria specificatamente applicabile alle strutture ricettive esistenti ai sensi della L.R.9/2006, e la normativa di cui all'art.5 del DPR 447/1998 (che consente una variazione in forma semplificata agli strumenti urbanistici anche per la realizzazione o l'ampliamento di strutture ricettive), corrispondono a diversi presupposti applicativi, si estrinsecano secondo moduli procedurali differenti e producono effetti diversi, sotto il profilo della natura giuridica e dell'oggetto.



Quanto alla disciplina statale in materia di procedimento unico per la realizzazione o l'ampliamento di insediamenti produttivi, giova, per quanto qui interessa, ricordare, anche alla stregua dell'elaborazione giurisprudenziale nel frattempo intervenuta che:

- in base all'art.1, comma bis del DPR 447/1998 rientrano espressamente nell'ambito di applicazione di detto regolamento anche gli impianti relativi alle *“attività turistiche ed alberghiere”*;
- la disciplina di cui all'art.5 del DPR 447/1998, obbedisce all'interesse pubblico di favorire lo sviluppo di determinate attività produttive attraverso la previsione di modalità semplificate e accelerate di variante urbanistica, rispetto all'ordinario procedimento di variazione degli strumenti urbanistici comunali;
- condizioni imprescindibili per l'avvio del suddetto procedimento semplificato di variante, attraverso la convocazione della conferenza dei servizi, sono, da un lato, la conformità del progetto alle norme vigenti in materia ambientale, sanitaria e della sicurezza del lavoro; dall'altro la verificata impossibilità di reperire nello strumento urbanistico esistente aree idonee all'iniziativa produttiva (dovendosi intendere tale idoneità in senso sia quantitativo che qualitativo, ossia anche in relazione alle peculiari esigenze insediative e funzionali inerenti alla realizzazione dello specifico progetto presentato: cfr. in tal senso Cons. Stato, sez. V, 14 dicembre 2006, n.7425);
- pur ispirata a criteri di favore per l'insediamento di attività produttive, la normativa semplificatoria di cui all'art.5 citato ha comunque natura eccezionale *“e non costituisce in alcun modo strumento ordinario di modifica dell'assetto urbanistico, azionabile in base alle soggettive preferenze e convenienze dell'imprenditore”* (Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2006, n.1038). Da tali assunti consegue:
  - che l'interpretazione applicativa dell'art.5 va ristretta a quanto espressamente in esso previsto (o ad esso facilmente riconducibile), senza possibilità di applicazione estesa a situazioni ulteriori e diverse da quelle contemplate dal legislatore (vedi TAR Puglia, sez. Lecce, 28 ottobre 2005, n.4657 il quale, facendo applicazione di tali coordinate ermeneutiche, ha affermato, con riferimento alla localizzazione di un grande centro commerciale, che *“la procedura semplificata di variante urbanistica di cui all'art. 5 del dpr 447/98 è utilizzabile solo per progetti di impianti produttivi la cui localizzazione pone esclusivamente un problema di conformità urbanistica alla pianificazione comunale , ma non può essere legittimamente attivata quando la variante risolve non tanto una questione di conformità urbanistica di un insediamento oggetto di discipline*



*pianificatorie , quanto piuttosto, principalmente e direttamente , questioni di pianificazione commerciale ultracomunali. ... In altri termini, è illegittimo il ricorso alla variante di cui all'art. 5 del dpr 447/98 al fine di conseguire l'approvazione di un progetto per la realizzazione di un impianto produttivo che esula dalle competenze proprie dell'ente comunale, essendo assoggettato a pianificazione che si colloca ad un diverso livello di governo , nella specie a carattere regionale, in quanto non rispettoso dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza stabiliti dall'art. 118 della cost.”);*

- *che qualora risultino disponibili nel piano urbanistico altre aree idonee all’allocazione del progettato intervento produttivo, vengono meno le esigenze promozionali alla base della disciplina di cui all’art.5; mentre, d’altro canto, come ha esplicitato Cons. Stato, IV, 1038/2006, cit. (le sottolineature sono nostre), in ogni caso, anche quando sussistono i detti presupposti, “l’Amministrazione ha non l’obbligo, ma la facoltà, di avviare, sulla scorta di una congrua motivazione, l’iter semplificato per l’introduzione della variante, come si deduce sia da rilievi testuali (il responsabile può motivatamente) sia da considerazioni di tipo sistematico. Sotto il profilo da ultimo richiamato è da osservare infatti che, pur ispirandosi la disciplina in rassegna a evidenti criteri di favore per l’insediamento di attività produttive, tale ratio economico-sociale non può essere spinta - come insegna Corte cost. n. 206 del 2001 la quale ha in sostanza reintrodotta l’obbligo dell’assenso regionale alla variante, prima non previsto - sino a sovvertire il ruolo fondamentale che rispettivamente spetta al comune e alla regione [leggasi “provincia” nel nostro ordinamento urbanistico regionale] nell’ambito del giusto procedimento in materia urbanistica. Ne consegue, a giudizio del Collegio, che la conferenza non deve essere sempre e comunque convocata qualora il progetto proposto non contrasti con divieti specifici ambientali e sanitari, poiché - ragionando in tal modo - il comune finisce per essere espropriato dei suoi poteri discrezionali di programmazione e di governo dell’ordinato sviluppo del territorio. In altri termini, si deve affermare da un lato che la determinazione comunale di non avviare il procedimento è di per sé pienamente consentita dall’ordinamento di settore, il quale configura l’utilizzo di una procedura pur sempre derogatoria come meramente facoltativo da parte dell’ente locale; dall’altro che, nel merito, tale determinazione costituisce il frutto dell’esercizio di un potere discrezionale e quindi può legittimamente fondare - anche*



indipendentemente da precisi divieti ambientali - su valutazioni di ordine generale, purché razionalmente ed equilibratamente rapportate, in relazione alla natura ed entità dell'intervento, all'esigenza di evitare la compromissione di valori paesaggistici, urbanistici o comunque inerenti la tutela dell'assetto del territorio.”. Sempre nel senso del carattere non vincolato, ma pienamente discrezionale delle valutazioni pubbliche alla base della decisione sulla realizzazione di insediamenti produttivi in difformità dalle previsioni urbanistiche, merita di essere citata, in quanto riferita ad una fattispecie di ristrutturazione e ampliamento di un albergo, la decisione del Consiglio di Stato, sez. VI, 7 agosto 2003, n.4568 che si riporta come massimata in *Riv. Giur. Ambiente*, 2004, p.93: *“La concessione edilizia in deroga e la variante allo strumento urbanistico, quest'ultima consentita dall'art. 5 d.P.R. 26 ottobre 1998 n. 447, per la realizzazione di impianti produttivi - pur ammettendola possibile per la realizzazione di un complesso alberghiero -, in un'area destinata a parco, da assumersi in una conferenza di servizi, non sono atti positivi dovuti a fronte di opere di interesse pubblico, ma oggetto di potere discrezionale con comparazione dell'interesse alla realizzazione dell'opera con altri interessi (urbanistico, edilizio, paesistico, ambientale), ben potendo concludersi negativamente. L'esame di progetti di opere pubbliche o di interesse pubblico in sede di conferenza di servizi non comporta l'obbligo di indicare le condizioni a cui il progetto può essere approvato, così come prescritto dall'art. 14 bis, comma 2, primo capoverso, l. 7 agosto 1990 n. 241”*;

- o che allorché si tratti di variazione urbanistica ex art.5 DPR 447/1998 finalizzata alla realizzazione di un insediamento turistico-alberghiero, va particolarmente valutata la sussistenza effettiva dell'esigenza di promozione delle attività turistico-ricettive, anche garantendo la permanenza nel tempo della destinazione alberghiera impressa alla realizzanda struttura (di tale esigenza si fa espresso carico anche il comma 5 dell'art.19 della L.R.9/2006); in tal senso cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 settembre 2005, n.5205 secondo cui *“l'utilizzazione dello strumento derogatorio e semplificatorio di cui all'articolo 5 del D.R.P. 20 ottobre 1998, n. 447, comportante la variante al vigente piano regolatore generale, impone l'accertamento circa la effettiva durata destinazione della struttura a complesso turistico alberghiero, poiché solo in questo modo trova giustificazione (per gli effetti che il progetto comporta in termini di sviluppo sociale ed occupazionali, oltre che urbanistici) la sostanziale sottrazione all'ente locale*



*dell'iniziativa in materia di governo del territorio e della decisione sull'avvio del procedimento di variante urbanistica (e della successiva approvazione)".*

Passando a considerare l'art.19 della L.R.9/2006, va rilevato innanzitutto che diversi e specifici, rispetto a quelli sopra illustrati, sono i presupposti applicativi della disciplina urbanistica ivi previsti. Infatti per poter accedere alla peculiare procedura derogatoria regionale è necessario, in primo luogo, che si tratti **esclusivamente di interventi su edifici e impianti esistenti** delle strutture ricettive alberghiere e all'aria aperta (in tal senso è chiaro che la realizzazione di una nuova struttura alberghiera su area non destinata a tale uso urbanistico nel piano regolatore non potrà assentirsi nelle forme di cui all'art.19 della L.R.9/2006, ma dovrà accedere alle procedure di variante urbanistica di cui all'art.5 del DPR 447/1998). Gli interventi sulle strutture ricettive esistenti, per beneficiare delle deroghe ai parametri urbanistico edilizi in ordine ad altezze, distacchi ed ampliamenti volumetrici, dovranno poi essere giustificati da almeno una delle seguenti finalità: superamento delle barriere architettoniche; rispetto delle norme di sicurezza ed igienico-sanitarie; risparmio energetico; utilizzo delle fonti di energia rinnovabili; raggiungimento di innovativi standard ambientali da individuare con apposito regolamento della Giunta regionale (Reg. 1-3-2007 n. 2); miglioramento qualitativo necessario per l'ottenimento del livello di classificazione superiore.

Anche sul piano degli effetti è ben netta la distinzione tra il procedimento di variante ex art.5 del DPR 447/1998 e quello derogatorio di cui al citato art.19.

In primo luogo va rilevato che, anche su un piano teorico più generale, l'istituto della deroga edilizia si differenzia da quello della variante urbanistica in quanto con la prima si consente di realizzare un intervento edilizio dispensando *una tantum*, in considerazione del pubblico interesse connesso al realizzando intervento, il titolare del permesso di costruire dal rispetto di determinate norme attuative dei regolamenti edilizi e degli strumenti urbanistici, ciò senza che si produca un mutamento oggettivo e durevole delle previsioni urbanistiche come accade invece con una vera e propria variante. Quindi con la deroga si ha *“solo una disciplina diversa, sostitutiva di quella normale, che trova applicazione fintantoché sussista quella specifica opera di interesse pubblico assentita. Così, salvo il rilascio di una nuova concessione in deroga, in caso di eliminazione di detta opera riemerge la norma ordinaria originaria derogata e la destinazione iniziale dell'area, dunque in realtà mai venuta meno. ... Infatti, la peculiarità della deroga (in senso stretto) è quella di costituire una norma di carattere speciale rispetto a quella generale. Dunque, in quanto tale, non ridefinisce in via permanente e definitiva le prescrizioni urbanistiche del p.r.g., bensì le sostituisce in presenza di una determinata e specifica fattispecie. Venuta meno quest'ultima, ovvero*



*in assenza di essa, riemerge la norma generale (A. RUSSO, La concessione edilizia in deroga, mero atto di controllo o decisione di pianificazione? in Riv. Giur. Edil., 1998, pp.229 ss.). In altri termini, il rilascio della deroga non implicherebbe « l'adozione di scelte di tipo urbanistico, poiché l'edificabilità dell'area è sancita dallo strumento urbanistico vigente, ma costituisce una mera procedura attuativa rivolta a stabilire se una determinata costruzione pubblica o di interesse pubblico, può essere realizzata, ... secondo parametri progettuali di altezza, superficie coperta, ecc., diversi da quelli previsti dalla norma del p.r.g. o del regolamento edilizio » (T.A.R. Basilicata, 16 novembre 1993, n. 389, in T.A.R. 1994, I, 356).*

Alla distinzione sopra tracciata tra meccanismo derogatorio e variante urbanistica si ricollega anche il pacifico assunto giurisprudenziale per cui le concessioni edilizie in deroga non possono essere rilasciate quando ciò comporti anche una deroga alle norme relative alle destinazioni di zona (ex multiis: Cons. stato, sez.VI, 7 agosto 2003, n.4568; Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 1996, n.439; TAR Marche, 26 novembre 2004, n.1755 con riferimento all'art.68, lett.b) della L.R.3471992 che ha positivamente tale divieto di deroga alle destinazioni di zona): infatti, secondo la giurisprudenza, tra le deroghe alle norme dei regolamenti edilizi e degli strumenti urbanistici non vanno ricomprese quelle che incidono sulle destinazioni di zona e sulla dotazione di standard fissate nel p.r.g., attenendo all'impostazione stessa dello strumento urbanistico e costituendone le direttrici. In quanto tali, dunque, tali previsioni urbanistiche sarebbero modificabili solo mediante il procedimento di variante (che ridefinisce in via generale tali prescrizioni), e non attraverso il rilascio della concessione in deroga. Questi assunti giurisprudenziali hanno poi trovato una codificazione normativa nell'art. 14, comma 3, del DPR 380/2001 (T.U. edilizia), ove si è statuito che il permesso di costruire in 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, 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.](#)”*

Le considerazioni dottrinali e giurisprudenziali di cui al precedente capoverso, sia pure elaborate con riferimento specifico all'istituto della concessione edilizia in deroga, oggi come detto normato dall'art.14 del T.U. edilizia, sono in realtà in buona parte trasponibili al regime derogatorio previsto per gli alberghi dall'art.19 della L.R.9/2006, con la fondamentale eccezione rappresentata dalla possibilità che detta legge regionale concede di derogare anche ai limiti volumetrici, di altezze e distanze fissati in via generale dal D.M. 2 aprile 1968, n.1444. Sotto tale aspetto la L.R.9/2006 riproduce quanto già statuito da un'analogo legge di settore in materia di riqualificazione dell'offerta turistica (cfr.art.11 della L.R.33/1991), con riferimento alla quale il



TAR Marche (sentenza 11 aprile 2003, n.240) ha perspicuamente rilevato come essa stabilisse “*che i Comuni, previo censimento delle aziende organizzate per l’esercizio delle attività ricettive, dovevano individuare i relativi edifici sulla planimetria dello strumento urbanistico generale e quelli che necessitavano di completamento volumetrico e di deroga ai distacchi, stabilendo, altresì, le condizioni per la “deroga” alle distanze ed ai volumi stabiliti dal D.M. 2 aprile 1968, n.1444: in definitiva il piano particolareggiato delle attività turistiche e ricettive è nello stesso tempo, anche un piano in “deroga” ai parametri edilizi ed urbanistici generalmente stabiliti per gli edifici con altra destinazione* (nostra la sottolineatura)”.

Proprio questa legittimazione, che l’art.19 della L.R.9/2006 attribuisce ai piani particolareggiati dei Comuni costieri e ai piani di recupero degli altri Comuni, di prevedere interventi edilizi sulle strutture ricettive esistenti con effetto derogatorio anche dei limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza che, al contrario, gli artt.7, 8 e 9 del DM 1444/1968 dettano con carattere di vincolo inderogabile all’esercizio della potestà pianificatoria di livello comunale, rappresenta l’elemento più caratterizzante della disciplina urbanistica regionale in materia di strutture ricettive. Infatti proprio il carattere cogente che tali limiti nazionali hanno rispetto alla disciplina urbanistica comunale non ne consente un superamento né, come già visto, attraverso l’istituto del permesso di costruire in deroga, né per il tramite delle varianti urbanistiche comprese quelle accelerate di cui all’art.5 del DPR 447/1998, che pure abbiamo rilevato essere istituiti potenzialmente applicabili anche in ordine alle strutture ricettive (va ricordato in proposito che, dopo alcune oscillazioni, la giurisprudenza più recente è ormai concorde nel ritenere che le strutture alberghiere vadano assimilate agli impianti di interesse pubblico per i quali è quindi consentita l’applicazione dei benefici di cui all’istituto del permesso di costruire in deroga; ex multis: TAR Veneto, Venezia, 10 febbraio 2003, n.1217; Cons. Stato, sez.IV, 29 ottobre 2002, n.5913; Cons. Stato, sez.IV, 12 dicembre 2005, n.7031; Cons. Stato, sez.V, 11 gennaio 2006, n.46).

Del resto che la disciplina derogatoria regionale di cui all’art.19 non abbia di per sé un effetto escludente l’applicabilità di concorrenti discipline pure ad effetto derogatorio come quelle sopra analizzate, si desume dallo stesso tenore del suo comma 4, allorché si statuisce che “*gli ampliamenti volumetrici connessi alla realizzazione degli interventi di cui al comma 1 non possono superare il venti per cento dei volumi esistenti e non sono cumulabili con quelli previsti dall’articolo 68, comma 2, lettera c), della L.R. n. 34/1992*”: in sostanza, dunque, il divieto di cumulo degli ampliamenti volumetrici in deroga, non esclude che le altre deroghe a distanze e altezze siano invece cumulabili e comunque presuppone la possibilità di applicazione alternativa alle strutture ricettive, sia della disciplina di cui all’art.19 della L.R.9/2006, sia di quella del



permesso di costruire in deroga come normato dall'art.14 del TU edilizia e dall'art.68 della L.R.34/1992.

Dopo aver ampiamente illustrato - con riferimento alla natura giuridica, ai presupposti applicativi e agli effetti - sia gli elementi di differenziazione che quelli di "contatto" tra la disciplina urbanistica delle strutture ricettive di cui alla L.R.9/2006 e quella ancora a dette strutture applicabile questa volta ai sensi e per gli effetti dell'art.5 del DPR 447/1998, o ai sensi dell'art.14 del TU edilizia e dell'art.68 della L.R.34/1992, resta solo da accennare ai profili procedurali dove è parimenti evidente la diversità dei meccanismi di formazione delle deroghe rispetto a quello di variante urbanistica.

Lasciando in disparte il procedimento di formazione del permesso di costruire in deroga che comunque nella nuova disciplina statale non comporta più l'acquisizione del nulla osta dell'ente sovracomunale (e quindi nel nostro ordinamento regionale della provincia), basti qui ricordare che gli ampi ed incisivi effetti derogatori previsti dall'art.19 sono veicolati da strumenti pianificatori che seguono le ordinarie procedure di formazione dei piani attuativi di cui all'art.30 della L.R.34/1992, senza che sia necessario acquisire il parere di conformità della provincia normalmente richiesto ai sensi dell'art.26 della L.R.34/1992 (in base all'ampio tenore letterale dell'art.19, comma 3 della L.R.9/2006 si ritiene dunque che il parere provinciale non vada espresso neppure nei confronti di piani delle strutture alberghiere che interessino zone assoggettate a vincolo paesaggistico in Comuni che non abbiano ancora adeguato il PRG al PPAR). La provincia, quindi, rispetto ai piani derogatori di cui al citato art.19 è legittimata ad intervenire solo nella fase di deposito del piano attraverso la proposizione di osservazioni.

Ben diverso è invece il ruolo della provincia nel procedimento di variante urbanistica di cui all'art.5 del DPR 447/1998 che è quello estrinsecantesi in un intervento necessario alla conferenza dei servizi attraverso l'espressione del parere di conformità della previsione di variante rispetto ai parametri indicati dall'art.26, comma 3 della L.R.34/1992 (vale a dire "normativa vigente" e "previsioni dei piani territoriali e dei programmi di carattere sovracomunale", con particolare riferimento alle "previsioni e agli indirizzi del PPAR, del PIT e del PTC, ove vigenti"). D'altro canto il carattere necessitato e vincolante dell'intervento dell'ente sovracomunale alla conferenza dei servizi di cui all'art.5 del DPR 447/1998 è stato riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale con sentenza n.206 del 2001, allorché è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di detto art.5 *"nella parte in cui prevede che, ove il progetto di insediamento contrasti con le previsioni di uno strumento urbanistico, la determinazione della conferenza di servizi costituisce, anche nell'ipotesi*



*di dissenso della Regione, proposta di variante sulla quale si pronuncia definitivamente il consiglio comunale”.*

Un’ultima annotazione per osservare che, in via di mera ipotesi, una volta approvato, ai sensi dell’art.19 della L.R.9/2006, un organico piano attuativo delle strutture ricettive in deroga, non è da escludere che per singoli ulteriori progetti di ampliamento o ristrutturazione di strutture alberghiere comportanti una variazione a detto piano attuativo di settore, si possa attivare il procedimento di variante semplificata di cui all’art.5 del DPR 447/1998, posto che questo, stando al generico tenore letterale della norma, può riguardare, oltre agli strumenti urbanistici generali anche gli strumenti attuativi di livello secondario. Si avrebbe, in tale evenienza, un’evidente conseguenza di quanto fin qui dimostrato, ossia che la disciplina nazionale in materia di agevolazione della realizzazione degli impianti produttivi e la normativa regionale in materia di strutture alberghiere non sono in rapporto di incompatibilità e possono tranquillamente coesistere nell’ordinamento urbanistico marchigiano.

Il Dirigente Del Servizio  
Affari Generali, Giuridici e Legislativi  
Dott. Andrea Pacchiarotti