

GUIDA AL PIANO CASA DEL VENETO

COMMENTO ORGANICO ALLA LEGGE REGIONALE 8 LUGLIO 2009 N. 14

**“INTERVENTO REGIONALE A SOSTEGNO DEL SETTORE EDILIZIO E PER FAVORIRE L’UTILIZZO
DELL’EDILIZIA SOSTENIBILE E MODIFICHE ALLA LEGGE REGIONALE 12 LUGLIO 2007 N. 16
IN MATERIA DI BARRIERE ARCHITETTONICHE”**

a cura di

SERGIO DAL PRÀ

ALESSANDRO CALEGARI

2010

© **Copyright**

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film e le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Progetto grafico della copertina

Franca Cecchinato

Finito di stampare nel mese di luglio 2010

dalla Tipografia Copy Logos

Via Tommaseo, 96/B – 35131 Padova

PREFAZIONE

La L.R. 14/2009, meglio nota come “Piano casa della Regione Veneto”, ha da subito catalizzato ed accentrato l’attenzione di quanti – giuristi e professionisti del Foro su tutti – vivono, per così dire, un rapporto quotidiano e diretto con il mutevole universo dello *jus*.

La ragione di tale interesse va indubbiamente ricercata nel “carattere straordinario” della citata L.R. 14/2009 la quale, pur disvelando una matrice essenzialmente economico-finanziaria, va ad incidere significativamente sulla disciplina urbanistico-edilizia vigente.

Infatti, la dichiarata finalità di promozione del settore edilizio, messo in ginocchio dalla perdurante crisi finanziaria in atto, viene perseguita attraverso l’incentivazione di interventi d’iniziativa privata volti, principalmente, alla riqualificazione ed al recupero del patrimonio edilizio esistente nel territorio regionale. Il premio di cubatura rappresenta la sollecitazione all’ammodernamento di immobili non più rispondenti alle esigenze abitative e, soprattutto, al risparmio energetico che costituisce ormai un obiettivo di interesse nazionale.

Nel contempo, la peculiare tutela riservata alla prima casa, anche attraverso la riduzione degli oneri concessori su di essa gravanti, ridefinisce gli ambiti sociali, diversamente riservati a categorie ormai troppo generalizzate.

Non a caso gli interventi d’iniziativa privata, puntualmente descritti agli artt. 2 e 3 della nuova disciplina, possono essere realizzati per il tramite di previsioni derogatrici rispetto alle norme contenute nei regolamenti e negli strumenti urbanistici e territoriali, comunali, provinciali e regionali e persino della ordinaria disciplina di settore nazionale.

Il Legislatore, quindi, prospetta un *modus operandi* – certo a termine - ma comunque anticipatore del superamento di una concezione urbanistica ormai ingessata dalla sovrapposizione a cascata di strumenti non sempre tra loro interconnessi e sotto questo profilo non più in grado di rispondere con immediatezza alle esigenze della società.

Tentativo avvertibile anche nell’art. 10, il quale introducendo una diversa definizione di “ristrutturazione edilizia” rispetto a quella ricavabile dall’art. 3, comma 1, lett. d) del T.U. sull’edilizia, ammette l’integrazione dei volumi riedificabili.

Né si ipotizzi che le statuizioni contenute nel c.d. “Piano Casa del Veneto”, in quanto contenute nel numero (la legge si compone di appena 13 articoli), siano per questo meno gravide di implicazioni e problematiche interpretative.

E ciò a partire dalle stesse fondamentali nozioni di “edificio esistente” e “prima casa di abitazione”, contenute nel testo di legge in esame, il cui esatto significato si è ritenuto di esplicitare con la novellazione di cui alla legge 9 ottobre 2009, n. 26.

A questo proposito, la circolare n. 4 del 29 settembre 2009, espressione della sinergia tra fonte primaria ed atto amministrativo di indirizzo, ha chiarito che con il concetto di edificio, fabbricato o corpo edilizio “esistente” il legislatore regionale ha inteso individuare un manufatto “perlomeno caratterizzato dalla presenza delle strutture portanti e della copertura, mentre non ne è richiesta l’agibilità”, analogamente a quanto operato in applicazione della legislazione sul condono edilizio; mentre con la locuzione di “prima casa di abitazione” si è voluto favorire, ripetesi, la c.d. “edilizia di necessità”.

Problematiche tutte che la presente “Guida al Piano Casa del Veneto”, frutto della fatica, della passione e, soprattutto, della competenza profusa da valenti iscritti all’Associazione Veneta degli Avvocati Amministrativisti, analizza in modo quanto più esaustivo e completo possibile, a beneficio di tutti coloro che - studiosi, professionisti, amministratori, privati cittadini - sono chiamati a verificare una materia quanto mai attuale e ricca di spunti interpretativi, indotti dalla disciplina in evoluzione della c.d. “edilizia libera”.

Avv. Franco Zambelli

(Presidente dell’Associazione Veneta degli Avvocati Amministrativisti)

INDICE DEGLI AUTORI E DEI COLLABORATORI

avv. Antonella BALLARIN, funzionario della Direzione affari legislativi della Regione Veneto
avv. Stefano BIGOLARO, avvocato in Padova
avv. Alberto BORELLA, avvocato in Treviso
avv. prof. Marino BREGANZE, professore di diritto dei beni culturali e ambientali presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova nonché avvocato in Vicenza
avv. Raffaele BUCCI, avvocato in Venezia
avv. Ivone CACCIAVILLANI, avvocato in Venezia
avv. Alessandro CALEGARI, ricercatore di diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova nonché avvocato in Padova
avv. Stefano CANAL, avvocato in Venezia
avv. Domenico CHINELLO, avvocato in Venezia
avv. Antonio CIMINO, avvocato in Padova
avv. Francesco CURATO, avvocato in Venezia
avv. Carlo DE SIMONI, avvocato in Padova
avv. Angelo DI LORENZO, avvocato in Padova
avv. Lodovico FABRIS, avvocato in Treviso
ing. Marco FRAU, responsabile della Direzione servizi tecnici del Comune di Rubano (PD)
avv. Giuseppe FARINA, avvocato in Padova
avv. Davide FURLAN, avvocato in Padova
avv. Enrico GAZ, avvocato in Belluno
avv. Dario MENEGUZZO, avvocato in Vicenza
avv. Domenico MENORELLO, avvocato in Padova
avv. Andrea PAVANINI, avvocato in Venezia
avv. Valentino PETERLE, avvocato in Padova
avv. Patrizia PETRALIA, dirigente della Direzione affari legislativi della Regione Veneto
avv. Stefania PIOVESAN, avvocato in Treviso
avv. Alessandro PIZZATO, avvocato in Venezia
avv. Raffaella RAMPAZZO, avvocato in Venezia
avv. Gianpaolo SARDOS ALBERTINI, avvocato in Verona
avv. Fiorenza SCAGLIOTTI, avvocato in Padova
ing. Armandino STOPPA, dirigente del Settore edilizia privata del Comune di Padova
avv. Piera TOSO, avvocato in Padova
avv. Alessandro VERONESE, avvocato in Padova
avv. Livio VIEL, avvocato in Belluno
arch. Gianfranco ZULIAN, dirigente del Settore pianificazione urbanistica del Comune di Padova

Segreteria di redazione

dott.. Edoardo FURLAN, dottore in giurisprudenza

dott. Carlo ZAMPIERI, dottore in giurisprudenza

INDICE GENERALE

Presentazione dell'opera	p. 11
--------------------------	-------

PARTE PRIMA ANALISI DEL TESTO NORMATIVO

INTRODUZIONE

I caratteri generali e la struttura della legge	p. 15
Le disposizioni del Piano Casa nel sistema delle fonti	p. 19

CAP. I Gli interventi di carattere eccezionale in deroga agli strumenti urbanistici

Sezione I Le regole generali

1. Gli interventi di ampliamento degli edifici esistenti	p. 24
2. Gli interventi di sostituzione degli edifici realizzati precedentemente al 1989	p. 29
3. Gli interventi che, all'interno degli edifici esistenti, comportano aumento della superficie utile mantenendo inalterato il volume	p. 34
4. Gli ampliamenti consentiti per le attrezzature turistiche all'aperto	p. 37

Sezione II I casi particolari

5. I condomini e le case a schiera	p. 45
6. I sottotetti	p. 52
7. Le prime case di abitazione	p. 55
8. Gli edifici ubicati in zona agricola	p. 60
9. Gli edifici con destinazione commerciale	p. 74
10. Gli immobili ricompresi all'interno dei piani attuativi	p. 79
11. Gli edifici che sorgono su aree demaniali o vincolate all'uso pubblico	p. 87

CAP. II Gli interventi di carattere ordinario

1. Gli interventi di demolizione e ricostruzione con o senza ampliamento	p. 89
2. Le pensiline e le tettoie finalizzate all'installazione di impianti solari e fotovoltaici	p. 96
3. Gli interventi a favore dei soggetti disabili	p. 103

CAP. III
Presupposti e condizioni per l'applicazione delle
misure di carattere eccezionale previste nella legge

- | | |
|--|--------|
| 1. Sul concetto di edificio esistente | p. 106 |
| 2. L'obbligo di rispettare le distanze fissate da norme statali | p. 110 |
| 3. Le problematiche applicative della l.r. n. 14/09 in materia di deroga alle distanze stabilite negli strumenti urbanistici | p. 118 |
| 4. L'obbligo di mantenere la destinazione d'uso | p. 122 |
| 5. L'obbligo di realizzare ovvero adeguare le opere urbanizzazione primaria | p. 129 |
| 6. La necessità di attendere la delibera comunale di recepimento della legge (<i>rinvio a cap. V.1, pag. 163</i>) | |

CAP. IV
Ulteriori limiti all'applicabilità delle
misure di carattere eccezionale previste dalla legge

- | | |
|---|--------|
| 1. Gli edifici soggetti a vincolo culturale o paesaggistico | p. 133 |
| 2. Gli edifici situati nei centri storici o soggetti a specifiche norme di tutela | p. 136 |
| 3. Gli edifici ubicati in aree dichiarate ad alta pericolosità idraulica | p. 140 |
| 4. Gli edifici sorgenti in fascia di rispetto | p. 144 |
| 5. Gli edifici ricadenti in aree soggette ad altri vincoli d'inedificabilità | p. 158 |
| 6. Gli edifici abusivi | p. 160 |

CAP. V
Il ruolo dei Comuni

- | | |
|--|--------|
| 1. Le deliberazioni adottate dai consigli comunali in attuazione della legge | p. 163 |
| 2. Il registro comunale degli ampliamenti | p. 172 |

CAP. VI
I procedimenti ed il contenzioso

- | | |
|--|--------|
| 1. I titoli edilizi: legittimazione, procedure e termini | p. 175 |
| 2. Il contenzioso in sede civile e amministrativa | p. 186 |

CAP. VII
Gli incentivi

- | | |
|--|--------|
| 1. Gli incentivi di carattere economico per le prime abitazioni e per le costruzioni realizzate secondo i canoni della bioedilizia o con il ricorso alle energie rinnovabili | p. 195 |
| 2. Ulteriori incentivi per i soggetti disabili | p. 199 |

PARTE SECONDA MATERIALE DI CONSULTAZIONE

Sezione I Leggi regionali

L.R. 8 luglio 2009, n. 14	p. 203
L.R. 6 aprile 1999, n. 12	p. 210
L.R. 9 marzo 2007, n. 4	p. 211
L.R. 12 luglio 2007, n. 16	p. 214
L.R. 22 gennaio 2010, n. 10	p. 223

Sezione II Giurisprudenza

T.A.R. Veneto, sez. II, 30 aprile 2009, n. 1353	p. 227
Consiglio di Stato, sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 798	p. 231
T.A.R. Veneto, sez. II, 4 giugno 2010, n. 2385	p. 241

Sezione III Deliberazioni comunali

Comune di Belluno	p. 252
Il “caso” di Cortina d’Ampezzo	p. 256
Comune di Padova	p. 264
Comune di Rovigo	p. 281
Comune di Treviso	p. 292
Comune di Verona	p. 295
Comune di Vicenza	p. 333
Comune di Venezia	p. 344

Sezione IV Intese, circolari e atti d’indirizzo

Intesa Stato – Regioni del 31 marzo 2009	
D.G.R.V. 4 agosto 2009, n. 2499	
D.G.R.V. 4 agosto 2009, n. 2508	
D.G.R.V. 22 settembre 2009, n. 2797	
circ. n. 4 del 22 settembre 2009	

PRESENTAZIONE DELL'OPERA

La pubblicazione di un nuovo libro sul “Piano Casa” del Veneto nasce dalla volontà di alcuni professionisti di realizzare una guida operativa alla legge regionale n. 14 del 2009, che offra non soltanto spunti di discussione, ma anche risposte concrete ai molti interrogativi che la legge stessa ha suscitato e che, anche in ragione dell'attuale congiuntura economica sfavorevole, ne hanno probabilmente ostacolato l'applicazione.

Sono infatti riuniti all'interno del presente volume i contributi di avvocati, architetti ed ingegneri, espressione delle varie realtà professionali e territoriali della nostra Regione, i quali si sono prestati ad analizzare la legge regionale sul rilancio del comparto edilizio, per spiegarne i contenuti in termini accessibili anche ad un pubblico di non addetti ai lavori.

Si tratta di un'opera organica di commento e non già di un vero e proprio commentario, perché non si è voluto procedere all'analisi e al commento dei singoli articoli, seguendo l'ordine in cui gli stessi si susseguono nel testo normativo, ma si è preferito offrire al lettore un'analisi sistematica e ragionata degli istituti, condotta sulla base dei collegamenti esistenti tra i diversi argomenti affrontati dalla legge.

L'uscita del volume interviene ad alcuni mesi di distanza dall'entrata in vigore della legge, quando i Comuni del Veneto hanno ormai tutti deliberato in merito all'applicabilità, sul proprio territorio, delle misure incentivanti del c.d. Piano Casa e dopo che la stessa Regione Veneto ha fornito i criteri e gli indirizzi per la corretta applicazione della sua legge.

Alcuni commentatori hanno così potuto rivedere ed integrare i loro contributi. Molti degli autori hanno potuto, inoltre, fare tesoro dei numerosi convegni ai quali hanno partecipato, spesso in qualità di relatori, e dei quesiti che operatori del settore, pubblici amministratori e singoli cittadini hanno loro posto in tali occasioni.

Su alcuni temi, quindi, le soluzioni prospettate dai commentatori tengono già conto dei problemi che si sono concretamente presentati nel momento in cui i Comuni hanno incominciato ad applicare la legge e ad esaminare le prime denunce presentate dai privati.

Nella prima parte del volume sono, appunto, raccolti i contributi che illustrano il contenuto della legge, divisi, come detto, per aree tematiche. I lettori, perciò, non troveranno il commento ai singoli articoli, ma vedranno trattati gli argomenti con il seguente sviluppo: dapprima, la descrizione degli interventi consentiti dalla legge, con la distinzione tra quelli ammessi in via ordinaria e senza limiti di tempo e quelli ammissibili in via temporanea, solo fino all'estate del 2011; quindi, la descrizione dei limiti di applicazione della legge e dei poteri decisionali al riguardo attribuiti ai singoli Comuni; quindi, la disciplina dei procedimenti autorizzatori ed i connessi profili contenziosi; infine, la descrizione degli incentivi di carattere economico e dei presupposti per il loro riconoscimento.

E' sin d'ora opportuno avvertire che i singoli capitoli e paragrafi in cui l'opera si articola sono stati affidati al commento di autori diversi, i cui nominativi sono stati di volta in volta indicati in nota, i quali hanno espresso in piena libertà la proprie considerazioni sugli argomenti trattati, non condizionati da una linea editoriale prestabilita. I curatori sono intervenuti solo per ridurre le sovrapposizioni e comporre gli eventuali contrasti, segnalando, ove presenti, le diverse possibili interpretazioni delle norme maggiormente controverse.

Potranno, dunque, i lettori incontrare stili diversi ed opinioni a volte discordanti; ma sempre troveranno indicata una soluzione ragionevole e motivata ai problemi affrontati dai commentatori,

ai quali è stato espressamente richiesto di non lasciare interrogativi insoluti, come spesso accade nelle opere di prima lettura.

Alcuni commenti, peraltro, sono stati, come detto, riveduti ed integrati, sia perché l'uscita dell'opera ha richiesto tempi più ampi di quelli inizialmente previsti, sia perché, nelle more della pubblicazione, il quadro di riferimento normativo è mutato o si sono affermati, nella prassi o in giurisprudenza, dei nuovi indirizzi interpretativi.

Può essere, quindi, che il lettore avverta, anche per questa ragione, una certa disomogeneità di contenuti, che è, però, l'inevitabile caratteristica delle opere collettanee.

Nella seconda parte sono stati, invece, raccolti i materiali di consultazione, che costituiscono, in questo caso, un necessario corredo e complemento dell'opera di commento.

Al fine di agevolare il lettore, sono stati, infatti, raccolti nell'apposita appendice le leggi, gli atti di indirizzo e le circolari regionali, alle quali i singoli commenti e la stessa legge n. 14 del 2009 fanno riferimento, come pure le più significative determinazioni assunte dai Comuni sull'argomento.

Non bisogna dimenticare, infatti, che le deliberazioni comunali assumono un ruolo fondamentale per la definizione dell'ambito di operatività della legge, in quanto esse possono indicare ulteriori limiti all'applicabilità delle disposizioni in essa contenute e dettare una disciplina integrativa della legge stessa, necessariamente differenziata su base locale.

Dovendo scegliere tra le molte deliberazioni prese dalle amministrazioni comunali, si è preferito inserire in appendice quelle assunte dai Comuni capoluogo di Provincia. E' stata fatta un'eccezione per il solo Comune di Cortina d'Ampezzo, in ragione del fatto che la relativa delibera è stata citata in diversi commenti, contenuti nella prima parte del volume, e portata ad esempio dalla stampa regionale dell'atteggiamento di tendenziale avversione all'applicazione del Piano Casa manifestata da alcune amministrazioni locali.

Sono state, infine, riportate tre recenti pronunce giurisdizionali (due del T.A.R. Veneto ed una del Consiglio di Stato), che sembrano incidere, direttamente o indirettamente, sull'applicazione della legge e che sono state, per questo motivo, citate da alcuni commentatori.

Una sola sentenza, peraltro, riguarda specificamente la legge n. 14 del 2009. Sarà, dunque, il tempo a stabilire se le indicazioni che gli autori hanno via, via fornito nel testo, per risolvere i problemi interpretativi legati all'applicazione della legge, troveranno conferma, alla prova dei fatti, nelle aule giudiziarie.

A quanti hanno concorso alla realizzazione del presente volume va il più vivo ringraziamento dei curatori, il cui compito è stato sicuramente agevolato dal valore dei contributi. Ci sembra, anzi, doveroso precisare, che il nostro ringraziamento è tanto più sentito dal momento che, avendo gli autori prestato la propria attività in maniera assolutamente gratuita e disinteressata, l'eventuale ricavato della vendita del presente volume potrà essere interamente devoluto in beneficenza.

Sergio Dal Prà

Alessandro Calegari

PARTE PRIMA

ANALISI DEL TESTO NORMATIVO

INTRODUZIONE

I caratteri generali e la struttura della legge ^(*)

Il disegno di legge (adottato con D.G.R. n.5/DDL del 10 marzo 2009), di iniziativa della Giunta regionale (relativo al c.d. piano casa), mirante a recepire sostanzialmente in Veneto – prima Regione ad attivarsi in tal senso - quanto da tempo andava auspicando il Governo (e contenuto in una bozza di decreto-legge che, di discussione in discussione e di polemica in polemica, mai riuscì a diventare tale), aveva una rubrica atta ad evidenziarne subito le finalità: “Intervento regionale a sostegno del settore edilizio e per promuovere le tecniche di bioedilizia e l’utilizzo di fonti di energia alternative e rinnovabili”.

Ciò allo scopo – come si leggeva nella Relazione – di “consentire un adeguato rilancio dell’attività edilizia, nel rispetto dell’ambiente e del tessuto urbanistico esistente e una sostituzione rapida del patrimonio edilizio fatiscente, obsoleto e non rispondente alla nuova situazione tecnologica ed energetica, con contestuale massima protezione dei beni storici, culturali e paesaggistici”.

Nel frattempo, tramontata l’idea del decreto-legge, le sue idee ispiratrici vennero parzialmente trasfuse, il 1° aprile 2009, in un’Intesa in Conferenza Unificata tra Stato, Regioni e autonomie locali “sull’atto contenente misure per il rilancio dell’economia attraverso l’attività edilizia”. Con tale provvedimento, le Regioni si impegnavano ad approvare entro 90 giorni proprie leggi “ispirate preferibilmente” ad una serie di obiettivi ivi indicati e miranti al raggiungimento di tale finalità.

Ed il Consiglio regionale del Veneto, circa *in limine*, il 1° luglio 2009 approvava così la legge regionale 8 luglio 2009, n. 14, in vigore dall’11 luglio successivo, ampliando significativamente le originarie previsioni del disegno di legge (e quelle dell’Intesa) ed aggiungendo, altresì, disposizioni affatto disomogenee alle finalità dello stesso e costituenti quasi corpi estranei: come si desume, parzialmente, dalla stessa rubrica del provvedimento legislativo (“Intervento regionale a sostegno del settore edilizio e per favorire l’utilizzo dell’edilizia sostenibile e modifiche alla legge regionale 12 luglio 2007, n. 16, in materia di barriere architettoniche”).

La legge, quindi (già modificata con l.r. 9 ottobre 2009, n. 26), risulta composta da due gruppi ben distinti di norme. Il primo, più organico, relativo alle misure per il sostegno del settore edilizio e per favorire l’edilizia sostenibile e l’energia rinnovabile, con disposizioni prevedenti interventi di carattere eccezionale e di durata limitata nel tempo. Il secondo, disomogeneo, con disposizioni senza scadenza temporale e che la circolare della Giunta Regionale n. 4 del 29 settembre 2009, pubblicata il 6 ottobre successivo, esplicitativa della legge (“trattandosi di un testo complesso”, “al fine di superare eventuali dubbi interpretativi e rendere uniforme l’applicazione delle norme in questione”), definisce così (pag. 13 B.U.R. n. 82/2009) “a regime”.

Le disposizioni “normali” – sulle quali basti qui un cenno, esulando dal fulcro dei problemi cui il legislatore regionale ha inteso dare soluzione e, quindi, dalla struttura stessa della legge – sono contenute in quattro articoli.

^(*) di Marino Breganze.

Con l'art. 5 è stato previsto che non concorrano a formare cubatura pensiline e tettoie realizzate su abitazioni esistenti, ovunque ubicate, se finalizzate all'installazione di impianti solari e fotovoltaici: e ciò, secondo la circolare, a pag.9, "in deroga a ogni eventuale diversa previsione dei piani regolatori".

Con l'art. 10, "nelle more dell'approvazione della nuova disciplina regionale sull'edilizia", si è voluto riprendere e, forse, cercare di precisare il concetto di ristrutturazione edilizia di cui al d.P.R. 380/2001.

Con l'art. 11, è stato previsto l'esonero delle somme dovute a titolo di costo di costruzione per gli interventi funzionali alla fruibilità di edifici adibiti ad abitazione di soggetti invalidi.

Con l'art. 12 (l'unico dei quattro i cui contenuti sono ripresi nella rubrica della legge), infine, è stato esteso l'ambito, soggettivo ed oggettivo, di applicazione della l.r. 16/2007, in materia di eliminazione delle barriere architettoniche.

A prescindere dalle "intromissioni" di cui sopra, obiettivo prioritario della legge, anzi, "scopo" della stessa (in relazione alla qual cosa essa è stata strutturata) è quello (che chiaramente risulta dall'art. 1, individuante le "finalità" della legge) di offrire delle misure volte al sostegno del settore edilizio promuovendo sia interventi di ampliamento degli edifici che interventi finalizzati al miglioramento della qualità abitativa, anche attraverso l'utilizzo dell'edilizia sostenibile nonché delle fonti di energia rinnovabile (pur se tale ultima finalità non è menzionata nella rubrica della legge). L'intento è di provvedere così a ricostituire e rivitalizzare il patrimonio edilizio che già esista (o la richiesta del titolo abitativo per la realizzazione del quale sia stata presentata entro il 31.3.2009: art. 9, co. 6), anche con riferimento "agli edifici soggetti a specifiche forme di tutela a condizione che gli interventi possano essere autorizzati" – e così non è, per espressa previsione dell'art. 9, per le numerose e significative ipotesi dallo stesso indicate – "ai sensi della normativa statale, regionale o dagli strumenti urbanistici e territoriali": dato che – come evidenzia la circolare, "le finalità di migliorare la qualità del patrimonio edilizio esistente e di favorire la bioedilizia ed il risparmio energetico sussistono, in linea di principio, anche per gli edifici tutelati, sempre che gli interventi ammessi non vadano a pregiudicare l'interesse pubblico sotteso all'imposizione della tutela".

Per il raggiungimento di tali finalità, gli articoli 2, 3 e 4 consentono (e l'art. 7 riduce altresì il contributo di costruzione per gli interventi edilizi e per quelli diretti al rinnovamento del patrimonio edilizio esistente laddove gli immobili siano "destinati" a prima abitazione): l'ampliamento del 20 per cento (art.2) di tutti gli edifici (non solo di quelli residenziali, come invece previsto nell'Intesa del 1° aprile 2009) esistenti (elevabile al 30 per cento "nel caso di utilizzo di tecnologie che prevedano l'uso di fonti di energia rinnovabile con potenza non inferiore a 3 kwh., ancorché già installati") nonché delle attrezzature all'aperto di stabilimenti balneari, campeggi, impianti sportivi e ricreativi turistici, anche se ricadenti in area demaniale (art. 4); la demolizione e ricostruzione degli edifici realizzati anteriormente al 1989, che necessitino di essere adeguati agli attuali *standard* qualitativi, architettonici, energetici, tecnologici e di sicurezza: con possibilità di aumenti fino al 40% (elevabili al 50% nelle ipotesi di cui al 3° comma dell'art. 3) se situati in zona territoriale propria e laddove vengano utilizzate tecniche costruttive di edilizia sostenibile (art. 3).

Tutto ciò denota –ed è sottolineato dalla circolare, a pag. 5- che la legge regionale n. 14/2009, "pur avendo contenuti che incidono significativamente" sulla disciplina urbanistico-edilizia, "è, prima di tutto, una legge economico-finanziaria che mira a promuovere gli investimenti privati per il recupero e la riqualificazione del patrimonio edilizio esistente nel territorio regionale, in modo generalizzato e capillare, attraverso microinterventi idonei ad alimentare soprattutto il mercato delle piccole e medie imprese del settore edilizio".

Gli interventi in oggetto sono poi facilitati dal fatto che le disposizioni che li consentono – sottoponendoli a semplice DIA- sono “di carattere straordinario” e, in relazione a ciò, “prevalgono sulle norme dei regolamenti degli enti locali e sulle norme tecniche dei piani e regolamenti urbanistici contrastanti con esse” (art. 6, 1° comma) nonché -precisa atecnicamente la circolare, a pag. 5- “ sulle altre leggi regionali in contrasto”.

E la deroga è ribadita, in termini più o meno simili, dagli articoli 2, 1° comma, 3, 2° comma, e –con riferimento all’aumento della superficie utile di pavimento all’interno del volume autorizzato, “comunque ammessa”- 9, 9° comma.

Le disposizioni di carattere straordinario –e cioè il c.d. piano casa- della l.r. n.14/2009 si articolano (come ricorda la circolare, a pag. 5) in due parti: “l’una, necessaria e inderogabile, relativa alla prima casa, di operatività immediata e generalizzata, l’altra, flessibile ed eventuale, rimessa alle scelte di ciascun Comune e variamente modellabile entro i parametri ed i criteri fissati dalla Regione” e nel rispetto delle norme statali di principio.

Invero, “gli interventi che riguardano” la “prima casa d’abitazione” (definita, con interpretazione autentica delle disposizioni della l.r. 14 che della stessa si occupano, dall’art. 8 della l.r. 9 ottobre 2009, n. 26: che, per vero, la considera in modo molto “elastico”, arrivando a considerare tale anche quella in cui l’avente titolo o i suoi generici “familiari” risiedono o, addirittura, semplicemente “si obbligano a stabilire la residenza e a mantenerla per ventiquattro mesi dall’entrata in vigore” della l.r. 14/2009) sono possibili (“si applicano”, secondo l’ art. 9, co. 3) “sin dall’entrata in vigore” della legge (e cioè dall’11 luglio 2009): e ciò, precisa la circolare a pag. 11, “indipendentemente dalla necessità di pronunciamento da parte del Comune”.

Per quant’altro, invece, “fermo restando quanto previsto dai commi 1, 2, 3 e 4 dell’art. 9 –e cioè anche quanto appena notato- “ i Comuni” –così il 5° comma dell’art.9- “entro il termine del 30 ottobre 2009” era previsto dovessero deliberare, “sulla base di specifiche valutazioni di carattere urbanistico, edilizio, paesaggistico e ambientale, se e con quali ulteriori limiti e modalità applicare la normativa di cui agli articoli 2,3 e 4. Sicché, nel rispetto della loro autonomia, è stata data ai Comuni la possibilità –“eccettuata la disciplina riguardante la prima casa di abitazione”, precisa la circolare: ma vi sono dei Comuni che hanno ciononostante ritenuto di non applicare gli articoli in oggetto alle prime case di abitazione, evidenziando (così, ad esempio, Cortina d’Ampezzo, di cui viene pubblicata in appendice al presente volume la relativa delibera consiliare) che se l’applicazione di detti articoli alle prime case non richiede preventiva deliberazione del Comune, ciò “certamente non significa che il Comune non possa stabilire, ove lo reputi opportuno, se ed in che limiti consentire l’ampliamento delle prime case esistenti sul proprio territorio”- di decidere se non applicare, in tutto o in parte, quanto previsto dalla legge regionale, in relazione “a specifiche valutazioni”, ovviamente da motivarsi congruamente, concernenti il loro territorio.

Pel caso di inutile decorso del termine concesso ai Comuni per deliberare, il disegno di legge, nel testo licenziato dalla Commissione consiliare in sede referente, prevedeva, all’art. 7, una sorta di “silenzio-assenso”: stabilendo che “ è da intendersi che non vi siano ambiti o immobili da escludere”.

Così non è, però, oggi, dato che l’art. 9, 5° comma, si è limitato a prevedere che, decorso inutilmente il termine del 30 ottobre 2009, la Giunta regionale, entro i successivi quindici giorni - ma è ben difficile ipotizzare tanta celerità- nomini “un commissario *ad acta* con il compito di convocare, entro e non oltre dieci giorni, il consiglio comunale ai fini dell’eventuale adozione del provvedimento”: ma in ordine alle conseguenze da trarne per l’ipotesi che ciò non avvenga la legge tace.

E' da dire, infine, che, giusta il disposto del 7° comma dell'art. 9, che chiarisce la portata temporale del c.d. piano casa, le istanze relative agli interventi *de quibus* “devono essere presentate entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore” della legge 14 “ed i relativi interventi, ad esclusione di quelli sulla prima casa di abitazione, non possono iniziare prima del decorso del termine di cui al comma 5” (di cui si è appena detto) “e comunque non prima del rilascio del titolo edilizio ove previsto”.

Le disposizioni del Piano Casa nel sistema delle fonti^(*)

La legge con cui la Regione Veneto ha recepito l'intesa con lo Stato del 31 marzo 2009 solleva una serie di delicati interrogativi, che riguardano la sua stessa conformità alla Costituzione, il ruolo da essa assunto all'interno del sistema delle fonti ed i suoi rapporti con la pianificazione urbanistica esistente, ma anche con gli atti deliberativi da essa rimessi alle singole amministrazioni comunali.

Il primo problema concerne la possibile incostituzionalità della legge; ed è un problema che, a ben vedere, non riguarda soltanto la legge veneta, ma anche le altre leggi regionali emanate sulla base dell'intesa raggiunta dalle Regioni con lo Stato.

Non è chiaro se la L.R. n. 14/2009 sia una legge urbanistica o una legge di sostegno dell'economia. La circolare esplicativa emanata dalla Giunta regionale veneta si è affrettata, ad esempio, ad escludere che si tratti di una legge urbanistica od edilizia. E' certo, però, come la stessa circolare riconosce, che la legge in parola ha rilevanti ripercussioni sulla pianificazione urbanistica e sulla regolamentazione edilizia locale e, dunque, sul c.d. "governo del territorio".

E' a tutti noto, del resto, che proprio in ragione delle interferenze con il "governo del territorio", che è materia affidata dall'art. 117, comma 3, Cost. alla potestà legislativa concorrente delle Regioni, il Governo aveva rinunciato a varare una disciplina statale del c.d. "Piano casa" ed aveva, invece, raggiunto un'intesa con i rappresentanti delle Regioni, demandando a queste ultime il compito di recepire le misure di rilancio del settore edilizio e riservandosi il compito di emanare un decreto legge di semplificazione delle procedure di competenza statale.

In tale decreto legge avrebbe verosimilmente dovuto trovare collocazione anche una norma di principio, che autorizzasse le Regioni a prevedere, per motivi di rilancio dell'economia, misure derogatorie alla pianificazione urbanistica e territoriale.

Costituisce, infatti, principio fondamentale della materia urbanistica (oggi del governo del territorio), espresso dagli artt. 12, comma 1, e 22, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico dell'edilizia) e certamente vincolante per le Regioni a statuto ordinario, ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Cost., quello per cui non possono essere rilasciati permessi di costruire o validate denunce di inizio attività in contrasto con la pianificazione urbanistica e territoriale.

Sarebbe stato, quindi, necessario, che, almeno in via temporanea e per le indicate finalità straordinarie di rilancio dell'economia, lo Stato avesse esplicitamente autorizzato la deroga a detto principio, giacché altrimenti le Regioni non avrebbero potuto legittimamente consentire ai Comuni di autorizzare interventi edilizi in contrasto con la pianificazione vigente.

Così, però, non è avvenuto, giacché il preannunciato decreto legge non è stato, alla fine, emanato dal Governo. Con il che anche la L.R. Veneto n. 14/2009 dovrebbe, al pari di molte altre leggi regionali, ritenersi illegittima, per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. nella parte in cui essa implicitamente contravviene al principio fondamentale stabilito, in materia di governo del territorio, dagli artt. 12, comma 1, e 22, comma 1, del T.U. dell'edilizia.

^(*) di Alessandro Calegari

Resta da chiedersi, tuttavia, se fosse realmente necessario prevedere la deroga anzidetta in un atto statale con forza e valore di legge, una volta che il principio fosse stato condiviso da Stato e Regioni nell'apposita intesa raggiunta il 31 marzo 2009.

Nella sostanza, una simile conclusione potrebbe anche essere accolta, dal momento che non v'è dubbio che il principio sia stato derogato sulla base di un consenso bilaterale e, dunque, condiviso anche dalla Stato, al quale la Costituzione rimette la fissazione dei principi fondamentali della materia urbanistica ed edilizia.

Senonché, tale argomento pare destinato a soccombere di fronte all'obiezione che: a) l'art. 117, terzo comma, Cost. riserva alla "legislazione dello Stato" la determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente; b) l'intesa conclusa da Stato e Regioni il 31 marzo 2009 non è inquadrabile, né formalmente, né sostanzialmente, tra gli atti legislativi dello Stato, non foss'altro perché alla sua formazione non ha concorso in alcun modo il Parlamento, che è l'organo dello Stato al quale la Costituzione riserva, attraverso l'esercizio diretto della funzione, ovvero attraverso la delega legislativa, ovvero ancora attraverso la conversione dei decreti legge varati dal Governo, il potere legislativo.

Sembra, dunque, a chi scrive che la semplice conclusione dell'intesa a cui si è fatto cenno non possa superare l'assenza, nel caso di specie, di uno specifico atto normativo che autorizzi a derogare il principio fondamentale, in materia di governo del territorio, per cui non possono essere autorizzati o realizzati interventi edilizi in contrasto con la strumentazione urbanistica.

Né la suddetta L.R. n. 14/2009 potrebbe sfuggire alla dedotta censura d'incostituzionalità, ove si cercasse di sostenere la sua estraneità alla materia urbanistica, affermandone la natura di legge di sostegno generale all'economia, attraverso il rilancio del settore edilizio, giacché, in tal modo, si finirebbe per consentire alla legge regionale di invadere un settore che è probabilmente riservato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, con conseguente violazione (questa volta) dell'art. 117, secondo comma, della Cost..

Peraltro, quand'anche riuscisse a superarsi il vincolo della inderogabilità dei piani, sulla base dell'intesa raggiunta tra Stato e Regioni, resterebbe comunque da affrontare un'altra delicata questione, che è quella di stabilire se risponda a canoni di ragionevolezza, imparzialità e buona amministrazione ammettere che le previsioni urbanistiche, frutto della più delicata composizione di interessi pubblici diversi, possano essere *tout court* derogate, entro limiti stabiliti per legge in via generale e indifferenziata, per ragioni di carattere squisitamente economico e sociale.

Il problema si porrebbe, evidentemente, in termini più gravi se l'intesa Stato-Regioni e le leggi regionali che vi hanno dato attuazione non avessero previsto delle limitazioni alla derogabilità dei piani, finalizzate a salvaguardare la tutela dei beni culturali e paesaggistici, perché ciò avrebbe, se non altro, indotto a ipotizzare profili di incostituzionalità delle misure previste, sotto il profilo della violazione dell'art. 9 Cost., che tali bene protegge in senso assoluto. Ma è certo che, in misura più attenuata, la difficoltà rimane anche in relazione alla salvaguardia del territorio (non vincolato) da possibili compromissioni arrecate da trasformazioni attuate al di fuori di qualunque pianificazione e programmazione.

E' per questa ragione che, ad avviso di chi scrive, assume fondamentale importanza, nell'economia dell'intesa Stato-Regioni e delle leggi regionali, il ruolo che è stato riservato ai Comuni.

Ad essi, infatti, spetta il delicato compito di valutare in quali limiti le trasformazioni del Piano Casa possano ritenersi compatibili con la realtà locale, eventualmente escludendo dall'applicazione delle misure derogatorie ed incentivanti gli ambiti territoriali che, pur non essendo

soggetti a particolari vincoli di carattere ambientale, culturale o paesaggistico, esprimano comunque dei valori da proteggere e tutelare ovvero delle fragilità di carattere urbanistico ed edilizio, rispetto ai quali l'ampliamento degli edifici esistenti possa comportare delle ripercussioni negative.

Il fatto è che solo una valutazione in concreto delle singole situazioni può portare a stabilire se ed in quale misura l'ampliamento degli edifici esistenti in deroga alle previsioni di piano possa essere sopportato dal territorio.

Ma questo rappresenta anche il più grande limite alla funzionalità della legge, la quale tanto più è in grado di perseguire le finalità di rilancio dell'economia che le sono proprie, quanto minori sono i condizionamenti che, a livello locale, possono determinarne il campo di applicazione. Non a caso, la legge regionale n. 14 del 2009 ha incontrato scarso successo perché molti e assai diversi sono stati i limiti che i Comuni del Veneto hanno posto alla sua applicazione.

V'è da chiedersi, allora, se sarebbe stato possibile, per il legislatore regionale, eliminare o restringere fortemente la potestà decisionale dei Comuni; ciò che la Regione Veneto, ad esempio, ha cercato di fare, nei modi che si diranno (cfr. capp. I-7 e V-1), con riguardo alle c.d. "prime case di abitazione".

Chi scrive dubita, però, che il potere dei Comuni possa essere a tal punto ridotto, senza che venga in rilievo la possibile violazione dei principi costituzionali di autonomia e sussidiarietà.

Il ruolo oggi assegnato ai Comuni, in materia urbanistica, è di primaria importanza ed impedisce che essi possano essere estromessi dal processo decisionale che riguarda l'uso del loro territorio, se non quando interessi primari di rilievo sovracomunale (si pensi a quelli ambientali o alla localizzazione di una discarica o di un'importante infrastruttura di trasporto) non autorizzino a far prevalere, su quelle locali, le scelte dello Stato o della Regione.

Nel caso di specie, tuttavia, sono in gioco perlopiù ampliamenti di singoli edifici privati ed è piuttosto difficile immaginare che tali interventi sottendano interessi di così ampio rilievo (anche se iscritti in una politica legislativa di sostegno di un particolare settore economico) da giustificare un radicale ridimensionamento dei poteri decisori comunali.

E' ragionevole pensare, invece, che il riconoscimento di un potere decisorio in capo ai singoli Comuni rappresenti il doveroso riconoscimento dell'autonomia agli stessi oggi riconosciuta dalla Costituzione, cosicché sarebbe impensabile (o, meglio, incostituzionale) sottrarre ai Comuni stessi il potere di incidere con le loro determinazioni sull'ambito di applicazione delle disposizioni del Piano Casa.

Ed invero, non potrebbe dirsi giustificata da alcun superiore principio, compatibile con l'attuale assetto costituzionale dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti Locali, improntati, come detto, alla sussidiarietà verticale e alla reciproca autonomia, quella norma che, in linea assolutamente generale ed astratta, prescindendo cioè da qualunque valutazione concreta e dalla stessa possibilità per il Comune di graduarne in sede locale l'applicazione, stabilisse che tutti gli edifici, indipendentemente dalla loro consistenza e ubicazione, possano essere ampliati in una certa percentuale, calcolata sul volume esistente.

Del resto, anche il legislatore veneto si è mostrato particolarmente sensibile nei confronti dell'autonomia comunale.

Stabilisce, infatti, il comma 5 dell'art. 9 della L.R. Veneto n. 14/2009 che: "Fermo restando quanto previsto dai commi 1, 2, 3 e 4, i comuni entro il termine del 30 ottobre 2009 deliberano, sulla base di specifiche valutazioni di carattere urbanistico, edilizio, paesaggistico ed ambientale, **se o con quali ulteriori limiti e modalità** applicare la normativa di cui agli articoli 2, 3 e 4". Nel

rispetto di quanto stabilito dai commi 1, 2, 3 e 4 del medesimo art. 5, spetta, dunque, ai singoli Comuni stabilire **se e come** applicare sul proprio territorio la legge regionale n. 14/2009.

La Regione, infatti, sia pure entro certi limiti, ha demandato ai Comuni il compito di delimitare l'ambito di applicazione della legge; e ciò essa ha fatto nel doveroso rispetto dell'autonomia comunale e in osservanza dei principi di sussidiarietà e differenziazione sanciti dall'art. 118 Cost., tenendo conto dell'incidenza che l'applicazione della legge può avere sulla pianificazione urbanistica comunale e sulle scelte di *governance* del territorio compiute a livello locale.

Lo stesso comma 5, muovendo con ogni evidenza dal presupposto che si tratti di un adempimento obbligatorio (e che sia dunque ammissibile, in linea di principio, un intervento sostitutivo da parte della Regione in caso di inerzia comunale), non ha previsto né un'automatica e generalizzata applicazione della legge in assenza di un recepimento comunale, né un intervento di supplenza da parte degli organi della Regione, ma ha stabilito, nel più ampio rispetto dell'autonomia comunale che, decorso inutilmente il termine assegnato del 30 ottobre 2009, "la Giunta regionale, entro i successivi quindici giorni, nomina un commissario *ad acta* con il compito di convocare, entro e non oltre dieci giorni, il consiglio comunale ai fini dell'eventuale adozione del provvedimento".

Ciò detto, appare opportuno concludere la presente digressione sull'inquadramento della disciplina del Piano Casa all'interno del sistema delle fonti, analizzando la natura giuridica delle deliberazioni rimesse ai singoli Comuni.

Quanto interessa per ora evidenziare è che il sistema delineato dal legislatore veneto si articola necessariamente in due livelli di normazione, quello regionale e quello comunale, che danno origine, insieme, ad una disciplina differenziata, da Comune a Comune, degli interventi intesi a rilanciare il settore edilizio: le deliberazioni assunte dai Comuni, in attuazione dell'art. 9, comma 5, della L.R. Veneto n. 14/2009, rappresentando altrettanti regolamenti di esecuzione ed attuazione della legge regionale in ambito locale. Il che starebbe a spiegare l'attribuzione della competenza a deliberare al consiglio comunale, cui appartiene per legge la potestà regolamentare del Comune, e la non surrogabilità di tale organo neppure in caso di inerzia.

Senonché, la natura regolamentare di tali provvedimenti assume rilevanza anche sul piano della tutela giurisdizionale: vuoi perché non appare con ciò ammessa l'impugnazione diretta innanzi al T.A.R. delle deliberazioni assunte dai consigli comunali, prima che il Comune non abbia fatto di esse applicazione, respingendo un'istanza di permesso di costruire od interloquendo una denuncia di inizio attività; vuoi perché, tanto il giudice amministrativo, quanto il giudice civile, nell'ambito delle rispettive competenze (l'uno, ad esempio, in un giudizio di impugnazione di un eventuale diniego; l'altro in un giudizio tra vicini in materia di rispetto delle distanze) potrebbero eventualmente disapplicare le suddette deliberazioni in quanto ritenute pere un qualche profilo illegittime.

La sola particolarità di questi "regolamenti" risiederebbe nel fatto che, diversamente da quanto normalmente accade e da quanto afferma in via generale pure l'art. 3 della L. n. 241 del 1990, le relative delibere devono essere specificamente motivate, con riferimento alle ragioni di carattere urbanistico, edilizio, paesaggistico ed ambientale, che giustificano l'introduzione di limiti ulteriori rispetto a quelli già stabiliti in via generale dalle legge. Stabilisce, infatti, l'art. 9, comma 5, della legge in commento che i Comuni deliberino sulla base di specifiche valutazioni di carattere urbanistico, edilizio, paesaggistico ed ambientale, se o con quali ulteriori limiti e modalità applicare la normativa di cui agli articoli 2, 3 e 4.

E' proprio sulla motivazione, allora, che dovrà concentrarsi l'attenzione dell'interprete (e del giudice amministrativo), per stabilire se il potere dei Comuni di limitare l'applicazione della disciplina del Piano Casa possa considerarsi legittimamente esercitato, con riguardo alle ragioni delle esclusioni da essi eventualmente disposte.

CAPITOLO I
GLI INTERVENTI DI CARATTERE ECCEZIONALE
IN DEROGA AGLI STRUMENTI URBANISTICI VIGENTI

Sezione I
Le regole generali

1. Gli interventi di ampliamento degli edifici esistenti ^(*)

L'articolo 2 della l.r. n. 14/2009 stabilisce, al comma 1, che, in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali, comunali, provinciali e regionali, è consentito l'ampliamento degli edifici esistenti¹ nei limiti del 20 per cento del volume, se destinati ad uso residenziale, e del 20 per cento della superficie coperta se adibiti ad uso diverso; tali percentuali, a mente del successivo comma 5, possono essere elevate di un ulteriore 10 per cento nel caso di utilizzo di tecnologie che prevedano l'uso di fonti di energia rinnovabile con una potenza non inferiore a 3 Kwh., ancorché già installati.

Nel comma 2 vengono quindi indicate le concrete modalità di esecuzione dell'ampliamento che deve essere realizzato in aderenza rispetto al fabbricato esistente oppure utilizzando un corpo edilizio contiguo già esistente; la disposizione offre una terza possibilità prevedendo che ove non risulti possibile effettuare uno dei due interventi descritti oppure ciò comprometta l'armonia estetica del fabbricato esistente può essere autorizzata la costruzione di un corpo edilizio separato, di carattere accessorio e pertinenziale².

Nelle norme testé citate è il contenuto innovativo della legge regionale 14/2009, la quale ha la peculiarità di imporsi, sia pure in via temporanea, "*in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali, comunali, provinciali e regionali*" (art. 2, cit.).

L'ampia locuzione utilizzata dal legislatore induce a ritenere che la legge deroghi, in via generale, ad ogni contraria disposizione contenuta negli strumenti urbanistici e territoriali di ogni livello, ivi comprese quelle relative ai limiti di altezza, alle distanze minime fissate dai piani regolatori generali (fatte salve per queste ultime le inderogabili disposizioni di fonte statale ai sensi dell'articolo 9, comma 8 della legge), fermi restando il rispetto dei contenuti ambientali e paesaggistici dei medesimi atti di pianificazione e le esclusioni elencate all'articolo 9 (cfr. circolare

^(*) di Giuseppe Farina

¹ Sul concetto di "edificio esistente" si rinvia al Cap. III.1.

² L'art. 2 in commento si compone anche di ulteriori due commi (terzo e quarto) riguardanti, rispettivamente, i sottotetti e gli edifici condominiali, in relazione ai quali si rinvia alla specifica trattazione contenuta nel presente capitolo, alle Sez. II.5 e II.6.

esplicativa del Presidente della Giunta regionale n. 4/2009, approvata con D.G.R. n. 2797/2009; per ulteriori approfondimenti su questi aspetti si rinvia ai Cap. III e IV).

Appare, quindi, opportuno analizzare partitamente i presupposti e le modalità di applicazione delle disposizioni ivi contenute.

a. Gli ampliamenti (comma 1)

L'ampliamento fino al 20% (o fino al 30%, ove vi sia l'utilizzo di tecnologie che prevedano l'uso di fonti di energia rinnovabile, secondo quanto stabilito dal comma 5) è calcolato sul volume esistente³ nel caso di edifici ad uso residenziale e sulla superficie coperta per gli edifici adibiti ad uso diverso. Una prima questione interpretativa (per entrambe le tipologie di intervento descritte) riguarda il rapporto tra l'ampliamento concesso dalla legge e quello che, nei casi concreti, sarebbe già ammissibile in via ordinaria sulla base della disciplina urbanistica vigente: c'è quindi da domandarsi, ove una qualche capacità edificatoria già sussista, se essa sia assorbita (in tutto o in parte) dalla percentuale prevista dall'art. 2, oppure quest'ultima disposizione si applichi lasciando in ogni caso intatte le possibilità edificatorie concesse in via ordinaria.

In linea con l'ottica premiale della legge 14, sembra preferibile ritenere che le potenzialità edificatorie ivi concesse costituiscano *tout court* una misura *extra ordinem*, e che quindi possano essere sfruttate senza intaccare in alcun modo l'edificabilità prevista in via ordinaria dallo strumento urbanistico.

Conseguentemente, il privato può beneficiare dell'ampliamento dell'esistente *ex art. 2 e*, successivamente, anche dell'eventuale ampliamento ammissibile sulla base degli strumenti urbanistici vigenti già prima dell'entrata in vigore della legge regionale (in questo senso si esprime anche la circolare esplicativa del Presidente della Giunta regionale n. 4/2009). Può peraltro ammettersi, nel corso dei due anni di efficacia della legge 14, l'ampliamento che sfrutti nel contempo la potenzialità edificatoria prevista dalla legge 14 e quella risultante dai vigenti strumenti urbanistici (nelle modalità e termini indicati nel Cap. VII.1).

Una conferma di siffatta interpretazione si ricava, argomentando a contrario, dalla lettura della norma eccezionale di cui all'art. 9, comma 6, della legge, ove si dispone che *“Per gli edifici residenziali in zona agricola l'ampliamento del 20 per cento qualora sia realizzato sulla prima casa di abitazione, è calcolato sulla volumetria massima assentibile ai sensi della vigente normativa.”* Per tutti gli altri edifici, quindi, la regola, è che il calcolo va effettuato sempre sull'esistente, a prescindere da ogni cubatura residua ammissibile secondo lo strumento urbanistico generale.

Altro problema è dato dall'utilizzo dei parametri “volume” e “superficie coperta”, rispettivamente, per le abitazioni e per gli edifici ad uso diverso: diversi strumenti urbanistici, infatti, utilizzano tanto nell'uno quanto nell'altro caso, parametri differenti (spesso viene utilizzato il criterio della “superficie utile” in luogo del “volume”; per alcuni edifici ad uso diverso, è sovente l'utilizzo del criterio della “superficie di calpestio” invece che di “superficie coperta”). Sul punto sembra condivisibile l'approfondimento svolto dalla circolare esplicativa regionale n. 4/2009 ove si legge che *“Ulteriori fondamentali concetti sono quello di “volume” e di “superficie coperta. Essi devono essere determinati sulla base dei criteri posti a livello locale dagli strumenti urbanistici e dai regolamenti edilizi comunali operando, laddove tali parametri siano espressi in termini diversi,*

³ Vedi precedente nota 1.

le opportune conversioni sulla base di criteri da stabilirsi nella deliberazione di cui all'articolo 9, comma 5, se non già indicati nell'apparato normativo dello strumento urbanistico generale. Relativamente all'ampliamento degli edifici non residenziali, espresso in termini di superficie coperta, il Comune definisce gli eventuali limiti di altezza con la delibera di cui all'art. 9, comma 5, al fine di assicurare il rispetto delle finalità degli interventi ed il loro corretto inserimento nel contesto edificato."

Certo è che, ove i Comuni non abbiano previsto alcun meccanismo di conversione nella propria delibera *ex art 9, comma 5*, o già nello strumento urbanistico generale, risulta necessario far riferimento esclusivamente ai parametri indicati dall'art. 2 i quali, sempre in un'ottica di generale deroga agli strumenti urbanistici, prevalgono sui diversi criteri (ad esempio superficie di calpestio, superficie utile ecc...) eventualmente stabiliti in questi ultimi, non essendo evidentemente possibile, in tal caso, alcun criterio di conversione *ex lege*.

b. Le modalità di ampliamento (comma 2)

L'ampliamento va eseguito in "aderenza" al fabbricato esistente: il linguaggio del legislatore, alla luce della *ratio* complessiva della normativa, va inteso nel senso che occorre esclusivamente una continuità edilizia rispetto all'edificio esistente, sicché l'ampliamento, purché in aderenza, potrà svilupparsi tanto in senso orizzontale quanto in verticale (sopraelevazione).

In alternativa, secondo l'art. 2, può essere ampliato un corpo edilizio contiguo già esistente. Quest'ultima prescrizione va letta in combinato disposto con l'art. 9, comma 2, a tenore del quale *"Con gli interventi previsti dagli articoli 2, 3 e 4 non può essere modificata la destinazione d'uso degli edifici, tranne nel caso di cui all'articolo 2, comma 2, in relazione all'ampliamento realizzato mediante l'utilizzo di un corpo edilizio contiguo già esistente. In ogni caso gli ampliamenti sono consentiti esclusivamente su aree che abbiano una destinazione compatibile con la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare"* (per un'approfondita analisi di tale disposizione cfr. Cap. III.3).

Alla luce di tali disposizioni sembra che il legislatore abbia inteso perseguire, nel contempo, un miglioramento dello *standard* abitativo (soprattutto in senso "quantitativo") ed un contingentamento del carico urbanistico.

Così, è possibile eseguire l'ampliamento del fabbricato (principale) anche utilizzando un qualsiasi edificio (l'espressione "corpo edilizio" ha un carattere generico) separato e non necessariamente aderente (in questo senso si esprime anche la circolare esplicativa del Presidente della Giunta regionale n. 4/2009), ma posto pur sempre nelle immediate vicinanze in modo da congiungere materialmente i due fabbricati.

L'eccezione di cui all'art. 9, comma 2, è volta a favorire, a tali fini, la riconversione del corpo edilizio contiguo che spesso, in concreto, presenta una destinazione d'uso diversa da quella del fabbricato principale (si pensi al caso del piccolo rustico abbandonato)⁴.

⁴ Una diversa soluzione interpretativa è suggerita da *"Il Piano casa" del Veneto*, a cura di B. Barel e V. Fabris, Padova, 2009, pag. 55, ove si sostiene che *"Non vi è ragione per ritenere preclusa l'utilizzazione dell'ampliamento, anziché coll' "assorbire" il corpo edilizio contiguo già esistente, in aggiunta ad esso, ferma la destinazione d'uso del corpo originario, nel rispetto dell'articolo 9, comma 2. In altri termini, potrebbe essere ragionevole in relazione allo stato dei luoghi e alla tipologia degli edifici esistenti, e coerente con l'obiettivo di contenere il consumo di territorio libero, realizzare l'ampliamento di un edificio localizzando il nuovo volume in aderenza o in sopraelevazione ad un corpo contiguo già esistente, impregiudicata la destinazione d'uso originaria di quest'ultimo e la destinazione d'uso dell'ampliamento in corrispondenza con quella dell'edificio ampliato"*.

V'è, infine, una terza possibilità concessa dalla norma: ove non risulti possibile effettuare uno degli interventi sopra descritti, oppure ciò comprometta l'armonia estetica del fabbricato esistente, può essere autorizzata la costruzione di un corpo edilizio separato, di carattere accessorio e pertinenziale.

In quest'ultimo caso vengono in rilievo due particolarità.

La prima è che, in deroga alla norma generale – che contempla unicamente l'ampliamento dell'edificio esistente – risulta possibile anche la costruzione *ex novo* di un corpo edilizio (sempre nel limite volumetrico pari al 20% del fabbricato principale), purché avente carattere accessorio e pertinenziale a quello già esistente⁵.

La seconda è l'introduzione del concetto di "armonia estetica", quale criterio per attuare la suddetta deroga: trattasi di un concetto inedito sul piano legislativo e spesso rifiutato dalla giurisprudenza in materia edilizia quale criterio ai fini del rilascio di titoli edilizi⁶.

Certo è che tale definizione lascia spazio ad ampi margini discrezionali che non possono evidentemente essere rimessi esclusivamente alla valutazione del privato ma, piuttosto, alla definitiva verifica dell'Amministrazione comunale.

Così, il progettista dovrà senz'altro allegare alla d.i.a. una relazione che espliciti le ragioni, anche di ordine estetico, che inducono a realizzare il nuovo corpo edilizio piuttosto che ad ampliare il fabbricato esistente, ma resterà in ogni caso fermo il potere di vigilanza del Comune che potrà pur sempre, con adeguata motivazione, disconoscere tali ragioni ed inibire l'intervento entro il termine di inizio dei lavori oppure, una volta decorso tale termine, disporre l'annullamento d'ufficio del titolo edilizio tacitamente formatosi⁷. Tale relazione, quindi, non costituisce un'asseverazione (a

Tale opzione ermeneutica, tuttavia, non appare condivisibile in quanto contraria alla norma, la quale si riferisce letteralmente all'ampliamento del fabbricato principale, ponendo un'alternativa tra lo sviluppo diretto dello stesso e la possibilità di un suo ampliamento attraverso il materiale congiungimento con un corpo edilizio contiguo. Non sembra, invece, possibile – anche perché contraria allo spirito della normativa – l'ipotesi di ampliamento esclusivo del corpo edilizio contiguo. Ancor meno condivisibile è l'affermazione secondo cui sarebbe così possibile localizzare il nuovo volume (avente la destinazione d'uso dell'immobile principale) sul corpo edilizio contiguo (che rimarrebbe così invariato anche con riferimento alla destinazione d'uso), comportando tale intervento un aumento considerevole del carico urbanistico senza garantire la continuità edilizia con il fabbricato originario che è sottesa alla norma in commento.

⁵ Quanto al carattere "pertinenziale" del manufatto, sembra opportuno riferirsi, ancora una volta, alla definizione coniata dalla giurisprudenza, la quale ha avvertito che "*Nel campo dell'urbanistica e dell'edilizia, deve farsi riferimento ad una nozione di pertinenza edilizia assolutamente divergente dall'accezione civilistica e più ristretta rispetto a quest'ultima, circoscrivendola a quei manufatti tali da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio, cioè di dimensioni modeste e ridotte rispetto alla cosa cui ineriscono; deve inoltre trattarsi di opera preordinata ad una esigenza necessaria dell'edificio principale e funzionalmente ed oggettivamente inserita al servizio dello stesso*" (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4 settembre 2009, n. 2247; T.A.R. Veneto, Sez. II, 13 marzo 2008, n. 605; T.A.R. Emilia Romagna - Bologna, 13 settembre 2006, n. 2029). Nella nozione, pertanto, rientrano soltanto opere di modesta entità ed accessorie rispetto ad un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici, ma non anche opere che dal punto di vista delle dimensioni e della funzione si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale e non siano quindi coesenziali al bene principale (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4 settembre 2009, n. 2247, cit.).

⁶ Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, è illegittimo, per difetto di motivazione, il provvedimento di diniego di titolo edificatorio, che in assenza di specifiche e puntuali disposizioni inibitorie di carattere primario o secondario, sia fondato su generiche considerazioni di carattere estetico, senza indicare le norme urbanistiche violate, né esplicitare le ragioni estetiche che ostano all'esecuzione dell'intervento (Cons. Stato, Sez. V, 4 novembre 2004 n. 7142; T.A.R. Veneto, Sez. II, 23 febbraio 2001 n. 432; T.A.R. Lazio, Sez. II *bis*, 10 aprile 2001, n. 3092).

⁷ Secondo l'orientamento giurisprudenziale allo stato prevalente, la denuncia di inizio attività non è uno strumento di liberalizzazione dell'attività, ma rappresenta una semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire

differenza degli altri documenti allegati alla d.i.a. ai sensi dell'art. 6 della legge 14), ma, piuttosto, una proposta di intervento edilizio soggetta, per questo specifico aspetto, alla valutazione discrezionale del Comune (per un approfondimento sulla natura giuridica, sugli aspetti procedurali e sulle problematiche varie connesse alla Denuncia di inizio attività *ex* art. 6 della legge 14 si rinvia alla trattazione contenuta nel Cap. VI. 1).

Depone del resto a favore della sussistenza di un margine di valutazione discrezionale da parte del Comune la formulazione letterale della norma, secondo la quale “*può essere autorizzata la costruzione di un corpo edilizio separato, di carattere accessorio e pertinenziale*”: ciò significa che mentre nelle altre due ipotesi (intervento in aderenza; intervento su corpo edilizio contiguo) descritte dalla norma la potenzialità edificatoria discende direttamente dalla applicazione della legge, sicché l'attività del Comune si riduce alla mera verifica della sussistenza dei presupposti già individuati dalla stessa disposizione, in quest'ultimo caso si prevede, sia pure implicitamente, che l'“autorizzazione” (implicita, derivante dal mancato esercizio del potere inibitorio) non sia affatto automatica, potendo il Comune anche negarla, ove ritenga, sulla base di una valutazione discrezionale, che non ricorrano le ragioni estetiche per la realizzazione del nuovo corpo edilizio.

un titolo abilitativo, assimilabile ad un'autorizzazione implicita di natura provvedimentoale, a seguito del decorso di un termine (30 giorni) della presentazione della denuncia, suscettibile, quindi, di revoca ed annullamento d'ufficio, ai sensi degli artt. 21 *quinqies* e 21 *nonies* della L. n. 241/1990: cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 25 novembre 2008 n. 5811; Cons. Stato, Sez. VI, 5 aprile 2007 n. 1550; T.A.R. Liguria, Sez. II, 9 gennaio 2009, n. 43). In senso contrario si segnala Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717, secondo la quale la denuncia di inizio di attività (d.i.a.), è un atto di un soggetto privato e non un provvedimento della pubblica amministrazione, che ne è invece destinataria, e non costituisce, pertanto, esplicazione di una potestà pubblicistica. Così, ove si acceda alla prima tesi, l'annullamento della d.i.a. potrà essere disposto, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990, a causa dell'illegittimità del provvedimento tacito in quanto privo di un requisito per la sua emanazione (insussistenza delle ragioni estetiche per la realizzazione del corpo edilizio nuovo).

2. Gli interventi di sostituzione degli edifici realizzati precedentemente al 1989 ^(*)

a. La sostituzione edilizia

Tra le misure previste dalla legge per sostenere l'economia nell'attuale fase di crisi vi è la "sostituzione edilizia" (art. 3), attraverso la quale si è cercato di conseguire l'obiettivo del rinnovamento del patrimonio edilizio esistente mediante la concessione di premi di cubatura/superficie a favore di chi si impegni a realizzare una edilizia sostenibile.

La legge parla di edifici **realizzati** prima del 1989 e non di edifici ultimati prima di quella data: pertanto nella logica di favorire il rinnovamento del patrimonio edilizio v'è da ritenere che possano rientrarvi anche gli edifici che alla data del 31.12.1988 fossero eseguiti al rustico con copertura¹, specialmente se dalla relazione illustrativa che accompagna il progetto di sostituzione edilizia emergesse che proprio al realizzato ante 1989 si deve l'inadeguatezza dell'edificio agli attuali *standard*. (sul concetto di edificio esistente si rinvia al Cap. III.1).

Va ricordato, infatti, che non basta indicare la data di realizzazione (ante 1989) dell'edificio, ma è necessario dimostrare che l'edificio (che si chiede di sostituire) necessita di essere adeguato agli attuali standard qualitativi, architettonici, energetici, tecnologici e di sicurezza.

Ciò implica la necessità di una relazione illustrativa che spieghi sotto quali profili l'esistente è inadeguato e perché si renda necessario ricorrere alla sostituzione edilizia.

Secondo requisito richiesto è che si tratti di edifici *legittimati da titoli abilitativi*.

Oltre a quelli realizzati in base al titolo abilitativo previsto all'epoca di loro realizzazione, rientrano nella previsione anche gli edifici costruiti prima del 1967 senza alcun titolo abilitativo, se all'epoca non era richiesto dagli strumenti urbanistici locali (in tal senso si veda anche la circolare del Presidente della Giunta Regionale n. 4 del 29 settembre 2009, p.8).

Ovviamente anche gli immobili costruiti in origine senza titolo, ma successivamente sanati, potranno accedere alla sostituzione edilizia e secondo la circolare persino quelli parzialmente abusivi purché "*si tratti di abusi sanzionabili esclusivamente in via pecuniaria, ai sensi delle specifiche disposizioni contenute nel Titolo IV, capo II, del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380, sempreché la sanzione sia stata pagata prima della presentazione del titolo abilitativo*".

Non tutti gli edifici anteriori al 1989 e legittimati da titoli abilitativi potranno comunque beneficiare delle previsioni dell'art.3: ne sono infatti esclusi, a sensi dell'art.9, comma 1, gli edifici siti nei centri storici (lett. a), o in aree assolutamente inedificabili ai sensi dell'art.33 della L.47/85 o

^(*) di Alberto Borella e Stefania Piovesan

¹ Per determinare la data di ultimazione dei lavori si può fare riferimento alla giurisprudenza in tema di condono (che pone l'onere della prova a carico del richiedente: Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 1996 n. 1277).

"Per edificio ultimato si deve intendere quello completo almeno al rustico (ossia mancante solo delle finiture, ma necessariamente comprensivo delle tamponature esterne, che realizzino in concreto i volumi, rendendoli individuabili ed esattamente calcolabili)." Cons. Stato, Sez. IV, 16 ottobre 1998, n. 1306. "Per edificio "ultimato", ai sensi e per gli effetti della normativa sul condono edilizio, si intende un immobile completo sia della copertura che dei muri di tamponamento, ossia un immobile che presenti tutte le strutture essenziali." T.A.R. Puglia Lecce, Sez. III, 26 maggio 2008, n.1498.

dichiarate inedificabili con sentenza o provvedimento amministrativo (lett. d) o ancora in zone ad alta pericolosità idraulica (lett. g).

Analogamente la demolizione e ricostruzione non opera per gli immobili vincolati in quanto beni culturali (lett. b) o vincolati dagli strumenti urbanistici le cui norme di attuazione non ne consentano la demolizione (lett. c).

Infine sono esclusi gli edifici abusivi o parzialmente abusivi soggetti all'obbligo di demolizione (lett. e) e gli edifici realizzati per derogare le disposizioni regionali sulla programmazione commerciale (lett. f).

Per l'esame dettagliato dei casi esclusi si rinvia al Cap. IV.

Alle esclusioni già previste dalla legge vanno aggiunte quelle eventualmente previste dalla delibera comunale di cui all'art.9, comma 5.

La possibilità di fruire dell'aumento di cubatura o di superficie è condizionata sotto un duplice profilo:

a) l'edificio deve essere situato in zona territoriale propria²;

b) il progetto di ricostruzione deve prevedere l'utilizzo delle tecniche costruttive di cui alla l.r. n. 4 del 2007 ("Iniziative ed interventi regionali a favore dell'edilizia sostenibile").

Quanto alla prima condizione, va osservato che la norma (che non fa riferimento, in negativo, alle zone "improprie", ma, in positivo, alle zone "proprie") potrebbe dar luogo a dubbi interpretativi, in relazione all'inciso "*purché situati in zona territoriale propria*".

La condizione ("*purché*") potrebbe apparire riferita soltanto agli edifici "*adibiti ad uso diverso*" e non agli edifici residenziali: con la conseguenza che l'edificio residenziale ubicato in zona impropria (ad esempio in zona industriale in cui non sia consentita la residenza) potrebbe formare oggetto di demolizione e ricostruzione con ampliamento, a differenza dell'edificio adibito ad uso diverso in altra zona impropria.

Siffatta interpretazione, derivante dalla collocazione dell'inciso, non pare fondata perché contrasta irrimediabilmente con il principio enunciato all'art. 9, comma 2, che, vietando in via generale la modifica della destinazione d'uso degli edifici (tranne nel caso di cui all'art. 2, comma 2) stabilisce che "*in ogni caso gli ampliamenti sono consentiti esclusivamente su aree che abbiano una destinazione compatibile con la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare*". (si rinvia all'ampia trattazione di cui al Cap. III.3).

Per queste ragioni, pertanto, v'è da ritenere che l'inciso ("*purché*") si applichi anche agli edifici residenziali, con la conseguenza che un edificio ad uso residenziale ubicato in zona impropria, come nell'esempio appena fatto, non sarà suscettibile di demolizione e ricostruzione con ampliamento.

Il divieto di modificare la destinazione d'uso degli edifici mediante l'ampliamento consentito dagli artt. 2-3-4 (contenuto, come appena detto, all'art. 9 comma 2) comporta che un edificio avente destinazione non residenziale ed ubicato in zona impropria non possa essere ampliato in funzione residenziale, nemmeno se tale destinazione sia consentita dallo strumento urbanistico.

² Per zona propria si intende la zona territoriale nella quale è consentito, in base allo strumento urbanistico, realizzare un edificio avente la specifica destinazione oggetto della domanda.

Va ricordato, infine, che la compatibilità tra destinazione di zona e destinazione d'uso dell'edificio da ampliare va verificata non soltanto rispetto alle previsioni urbanistiche vigenti, ma anche a quelle semplicemente adottate (art. 6, comma 3, lett. b).

Con riferimento al secondo requisito va ricordato che la l.r. n.4 del 2007 assegna contributi a chi costruisce secondo i criteri della cosiddetta bioedilizia (non obbligatori per legge) di applicazione ancora abbastanza rara.

Il riferimento a tale legge e alle sue linee guida (approvate con D.G.R. 2398/2007 e 1579/2008 e successivamente integrate con D.G.R. 7 luglio 2009, n. 2063, per gli edifici ad uso residenziale e D.G.R. 4 agosto 2009, n. 2499 per gli edifici ad uso non residenziale) implica che per ottenere l'aumento di cubatura o di superficie non è sufficiente che l'edificio in progetto sia conforme agli standard qualitativi obbligatori per legge, ma deve prevedere l'utilizzo di soluzioni di qualità superiore.

Diversamente sarà possibile la sola ristrutturazione senza ampliamento, (anche previa demolizione e ricostruzione) tenuto conto delle modifiche al concetto di ristrutturazione introdotte dall'art.10 della legge.

Sul punto e con riferimento alla graduazione degli ampliamenti consentiti l'allegato A alla D.G.R. 2499/09 precisa che: *“Nella scala prestazionale utilizzata, il punteggio 0 rappresenta la prestazione minima accettabile definita dalla normativa vigente, o, nel caso non vi siano regolamenti di riferimento, rappresentata dalla pratica corrente, - 1 rappresenta una prestazione inferiore allo standard e alla pratica corrente, mentre i punteggi positivi rappresentano progressivi miglioramenti nelle prestazioni fino al punteggio 5 riferibile ad una prestazione considerevolmente avanzata rispetto alla pratica corrente.*

*Con riferimento alla descritta scala di valori, in coerenza con quanto già stabilito dalle linee guida finalizzate all'attribuzione delle citate agevolazioni regionali in materia, viene individuato in un **punteggio pari a +1**, complessivamente totalizzato, **la soglia minima** per poter considerare l'interventi proposti coerenti e meritevoli di essere promossi e incentivati e pertanto suscettibili di accedere alla possibilità di realizzare un ampliamento volumetrico o della superficie coperta nella ricostruzione dell'edificio demolito prevista dalla l.r. 8 luglio 2009, n.14/2009”.*

Le stesse linee guida si completano con strumenti di calcolo che consentono di determinare l'entità dell'aumento di cubatura o superficie in ragione della qualità energetica o ambientale dell'edificio.

Riguardo all'aumento di cubatura o superficie va ricordato tuttavia che – salvo che per la prima casa di abitazione – tale aumento risulta subordinato all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria ovvero al loro adeguamento in ragione del maggiore carico urbanistico (art.9, comma 4).

Il comma in esame stabilisce inoltre che gli interventi di sostituzione edilizia (con ampliamento) possono essere autorizzati in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali, senza ulteriormente specificare.

Per gli immobili non adibiti a residenza e per quelli adibiti a residenza ma che non siano prima casa di abitazione i singoli comuni nel decidere se applicare la legge possono anche stabilire entro quali i limiti consentire la deroga alle previsioni del P.R.G.: poiché la maggior parte dei Comuni ha già deliberato entro il 30 ottobre, è alle delibere comunali che si dovrà fare riferimento per individuare, in concreto, gli interventi realizzabili.

Per gli edifici destinati a prima casa di abitazione la deroga non potrà riguardare certamente le disposizioni in materia di distanze (da costruzioni, strade) previste da norme statali, né quelle sul grado di protezione degli edifici.

L'ampliamento può raggiungere il 50% (salvo diversa disposizione nella delibera comunale a' sensi dell'art. 9) quando oltre all'impiego delle tecniche di bioedilizia di cui al comma 2 ricorrano queste ulteriori condizioni:

- a) venga attuata la ricomposizione planivolumetrica con forme architettoniche diverse comportanti la modifica del sedime e delle sagome degli edifici;
- b) l'intervento sia oggetto di un piano attuativo.

Come rilevato dalla richiamata circolare regionale, l'intervento potrà essere assentito (mediante DIA o permesso di costruire in via alternativa: si rinvia sul punto al Cap. VI.1) soltanto dopo l'approvazione dello strumento attuativo: va da sé che il P.U.A. dovrà contenere le "*precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive*" prescritte dall'art. 22 comma 3 del T.U. n. 380/2001.

Deve essere chiaro che l'ampliamento massimo (40% o la minor misura stabilita dalla delibera comunale) potrà essere realizzato soltanto se il punteggio ottenuto in base ai criteri di cui s'è detto in commento al secondo comma, sarà il massimo (+ 5): un punteggio minore del massimo (ma pur sempre superiore a +1) consentirà un ampliamento proporzionalmente minore.

Ad evitare equivoci (non eliminati dalla circolare n. 4) è il caso di sottolineare che, a causa del notevole costo derivante dall'impiego delle tecniche costruttive di cui alla legge regionale n. 4/2007, l'aumento volumetrico realizzabile in base al punteggio conseguito (*ex art.3 comma 2*), potrà risultare spesso inferiore al 40%.

Poniamo che l'aumento possibile sia del 22%: se l'intervento viene realizzato mediante ricomposizione planivolumetrica in base a piano attuativo, l'aumento potrà raggiungere al massimo - nel caso esemplificato - il 32%.

Ancorché la legge nulla dica in proposito, v'è da ritenere che sussista in capo al Comune un certo margine di discrezionalità nel valutare, in sede di esame dello strumento attuativo, la congruità, sotto il profilo architettonico, della ricomposizione proposta (si veda il Cap. I.10).

L'assoggettamento a piano attuativo comporta, ad avviso di chi scrive, la necessità di rispettare gli standard urbanistici tuttora previsti (nei Comuni non ancora provvisti di PAT approvati) dall'art. 25 l.r. 61/1985³.

Non pare concepibile un P.U.A. in deroga non già al P.R.G., ma addirittura alla legge che prescrive il rispetto degli standard.

³ Il riferimento ai piani attuativi ai sensi della l.r. n. 11/2004, contenuto nel comma 3, sembra dover essere circoscritto, per Comuni ancora privi di P.A.T., agli artt. 19 e 20 della suddetta legge e non agli artt. 31 e 32 (che disciplinano la dotazione di aree per servizi nei piani attuativi) e ciò in base a quanto disposto nell'atto di indirizzo - a' sensi dell'art. 50 l.r. n. 11/2004 - approvato con D.G.R. n. 3178 dell'8 ottobre 2004. Nel capitolo relativo alle opere di urbanizzazione (lett. h) si precisa che prima dell'approvazione del primo P.A.T., nei P.U.A. individuati e disciplinati dal P.R.G. continueranno ad applicarsi i rapporti di dimensionamento per insediamenti stabiliti dall'art. 25 della l.r. 61/85 in quanto recepiti dallo stesso piano regolatore generale.

Se la legge regionale ha voluto concedere un ulteriore “premio” a chi scelga di realizzare una ricomposizione planivolumetrica attraverso un P.U.A., il suo contenuto non può che essere quello previsto dalla legge.

E' vero che l'art. 9 comma 4 si limita a prescrivere che gli interventi di cui agli artt. 2,3,4 sono subordinati all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o al loro adeguamento in ragione del maggior carico urbanistico (senza fare riferimento ai P.U.A.), ma la disposizione dell'art. 3 comma 3 si atteggia come “speciale” rispetto alla generale previsione dell'art. 9 comma 4⁴

Ne consegue che ove le dimensioni del lotto non consentano il soddisfacimento degli standard di legge, non sarà possibile ottenere l'ulteriore premio del 10%.

V'è da ritenere che il ricorso ad una variante al piano attuativo (al fine di ottenere il “premio” del 10%, sempre nel caso dell'impiego delle tecniche di bioedilizia) sarà utile nel caso in cui il fabbricato risalente ad epoca antecedente al 1989 si trovi all'interno del perimetro di un piano attuativo già in vigore, che non abbia previsto alcun nuovo intervento sull'edificio preesistente.

Il premio concesso dalla legge potrà indurre il proprietario a prevedere la demolizione e ricostruzione del preesistente edificio attraverso la ricomposizione planivolumetrica in variante al piano attuativo⁵, che dovrà rispettare gli standard.

La circolare esplicativa emanata lo scorso settembre precisa che le previsioni dell'art.3 possono trovare applicazione anche agli strumenti urbanistici attuativi già approvati ed in corso di attuazione, previa variante di adeguamento qualora necessaria in relazione al maggior carico urbanistico ed alla definizione delle caratteristiche dei fabbricati ai fini dell'applicazione dei benefici di legge.

⁴ L'acuto rilievo è contenuto ne *Il “piano casa” del Veneto*, a cura di B. Barel e V. Fabris, Padova 2009 (pag. 70). Gli autori pervengono peraltro a diversa conclusione, affermando che anche per i piani attuativi si richiede unicamente la verifica dell'esistenza e l'eventuale adeguamento delle sole opere di urbanizzazione primaria e non anche il conseguimento dei rapporti di dimensionamento previsti dalla l.r. n. 11/2004 (con la precisazione di cui alla nota precedente per i Comuni non ancora provvisti di P.A.T. approvato).

⁵ L'art. 20, comma 14, l.r. 11/2004 stabilisce che “*possono essere approvate varianti sottoscritte dai soli titolari delle aree incluse nella variante, purché le medesime non incidano sui criteri informativi del P.U.A. secondo i parametri definiti dal piano degli interventi*”.

3. Gli interventi che, all'interno degli edifici esistenti, comportano aumento della superficie utile mantenendo inalterato il volume ^(*)

a. Ampliamento edifici abitati ad usi diversi dalla residenza

La possibilità di ampliare anche gli edifici aventi usi diversi da quelli residenziali, costituisce una specifica connotazione della Legge Regionale del Veneto 14/2009 considerato che è una delle poche Leggi Regionali, inerenti al “Piano Casa”, ad ammettere, appunto, l’ampliamento degli edifici non residenziali.

La volontà di estendere i benefici di Legge agli edifici non residenziali che, senza dubbio costituisce un fattore di complicazione, certamente si motiva per l’esigenza di agevolare-incentivare il più possibile la ripresa economica anche se una tale motivazione presenta degli aspetti di contraddittorietà con le affermazioni più volte fatte dalla stessa Regione inerenti all’eccessiva presenza sul territorio di “capannoni”, spesso non utilizzati.

In ogni caso, l’ampliamento degli edifici non residenziali (art. 2 comma 1 e art. 3 comma 2), pur rappresentando un’opportunità, costituisce uno degli aspetti più complicati che i Comuni si trovano a declinare, sia in ordine alle varie fattispecie degli usi, sia per l’incertezza applicativa della norma e quindi per la difficoltà, in linea generale, di valutare preventivamente il carico urbanistico che detti interventi possono comportare.

Le possibilità-opportunità di ampliamento definite dalla Legge, sono state, ovviamente, articolate in modo diverso a seconda se trattasi di edifici residenziali oppure edifici non residenziali. Infatti, il dettato normativo stabilisce che per gli edifici esistenti ad uso residenziale l’ampliamento va rapportato al VOLUME, mentre per gli edifici con usi diversi dal residenziale, l’ampliamento va riferito alla SUPERFICIE COPERTA dell’edificio oggetto dell’intervento.

La distinzione, sopra riportata, tra il volume dell’edificio e la superficie coperta dell’edificio oggetto dell’intervento, che può sembrare irrilevante, assume un’importante valenza se si considera il comma 4 dell’art. 2: “*In caso di edifici composti da più unità immobiliari l’ampliamento può essere realizzato anche separatamente per ciascuna di esse, compatibilmente con le leggi che disciplinano il condominio negli edifici, fermo restando il limite complessivo stabilito al comma 1. ...*”; il dettato è certamente valido se riferito agli edifici residenziali (ampliamento anche di un singolo alloggio) ma, difficilmente applicabile agli edifici, in particolare direzionali e/o misti, per i quali è complicato “percentualizzare” la superficie coperta.

Tralasciando per il momento la particolarità del caso e ritornando agli aspetti generali, opportunamente la Legge fa riferimento agli usi degli edifici esistenti e non certo alla destinazione d’uso delle zone definite dal P.R.G. rispetto alle quali, comunque, gli ampliamenti devono essere compatibili. È in questo contesto che va anche letta la prescrizione per la quale l’ampliamento non può modificare la destinazione d’uso dell’edificio, anche se con usi o destinazioni ammesse dalla zona di P.R.G. in cui ricade lo stesso edificio.

Se, in linea generale, i parametri di riferimento per il calcolo dell’entità dell’ampliamento possono sembrare in qualche modo coerenti, nello specifico per gli edifici non residenziali, il riferimento alla superficie coperta appare un’unità di misura assolutamente limitativa e comunque

(*) di Gianfranco Zulian

non esaustiva per interpretare questa categoria di costruzioni articolata in: edifici produttivi (industriale, artigianale), commerciali, direzionali o destinati ad usi di interesse pubblico, nonché edifici a destinazione mista i quali, come già accennato, rappresentano la fattispecie più complessa da correlare alla norma.

La superficie coperta ha, indubbiamente, rappresentato per molto tempo il principale parametro di riferimento per l'attuazione delle zone territoriali omogenee di tipo D, con riferimento al d.m. 1444/69; parametro del tutto coerente per gli edifici produttivi, ma non sufficiente per delineare esattamente gli interventi di tipo terziario soprattutto in assenza della definizione di un'altezza massima o dei distacchi dai confini e dai fabbricati, così come riportato dalla norma.

Nella formulazione della Legge, forse, non è stata attentamente valutata la diversità tipologico-strutturale degli edifici non residenziali e quindi le effettive implicazioni derivanti dall'applicazione sul campo della stessa.

Nello specifico, se la definizione di superficie coperta, ormai da tutti condivisa, è: *“la proiezione sul piano orizzontale di tutte le parti edificate e coperte fuori terra, fatta eccezione per le strutture in oggetto non configurabili come volume...”*, va da se che, l'applicazione letterale di ampliamento della superficie coperta, comporta evidenti limitazioni alla sua applicabilità, ovvero l'automatica esclusione dai benefici di Legge, quantomeno, di tutti gli edifici che non dispongono di aree libere con particolare riguardo a quelli di più vecchio impianto e per i quali, forse, è più forte l'esigenza di un ampliamento. Dette limitazioni o esclusioni, risultano ancora più singolari in quanto non fondate su valutazioni di tipo urbanistico o ambientale o di opportunità territoriale ma, bensì, su una mera derivata tecnica, indubbiamente non valutata soprattutto se vista alla luce delle numerose indicazioni di tipo derogatorio, non solo contenute nella Legge, ma espresse nei vari incontri di chiarimento.

In questo quadro il mandato-facoltà affidata alle singole Amministrazioni Comunali di definire: *“se o quali ulteriori limiti e modalità applicare la normativa...”* (art. 9 comma 5) rappresenta, senza dubbio, una grande opportunità, almeno sotto questo aspetto, di interpretare e contestualizzare il dettato normativo, anche con riferimento agli obiettivi-finalità delle stesse amministrazioni Comunali.

Fatte salve le particolari scelte delle Amministrazioni che, in alcuni casi hanno escluso dai benefici di Legge gli edifici non residenziali, resta complesso e delicato il problema interpretativo. Un'interpretazione possibile, forse l'unica, peraltro già assunta da alcune Amministrazioni anche alla luce delle indicazioni regionali, è quella di considerare la superficie coperta (che di per sé è superficie di pavimento) quale unità di misura della superficie di pavimento intesa in senso lato. Dato per verificato l'assunto, lo stesso comporta, di fatto, una estensione delle possibilità di ampliamento ovvero la possibilità di articolare l'intervento in diversi modi: ovviamente in accostamento con copertura di aree libere ma anche in sopraelevazione nonché di aumentare la superficie di pavimento interna allo stesso edificio. Detta interpretazione appare la più conseguenziale e coerente soprattutto se rapportata alle finalità della Legge ma più in particolare perché meglio può rispondere alle diversità tipologiche-costruttive degli edifici non residenziali.

La norma, così come sopra declinata, non assicura comunque una univoca soluzione a fronte delle molteplici realtà edilizie esistenti. In effetti non risultano completamente chiarite le modalità di intervento sugli edifici con usi commerciali-direzionali ed in particolare sugli edifici a destinazione mista, per la maggior parte articolati in più unità immobiliari e appartenenti a proprietà diverse.

In assenza di specifiche indicazioni normative, un qualche ragionamento è possibile, come inizialmente richiamato e ferma la definizione di superficie di pavimento, se si procede con azioni

di assimilazione fra la fattispecie in discussione e quella, sufficientemente chiara, definita dalla Legge per gli edifici residenziali.

A questo fine corre l'obbligo di evidenziare che ogni riferimento alla superficie di pavimento è in assenza di aggettivazioni del tipo: superficie lorda di pavimento o superficie netta di pavimento ritenendo, in questo contesto, tali specificazioni non strettamente conferenti rispetto all'assunto principale, in quanto direttamente legate alla normativa dei diversi P.R.G..

Sulla scorta di quanto sin qui argomentato, appare imprescindibile richiamare il comma 9 dell'art. 9 della Legge al fine di valutarne, in forma correlata rispetto agli artt. 2 e 3 della medesima Legge, i contenuti e gli effetti derivati.

Il citato comma recita: *“È comunque ammesso l'aumento della superficie utile di pavimento all'interno del volume autorizzato nel rispetto dei parametri igienico-sanitari previsti dalla normativa vigente”*.

Il comma evidenzia la possibilità, in forma generalizzata, di aumentare la superficie utile di pavimento ovvero, più concretamente, dà la possibilità dell'aumento del numero dei piani, nell'ambito del volume autorizzato, frase che legittima a pensare che ciò sia possibile sia nell'ambito del volume esistente che di quello ampliato ai sensi della Legge in parola.

L'ampliamento generalizzato della superficie utile o lorda di pavimento può rappresentare un problema non di poco conto, se si considera che l'aumento della superficie di pavimento corrisponde, senza tema di smentita, ad un aumento del carico urbanistico; magari in assenza dell'adeguamento delle opere di urbanizzazione, sia intese come servizi a rete che dotazione delle aree a servizi con particolare riguardo ai parcheggi.

Da questo punto di vista l'applicazione del citato comma 9, indubbiamente, presenta non pochi punti di domanda; primo fra tutti la vera finalità o meglio la motivazione di una così specifica norma, considerato che sarebbe stato, certamente più lineare per tutti gli edifici, compresi anche quelli residenziali, riferirsi al parametro della superficie di pavimento, con le possibili eccezioni, per definire la quota di ampliamento.

Anche per questo caso, fermo rimanendo eventuali e ponderate scelte nel merito da parte delle Amministrazioni, si ritiene possibile alla luce delle considerazioni sopra esposte e focalizzando la frase “del volume autorizzato”, individuare solo negli edifici residenziali le possibilità di ampliamento della superficie utile di pavimento in quanto, generalmente per gli stessi, il carico urbanistico ovvero la dotazione delle aree a servizi – standard – è parametrata sul volume.

4. Gli ampliamenti consentiti per le attrezzature turistiche all'aperto ^(*)

a. L'ampliamento delle strutture dedicate al turismo

Il turismo nel Veneto rappresenta la prima industria per numero di imprese, addetti e fatturato. La ricettività all'aria aperta ne costituisce una quota pari a poco meno del 30%. Nel turismo balneare la regione Veneto rappresenta il 13% del totale nazionale in termini di arrivi, ed è la prima regione per arrivi e presenze internazionali.

Nel settore turistico gli edifici e la loro qualità assumono rilievo primario per qualificare l'offerta del settore. Le strutture di ospitalità e ricevimento infatti costituiscono esse stesse la componente primaria del servizio, sicché una normativa che incentivi l'ampliamento e la ristrutturazione degli immobili con destinazione turistica può costituire un fattore primario diretto di riqualificazione e rilancio dell'offerta turistica nel suo complesso.

Il testo dell'art. 4 della legge non era contemplato nel disegno di legge presentato al Consiglio, sicché ne risultavano penalizzate, rispetto all'efficacia complessiva dello strumento normativo ideato dal legislatore, le attività di accoglienza e servizi turistici che si caratterizzano per la valorizzazione di attività all'aria aperta, quindi mediante l'uso di *superfici*, piuttosto che di *edifici*, che, opportunamente infrastrutturate (i campeggi), oppure attrezzate (gli stabilimenti balneari e gli impianti sportivi e ricreativi), assumono funzione costitutiva in ordine all'esercizio delle attività cui sono finalizzate. In questo settore gli edifici il cui ampliamento e ristrutturazione sono incentivati dagli artt. 2 e 3 sono una componente complementare rispetto alle aree che sono invece la componente essenziale per determinare capacità ricettiva o di servizio dei singoli complessi.

Non immaginare una norma che tenesse conto di questa peculiarità, avrebbe avuto il significato di trascurare un settore qualificante dell'offerta turistica regionale¹.

La chiave di lettura dell'art. 4 non può che essere , in coerenza con l'impianto generale di una legge che si dichiara strumento di politica economica, quella che lo configura come il necessario complemento normativo ad un disegno di incentivazione all'espansione e all'ammodernamento di tutta l'infrastruttura turistica.

b. Ampliamento degli edifici e ampliamento delle aree

Mancando l'art. 4, così com'era nell'impianto originario, le strutture ricettive e ricreative all'aria aperta avrebbero bensì usufruito (salvo ben inteso quanto deciso dai comuni ai sensi dell'art. 9) delle possibilità di ampliamento garantite dagli artt. 2 e 3 per gli immobili con destinazione non residenziale.

Poiché però questi ultimi non rappresentano, se non in termini complementari, la capacità ricettiva della struttura - sia esso un campeggio, o una struttura ricreativa - è certo che, in questo

^(*) di Andrea Pavanini

¹ Il Veneto, con di 16.000.000 di presenze, è la prima regione nelle strutture ricettive all'aria aperta.

modo, non si sarebbe realizzato a favore del comparto della ricettività all'aria aperta il beneficio di riqualificazione dell'offerta previsto dalla norma, posto che il dimensionamento degli edifici di servizio all'interno di queste strutture è già prescritto in termini analitici negli allegati alla L.r. 33/2002 in funzione della classificazione delle stesse.

Il modo in cui il legislatore ha scelto di identificare gli oggetti cui si applica della norma rende ragione della volontà, invece, di rendere pienamente efficiente l'incentivo. Alla dizione *attrezzature all'aperto*, che non corrisponde ad alcuna categoria normativamente definita, è associata una specifica identificazione, mediante rinvio all'allegato S/4 della L.r. 33/2002, di tre strutture specifiche (lettera b: *stabilimento balneare con strutture fisse*; lett. d n. 1 : *campeggi*; lett. d n. 2: *impianti sportivi e ricreativi*) che costituiscono tre tipologie di attività per le quali la dimensione dell'area occupata, piuttosto che la consistenza dell'edificio, assume rilevanza preminente.

Infatti in disparte dagli impianti sportivi e ricreativi e dagli stabilimenti balneari (descritti nell'art. 57 della L.r. 33/2002), il riferimento ai *campeggi* con rinvio all'allegato S/4 identifica quella, delle due tipologie di strutture ricettive all'aperto previste dall'art. 28 della L.r. n. 33/2002, che si caratterizza per l'offerta prevalente di aree attrezzate per la sosta e il soggiorno di turisti che, in quanto provvisti di mezzi propri di pernottamento, soggiornano nella piazzole – nelle aree - all'uopo predisposte (quando invece nei villaggi turistici l'offerta prevalente è di unità abitative per turisti sprovvisti di mezzi propri). La definizione *attrezzature all'aperto* non sovrapponibile a nessuna delle categorie contenute nella L.r. 33/2002, serve perciò al legislatore per identificare il tratto comune alle tre tipologie di strutture enucleate dalla lista dell'allegato S/4, la cui caratteristica comune consiste nella capacità ricettiva come funzione dell'area occupata anziché dell'edificio.

Ciò che appare significativo in sede applicativa – e che differenzia sostanzialmente questa norma dalle previsioni degli artt. 2 e 3 – non è soltanto il fatto che essa appare mirata su un settore specificamente individuato ma, soprattutto, che con essa il beneficio dell'ampliamento è stato spostato dal parametro edilizio a quello funzionale, laddove a poter essere ampliati non sono più (solo) gli edifici, qualunque ne sia la destinazione, ma la struttura in cui una determinata attività si esercita, complessivamente considerata nella sua estensione materiale.

Il prevalere della definizione funzionale dell'oggetto su cui la legge consente di intervenire rispetto alla definizione edilizia dell'intervento, rende necessario, assumere un parametro di verifica significativamente diverso rispetto all'impianto complessivo di una normativa in cui i modi di determinazione di ciò che è consentito sono definiti in termini di volume e superficie coperta. Nel momento in cui l'art. 4, dopo aver confermato quanto consentito dagli artt. 1,2 e 3, prevede l'ampliamento del 20% delle tre tipologie di strutture di cui si tratta, si riferisce alla dimensione complessiva delle stesse ovvero all'area che esse occupano. Diversamente, per tutte le ragioni che si sono evidenziate, la norma non avrebbe alcun significato. E' infatti certo che gli edifici presenti nelle strutture possono già usufruire degli ampliamenti singolarmente consentiti dagli artt. 2 e 3 – che infatti l'art. 4 conferma – sicché l'ampliamento previsto dall'art. 4 si riferisce alle aree e costituisce quel *quid pluris* che giustifica la norma e riequilibra, nel complesso del settore turistico, il beneficio a favore di strutture che sarebbero altrimenti rimaste emarginate.²

² La diversa opinione (*Il "Piano Casa" del Veneto* a cura di B.Barel e V. Fabris, Padova, 2009, pag. 73), che vorrebbe la norma dettata per consentire l'ampliamento della attrezzature di servizio non qualificabili come edifici in termini di superficie e volume, oltre a non rendere ragione della collocazione della norma nel sistema delineato dalla legge, non tiene conto che le attrezzature non misurabili in termini di superficie o volume, proprio in quanto non abbiano la caratteristica di edifici non soggiacciono a limitazioni che possano impedirne il ridimensionamento.

L'aumento della superficie – e nella misura del 20% - come strumento di incentivazione e riqualificazione dell'offerta turistica di ricettività all'aria aperta è del resto una costante della legislazione regionale veneta³.

La differenza tra quelle previsioni e quella attuale, sta nel fatto che l'ampliamento oggi incentivato non è dato in relazione all'adozione di diversi requisiti per il dimensionamento dei servizi e delle aree delle strutture ricettive, quindi per un adeguamento qualitativo delle strutture senza incremento della capacità ricettiva, poiché si tratta qui invece di un ampliamento quantitativo dell'offerta di ricettività.

c. Il modo dell'ampliamento

Il richiamo alle precedenti norme regionali è utile anche per il significativo parallelismo che si può riscontrare nel meccanismo procedurale adottato in questa occasione, con i modi previsti nelle leggi citate per dar corpo agli incrementi di superficie allora autorizzati.

La decisione sugli incrementi garantiti dalla normativa era demandata ad una deliberazione comunale di variante urbanistica da assumere entro termini perentori sotto comminatoria di intervento sostitutivo regionale⁴. Nell'attuale legge, la variante urbanistica è sostituita dalla deliberazione prevista dall'art. 9, quinto comma, la cui adozione è condizionata al rispetto di un termine breve al decorso del quale la Regione può intervenire mediante nomina di un commissario.

La deliberazione comunale è anche il luogo ove possono essere sciolti i nodi più rilevanti che pone l'applicazione dell'ampliamento delle strutture in termini di superficie complessivamente utilizzata. Stiamo infatti discutendo di ampliamenti consentiti in deroga alle previsioni edilizie e urbanistiche, ma la formula esplicita dell'art. 2, primo comma, e dell'art. 3, secondo comma, non è ripetuta nell'art. 4, che usa anche un termine diverso per configurare la facoltà di attribuita dalla norma (l'ampliamento previsto dall'art. 4 è *possibile*; gli ampliamenti previsti dagli artt. 2 e 3 *sono consentiti*).

E allora, tenendo conto che, per tutti gli interventi su immobili non residenziali, è rimessa ai comuni la facoltà di determinare le limitazioni ulteriori rispetto a quelle generali (art. 9 commi 1,3 e 4), che possono essere imposte in sede applicativa, spetterà ai comuni di valutare a quali condizioni l'ampliamento superficiale delle strutture contemplate dall'art. 4 possa essere consentito anche in deroga alle previsioni urbanistiche.

In quella deliberazione andrà definita la compatibilità degli ampliamenti voluti dalla legge con le previsioni pertinenti le aree interessate tenendo conto, dato che risulteranno sicuramente coinvolte aree del demanio marittimo con finalità turistica, delle discipline specifiche contemplate dalla l.r. 33/2002⁵. E in quella stessa delibera, data la tipologia di ampliamento di cui qui si tratta, meriterà valutazione specifica il tema dell'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o loro

³ L. r. n. 31/1984 art. 17, n. 56/1999 art. 19, n. 33/2002, art. 91.

⁴ L'art. 17 della L.r. n. 31/1984 imponeva l'adozione di una variante entro 270 giorni dall'entrata in vigore della legge, e in caso di inadempimento prevedeva l'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dall'art. 69 della L.r. n. 40/1980; l'art. 19 della l.r. 56 prevedeva invece che nessuna altra variante potesse essere adottata se non si fosse provveduto alla formazione della variante di adeguamento delle strutture ricettive all'aperto; l'art. 91 della l.r. 33 prevedeva che decorsi 12 mesi dall'entrata in vigore della legge la Regione proceda alla nomina di un commissario *ad acta*.

⁵ Art. 47 L.r. 33/2002 e allegato S/1: Piano regionale di utilizzazione delle aree demaniali marittime e piani particolareggiati comunali degli arenili.

adeguamento (art. 9 comma 4) che costituisce una condizione da disciplinare, appunto, con la deliberazione comunale, piuttosto che un limite assoluto.

Considerata la varietà delle situazioni coinvolte, la diversa condizione giuridica delle aree oggetto di intervento, e il risalire a diversi strumenti la disciplina dell'organizzazione territoriale delle stesse, non vi è ragione di ritenere che il consiglio comunale non possa dedicare, anche dopo aver provveduto in termini generali nei tempi brevi consentiti dall'art. 9, un successivo provvedimento alla disciplina di questi ampliamenti, non ricorrendo nella legge alcun divieto di successivi interventi dopo quello imposto, a pena di commissariamento, nel termine del 30 ottobre 2009.

La circolare regionale esplicativa sembra condividere, anche se con qualche reticenza, l'idea che gli ampliamenti abbiano ad oggetto il dimensionamento delle aree di incidenza delle strutture coinvolte laddove afferma “*l'ampliamento fino al 20% è da riferirsi all'area legittimamente occupata dalla attrezzatura*”, senza però spiegare se con ciò si immagini la possibilità, qui invece affermata, che sia proprio l'area interessata a formare l'oggetto dell'ampliamento.

La circolare aggiunge tuttavia : “ *Per le modalità di ampliamento si rinvia a quanto disposto al comma 7 dell'art. 91 della l.r 33/2002*” . L'idea di un rinvio alle modalità dell'art. 91 è ad un tempo interessante, per ciò che significa in termini di interpretazione dell'attuale legge, ma anche impropria per ciò che possa voler dire che oggi si debba rimanere vincolati allo schema previsto da quella norma.

Sotto un primo profilo, l'idea di mettere l'attuale norma in parallelo con la previsione dell'art. 91 del testo unico delle leggi regionali sul turismo, sta a significare che si condivide l'opinione che gli ampliamenti di cui si discute siano da riferire alle superfici che delimitano le strutture e non solo agli edifici o alle attrezzature accessorie. In questo senso il richiamo contenuto nella circolare suona come una conferma di ciò che meno esplicitamente si ricava dal testo precedente.

In secondo luogo il richiamo della circolare all'art. 91, quanto alle *modalità*, sta a significare che si ritiene ammissibile – quando non addirittura necessario, ma sicuramente opportuno – che i comuni adottino un provvedimento dedicato a questa specifica tematica.

Per il resto tuttavia non si può condividere l'idea che modalità di disciplina e contenuti degli ampliamenti debbano essere quelli previsti dalla L.r. 33/2002. Il comma settimo dell'art. 91, contiene bensì un modulo procedimentale simile a quello utilizzato dalla legge attuale, ma ciò non significa che esso possa essere utilizzato in mancanza di un rinvio esplicito, soprattutto in presenza di una disciplina contenuta in questa legge esaustiva e coerente con l'ordinamento attuale.

L'art. 91, prevedeva la formazione di una variante e consentiva un ampliamento comunque funzionale al solo adeguamento ai requisiti minimi previsti dalla classificazione richiesta senza aumento del numero delle unità abitative e delle piazzole in esercizio. Ma, per l'aspetto procedimentale , oggi una variante formale di adeguamento degli strumenti urbanistici dei comuni non è immaginabile in mancanza di un'esplicita deroga a quanto consentito dall'art. 48 della L.r. 1172004; per quello dei contenuti, il limite dell'invarianza della capacità ricettiva contraddice, per contro, la ragione della legge attuale.

Il meccanismo prefigurato dagli artt. 4, primo comma, e 9, comma settimo, è in sé concluso, per ciò che la prima norma definisce gli ampliamenti consentiti nei termini che si sono descritti, la seconda la condizione procedimentale di compatibilità urbanistica ed edilizia perché essi possano essere attuati, da assumersi nella la forma di una deliberazione del consiglio comunale.

Si può più ragionevolmente ritenere che, considerata la rilevante estensione che queste strutture possono assumere – e in coerenza con le previsioni degli strumenti urbanistici vigenti che spesso già contemplano specifici strumenti attuativi per gli interventi sulle strutture esistenti - che la compatibilità degli ampliamenti sia verificata non solo in termini generali una volta per tutte – con la deliberazione assunta entro il 30 ottobre - ma volta per volta in relazione alla singola proposta con deliberazioni “dedicate” a questo comparto se non alla singola struttura. Non va infatti dimenticato che le proposte di cui si dovrà discutere prima che configurarsi come richieste di permesso per l’esecuzione di singole opere, riguarderanno l’estensione territoriale delle strutture e quindi l’asservimento a quella destinazione delle relative aree.

d. La durata delle concessioni demaniali

La previsione del comma secondo dell’art. 4, che apparentemente rappresenta una disciplina fuori contesto rispetto al sistema delineato dalla legge, in realtà, ad un esame appena più approfondito, evidenzia la volontà di chiudere il disegno complessivo riferibile alla riqualificazione delle strutture turistiche all’aria aperta, legando l’entità degli investimenti incentivati con la possibilità di ampliamento ad una proroga della durata delle concessioni demaniali.

Nello stesso tempo la norma, e proprio perché vuole assolvere innanzitutto alla funzione di incentivare l’investimento nella riqualificazione di strutture che in tutto (gli stabilimenti balneari) o in parte (campeggi e impianti sportivi) insistono su aree demaniali, non affronta né risolve una serie di problemi che riguardano la normativa statale e regionale sul rilascio, il rinnovo e la durata delle concessioni demaniali ad uso turistico e la coerenza e compatibilità con i principi (interni e comunitari) in materia di concorrenza.

I problemi erano però destinati a venire al pettine in tempi brevissimi, dal momento che entro il 2009 erano in scadenza il 70% delle concessioni di demanio marittimo ad uso turistico in ambito regionale⁶ e che il 28 dicembre 2009 è scaduto il termine per dare attuazione nell’ordinamento interno alla direttiva 2006/123/CE del Parlamento e del Consiglio relativa ai servizi del mercato interno, il cui paragrafo 6.2 del “*considerando*” dispone l’obbligo di procedure concorrenziali per l’assegnazione delle concessioni e per il rinnovo delle stesse⁷.

La disciplina normativa in argomento è stata quindi oggetto di recentissime revisioni. L’art. 1 del d.l. 5 ottobre 1993 n. 400 convertito nella l. n. 494/1993 (come modificato dalla l. n. 88/2001), prevede che le concessioni ad uso turistico-ricreativo abbiano la durata di sei anni, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento dell’attività e che si rinnovino alla scadenza, automaticamente, per altri sei anni e così successivamente.

Tale norma poneva un duplice problema: il primo, relativo alla scarsa durata delle concessione e, il secondo, relativo al rinnovo automatico delle stesse.

⁶ Le concessioni demaniali a finalità turistico – ricreativa erano, a fine 2008, 572 distribuite su nove comuni – Caorle, Cavallino Treporti, Chioggia, Eraclea, Jesolo, S. Michele al Tagliamento Venezia, Porto Tolle e Rosolina – su circa 100 Km. di costa balneabile.

⁷ 6.2 *Nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche, è opportuno prevedere una procedura di selezione tra diversi candidati potenziali....tale procedura dovrebbe offrire garanzie di trasparenza e imparzialità e l’autorizzazione così rilasciata non dovrebbe avere una durata eccessiva, non dovrebbe poter essere rinnovata automaticamente o conferire vantaggi al prestatore uscente. E in particolare la durata dell’autorizzazione concessa dovrebbe essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto è necessario per garantire l’ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti.*

Quanto al problema della durata, la disciplina combinata della durata di assegnazione e rinnovo delle concessioni e di determinazione dei relativi canoni, aveva evidentemente un effetto assolutamente negativo sul mercato e sulla qualità delle infrastrutture realizzate nell'ambito delle concessioni di demanio marittimo ad uso turistico.⁸ Il richiedente la concessione, che entra in concorso con gli altri aspiranti è infatti consapevole che la durata della stessa non sarà superiore ai 6 anni e che il rapporto non è stabile, e misura quindi su questo termine relativamente breve, l'entità degli investimenti per l'attività richiesta; sicuro tuttavia che una volta ottenuta la concessione ogni successivo rinnovo sarà automatico senza procedura comparativa con altri aspiranti, comunque non avrà alcuna convenienza ad effettuare rilevanti investimenti, sia perché al primo rinnovo, sessennale, l'utilizzo dei medesimi in quanto pertinenze demaniali, gli verrebbe caricato nella determinazione del relativo canone, sia perché nessuna proposta alternativa varrebbe comunque a insidiare il diritto al rinnovo automatico.

La possibilità di tarare la durata delle concessioni in relazione agli investimenti proposti dai concessionari, era quindi il primo dei rimedi cui il legislatore poteva porre mano per incentivare il miglioramento nella qualità complessiva delle strutture (balneari prevalentemente) destinate ad operare nell'ambito di demanio marittimo di interesse turistico. Un allungamento della durata proporzionata agli investimenti, supera infatti sia il problema dell'entità di questi ultimi rispetto ai tempi di ammortamento, sia quello della incidenza degli stessi sul canone. D'altra parte il criterio corrisponde anche ad uno dei principi fissati nella direttiva comunitaria che pone come limite alla durata della concessione il tempo necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti.

E infatti già l'art. 1 comma 253 della L. n. 296/2006⁹ ha previsto che le concessioni possano avere una durata superiore a 6 anni, comunque non superiore a 20 anni, in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalla Regione.

In questo quadro si inserisce la norma della attuale legge regionale 14/2009, cui si è accompagnata, in parallelo, la adozione - con deliberazione della Giunta Regionale 4 agosto 2009 n. 2389 - di modifiche agli allegati S2 e S3 della L.r. 33/2002 per renderli compatibili con l'ipotesi di concessioni la cui durata, estesa sino a 20 anni, sia direttamente proporzionata all'entità degli investimenti proposti dal concessionario.

Il secondo problema attiene alla questione del rinnovo automatico delle concessioni, dunque senza previa procedura selettiva, che risulta contrario al principio di concorrenza e di disparità di trattamento tra gli operatori economici anche in relazione al principio di libertà di stabilimento.

In relazione a ciò e all'obbligo di recepimento della DIR 2006/123/CE (oltre che in ragione della procedura di infrazione n. 2008/4908 da parte della Comunità Europea) la situazione normativa sia statale che regionale è stata dunque recentemente oggetto di una radicale modifica.

In primo luogo, quanto alla legislazione statale, con d.l. n. 194/2009 convertito in legge n. 25/2010 è stato abrogato il secondo periodo del secondo comma dell'art. 37 del codice della

⁸ L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con comunicazione del 16 ottobre 2008 evidenziava, in riferimento all'art. 1 comma secondo del d.l. 400 del 1993, che la previsione del rinnovo automatico di una concessione demaniale sessennale non stimola gli operatori economici ad offrire migliori condizioni di servizio agli utenti auspicando una revisione di quella normativa.

⁹ Art. 3 comma 4-bis del d.l. 400 del 1993 (aggiunto dalla l. 296/2006): "*Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 01 comma 2, le concessioni di cui al presente articolo possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell'entità e rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni*".

navigazione¹⁰ che prevedeva il cd. “diritto di insistenza” ossia che fosse data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze. Anche il legislatore regionale è intervenuto in quest’ottica, modificando il testo normativo della l.r. 33/2002, con l.r. 16 febbraio 2010 n. 13 di *“Adeguamento della disciplina regionale delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa alla normativa comunitaria – modifica alla l.r. 4 novembre 2002 n. 33”*.

La Legge regionale 13/2010 per la parte che qui interessa, in affermata adesione ed esecuzione dei principi recati dalla Direttiva Comunitaria (e coerentemente con l’abrogazione del diritto di insistenza previsto dal codice della navigazione), dispone l’abrogazione del comma 2 dell’art. 52 della l.r. 33/2002 - che garantiva la preferenza del concessionario cessato in caso di riassegnazione di concessione revocata per motivi di interesse pubblico - e riscrive l’art. 54 prevedendo anche per il rinnovo delle concessioni l’espletamento di una procedura comparativa .

A salvaguardia dei valori generati dagli investimenti – e sul modello di previsioni già presenti nell’ordinamento¹¹ introduce un correttivo costituito dall’obbligo di un indennizzo, a favore del concessionario cedente e a carico del subentrante, commisurato al valore aziendale dell’impresa insistente sull’area oggetto della concessione.

La legge reca peraltro una disposizione transitoria (art. 5) che, in aderenza a quanto disposto dal legislatore statale, proroga sino al 31 dicembre 2015 le concessioni in essere, e prevede altresì - nel caso in cui siano stati effettuati interventi edilizi o investimenti - una proroga della durata delle concessioni senza procedura comparativa, allo stesso modo in cui la prevede il comma secondo dell’art. 4 della l.r. 14/2009.

La norma transitoria è stata impugnata dal Governo innanzi alla Corte Costituzionale con ricorso n. 67/2010 (G.U. 1^a serie speciale n. 21/2010), con il quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale per violazione dell’articolo 117, primo comma e secondo comma, lettere a) ed e), della Costituzione in relazione al fatto che le disposizioni impugnite non sarebbero coerenti con i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, in quanto consentono il rinnovo automatico della medesima concessione demaniale al titolare che ne faccia richiesta.

Il giudizio è attualmente pendente.

Va però evidenziato che la Corte Costituzionale con sentenza n. 180 del 20 maggio 2010 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di analoga norma della regione Emilia Romagna (art. 1 della

¹⁰ Art. 1 comma 18 del d.l. 194 del 2009: *“Ferma restando la disciplina relativa all’attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell’articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell’esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all’articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 e’ prorogato fino a tale data, fatte salve le disposizioni di cui all’articolo 03, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. All’articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso”*.

¹¹ Art. 153 comma secondo del d.lgs. 153 del 2006 sulle concessioni di gestione del servizio idrico: *“Le immobilizzazioni, le attività e le passività relative al servizio idrico integrato, ivi compresi gli oneri connessi all’ammortamento dei mutui oppure i mutui stessi, al netto degli eventuali contributi a fondo perduto in conto capitale, e/o in conto interessi, sono trasferiti al soggetto gestore, che subentra nei relativi obblighi”*.

l.r. 23 luglio 2009, n. 8) ritenendo la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza. Il rinnovo automatico, secondo la Consulta, determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti.

Sempre la Consulta ha rilevato che il principio di concorrenza non confligge neppure con l'affidamento dei concessionari con riguardo all'esigenza di disporre del tempo necessario all'ammortamento delle spese sostenute per ottenere la concessione, perché al momento del rilascio della medesima il concessionario già conosceva l'arco temporale sul quale poteva contare per ammortizzare gli investimenti, e su di esso ha potuto fare affidamento.

La disciplina risultante da tali prima modifiche appare dunque ancora non del tutto in linea con la normativa comunitaria e presenta anche un'intrinseca incoerenza, tesa com'è, da un lato, a privilegiare il principio di remunerazione degli investimenti e quindi il criterio di incentivazione al miglioramento della qualità dei servizi e, dall'altro, anche in ragione delle spinte comunitarie, a garantire la massima concorrenza con esclusione della possibilità di rinnovi automatici.

Sezione II

I casi particolari

5. I condomini e le case a schiera ^(*)

a. Condominio ^(α)

L'art. 2, comma 4 l.r.V. n. 14/2009 consente l'ampliamento degli edifici esistenti nei limiti del 20% del volume anche in caso di edifici composti da più unità immobiliari.

In questi casi l'ampliamento può essere realizzato anche separatamente per ciascuna di esse, compatibilmente con le leggi che disciplinano il condominio negli edifici

Secondo il legislatore, quindi, per potere avvantaggiarsi delle nuove disposizioni regionali, in caso di unità immobiliare inserita in un condominio, occorre rispettare la normativa sul condominio stesso.

Rilevano, a tal riguardo, le disposizioni del codice civile che trattano della comunione negli edifici, come l'art. 1120 c.c. il quale subordina all'ottenimento del consenso della maggioranza assembleare di cui all'art. 1136, co. 5 c.c. (maggioranza dei partecipanti al condominio e i due terzi del valore dell'edificio) le innovazioni dirette al miglioramento delle cose comuni e vieta le innovazioni che:

- possano recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato;
- che ne alterino il decoro architettonico o che rendano talune parti dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino.

Il condomino per avvantaggiarsi della norma regionale dovrà quindi ottenere il consenso degli altri condomini i quali hanno diritto di pretendere la stretta osservanza dei due principi appena richiamati, tanto chiari quanto "scivolosi" nell'applicazione pratica: il decoro architettonico dell'edificio e la sua sicurezza statica.

Ferma restando, inoltre, la necessità che le opere "*non arrechino danno alle parti comuni dell'edificio*" (art. 1122 c.c.).

L'ampliamento comporterà inoltre la revisione delle tabelle millesimali del condominio, che dovranno essere ricalcolate alla luce dell'aumento di volumetria dell'edificio.

La legge non stabilisce nel dettaglio quali aree potranno essere coinvolte dall'ampliamento di edifici composti da più unità immobiliari ma è pensabile che nella maggior parte dei casi esso interesserà l'ultimo piano dell'immobile che verrà sopraelevato, sempre che le condizioni statiche dell'edificio lo consentano, con il conseguente arricchimento del relativo proprietario che potrà aumentare il volume della propria unità immobiliare, con l'onere di ricostruire il lastrico solare di

^(*) di Ludovico Fabris ^(α) e Alberto Borella ^(β).

^(α) di Ludovico Fabris

cui tutti o parte dei condomini avevano il diritto di usare, qualora esso venga utilizzato per eseguire l'intervento di ampliamento.

Ai sensi dell'art. 1127, u.c., c.c., qualora per l'ampliamento il condomino utilizzi il lastrico solare sarà tenuto a ricostruirlo.

Gli altri condomini che, pur proprietari di un'unità immobiliare all'interno di un condominio, non possono per non alterare le condizioni e l'armonia dell'immobile o non hanno interesse a costruire l'ampliamento potranno anzitutto invocare l'applicabilità dell'art. 1127 c.c. u.c. secondo cui *“chi fa la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero di piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante. Egli inoltre è tenuto a ricostruire il lastrico solare”*.

Tale indennizzo ha natura sostanzialmente riparatoria, avendo la finalità di compensare gli altri condomini della diminuzione di valore di ogni piano o porzione di piano della perdita della quale abbiano la proprietà, a nulla valendo l'eventuale aumento degli oneri condominiali in capo al proprietario dell'ultimo piano, a seguito della rettifica delle tabelle millesimali dell'edificio (Cass., civ, SS.UU., 30 luglio 2007, n. 16794).

Si potrebbe prospettare anche un'ulteriore alternativa.

Coloro che non possono o non intendono costruire, pur proprietari di un'unità immobiliare all'interno di un condominio, potranno cedere la cubatura (il proprio 20%) al proprietario che potrà realizzare la costruzione (come detto nella maggior parte dei casi quello dell'ultimo piano) con la conseguenza che la cubatura verrà monetizzata (in assenza di criteri certi, eccezione fatta per il 1127 c.c., essa sarà oggetto di trattative) e con l'ulteriore conseguenza che colui che si avvantaggerà della cubatura cedutagli potrà ampliare più del 20% che gli sarebbe spettato, sempre nel limite complessivo del 20% della volumetria totale dell'edificio.

Quest'ultima ipotesi, più speculativa, potrebbe avere l'opposizione dei Comuni che potranno giudicare l'ampliamento in questione in contrasto con le finalità della legge regionale atta al *“miglioramento della qualità abitativa”*.

Altro spunto interessante per le Amministrazioni comunali, in tema di condominio, è verificare se sia necessario o meno allegare alla d.i.a. il documento che attesti il consenso dei condomini.

Il T.A.R. Veneto ha osservato nella sentenza 2.7.2007, n. 2139 che *“nel caso di realizzazione di opere che interessano anche il condominio, il mancato assenso del condominio cui la porzione immobiliare inerisce è questione che concerne le relazioni privatistiche, cui resta estranea l'Amministrazione in sede di esame di una denuncia di inizio attività. È pertanto illegittimo il provvedimento di sospensione di una dia motivato facendo riferimento alla mancanza di autorizzazione da parte del condominio”* (specie relativa alla trasformazione, in un edificio condominiale, di una finestra in balcone).

Secondo il Collegio Veneto, il parametro valutativo dell'attività amministrativa va ricercato nella disciplina pubblicistica che regola la realizzazione delle opere edilizie nel territorio, senza che il mancato accertamento dell'assenso di terzi o della lesione intersoggettiva che l'attività edificatoria potrebbe eventualmente arrecare possa incidere sulla legittimità del provvedimento, che viene adottato sulla base del titolo formale di disponibilità del bene direttamente inciso dall'intervento e, in ogni caso, *“con salvezza dei diritti dei terzi”*.

In altri termini, il mancato assenso del condominio cui la porzione immobiliare inerisce è questione che concerne le relazioni privatistiche, cui resta estranea l'amministrazione.

Di diverso avviso il T.A.R. Emilia Romagna, sentenza 10.1.2007, n. 7 secondo cui il Comune ha l'obbligo, nel corso dell'istruttoria sul rilascio del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 4 L. n. 10/1977 (e ora dell'art. 11 del d.P.R. n. 380/2001), di verificare che esista il titolo per intervenire sull'immobile per il quale è richiesto il permesso di costruire e che, quindi, questo sia rilasciato al proprietario dell'area o a chi abbia titolo per richiederla.

Il T.A.R. Emilia Romagna, nella sentenza appena richiamata, ha dichiarato l'illegittimità di un permesso di costruire rilasciato in favore di alcuni comproprietari di un immobile, ove risulti, da un lato, che le opere edilizie autorizzate recano pregiudizio al godimento del bene comune da parte di alcuno dei comproprietari e che, dall'altro, non esista il consenso di tutti i condomini.

La giurisprudenza maggioritaria ritiene che, nel caso di opere che interessano il condominio, occorre apposita delibera autorizzativa da parte dell'assemblea di condominio, per ottenere il titolo edilizio (Cons. Stato, sentenza 11.4.2007, n. 1654)

“I lavori da eseguire su parti comuni del fabbricato in regime di condominio, qualora riguardino opere non connesse all'uso normale della cosa comune, possono essere legittimamente eseguiti soltanto previo assenso di tutti i condomini”.

Secondo la giurisprudenza prevalente è illegittimo per difetto di istruttoria il permesso di costruire per l'esecuzione di opere non connesse all'uso normale della cosa comune rilasciato su istanza solo di alcuni comproprietari in quanto l'amministrazione non ha verificato l'effettiva corrispondenza tra la richiesta della concessione e la titolarità del diritto di godimento.

b. Case a schiera ^(α)

La casa a schiera è una tipologia di abitazione caratterizzata dall'accostamento di più unità immobiliari, una a fianco all'altra.

L'art. 2, comma 4 della Legge consente l'ampliamento anche per gli edifici a schiera precisando che in questi casi detto intervento è ammesso *“qualora venga realizzato in maniera uniforme, con le stesse modalità su tutte le case appartenenti alla schiera”.*

La lettera della norma è chiara nel prescrivere la necessità che l'intervento di ampliamento interessi tutte le case appartenenti alla schiera.

Occorre quindi che tutti i proprietari presentino un'istanza unitaria, con il rischio quindi che l'opposizione di uno di essi paralizzi ed impedisca l'intervento anche degli altri.

Taluni Comuni, al fine di scongiurare quest'ultima ipotesi, hanno previsto che i proprietari di case appartenenti alla schiera possano realizzare anche a stralci l'intervento di ampliamento a condizione che il progetto sia unitario e sia sottoscritto anche dagli altri proprietari.

Altre Amministrazioni hanno previsto la possibilità di un intervento a stralci previa presentazione di una sorta di “piano guida”, sottoscritto da tutti i proprietari, che sia il risultato di uno studio di insieme dell'intervento e ciò al fine di consentire al Comune di verificare che l'ampliamento garantisca la conservazione dei caratteri architettonici del complesso.

^(α) di Ludovico Fabris

La previsione del “piano guida” avrà la funzione di permettere agli Uffici Tecnici di valutare che la armonia estetica del fabbricato non venga compromessa in caso di realizzazione dell'intervento a stralci o in ipotesi di esecuzione solo parziale del progetto presentato.

Alcune Amministrazioni nelle delibere di attuazione hanno inserito inoltre l'obbligo per i soggetti interessati di presentare una richiesta di parere preventivo in ordine alla fattibilità dell'intervento al fine di poter avere più tempo, rispetto ai trenta giorni previsti nella procedura di d.i.a., per valutare se il progetto rispetti il requisito dell'uniformità e della armonia nel complesso delle forme architettoniche.

Da ultimo, occorre osservare che, qualora l'ampliamento non potesse avvenire nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 2, comma 2 (ampliamento realizzato in aderenza o utilizzando un corpo contiguo esistente) e comma 4 (in maniera uniforme con le stesse modalità su tutte le case appartenenti alla schiera), esso potrà essere realizzato utilizzando “*un corpo edilizio separato, di carattere accessorio e pertinenziale*”.

Tale possibilità deve essere anzitutto consentita dalla disponibilità di spazi esterni (quanto a titolarità) e dalla verifica del rispetto di tale nuova costruzione alle prescrizioni sulle distanze tra edifici e dai confini.

Alcuni Comuni hanno introdotto l'obbligo per coloro che intendono avvalersi di questa possibilità di chiedere un parere preventivo (prima quindi della presentazione della d.i.a.) per consentire ai responsabili Tecnici comunali di valutare la assentibilità di tale intervento, verificando che l'ampliamento non sia realizzabile in altro modo se non attraverso la costruzione di un corpo edilizio staccato dall'edificio.

L'istante dovrà allegare al progetto la relazione del proprio tecnico professionista volta a comprovare che la soluzione prospettata dell'utilizzo del corpo staccato, in luogo dell'ampliamento in aderenza, sia l'unica o comunque la migliore praticabile.

c. L'ampliamento negli edifici condominiali ^(β)

Nel prevedere la possibilità di ampliamento di edifici composti da più unità immobiliari (compatibilmente con le leggi che disciplinano il condominio degli edifici) il legislatore regionale probabilmente non si è reso conto di aver messo le mani su un vespaio.

La circolare regionale approvata con deliberazione n. 2797 del 22 settembre 2009 si limita a precisare che le opere finalizzate all'ampliamento della cubatura dell'unità abitativa fino al 20% “*non devono ledere i diritti degli altri condomini o creare problemi di tipo strutturale o estetico*”, richiamando il disposto degli artt. 1122, 1120 e 1127 c.c.

La corretta applicazione della disciplina civilistica è dunque il presupposto per il consenso comunale all'intervento edilizio sull'edificio condominiale.

L'art. 1122, che riguarda le “*opere sulle parti dell'edificio di proprietà comune*”, precisa che “*ciascun condomino, nel piano o porzione di piano di sua proprietà, non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni dell'edificio*”.

Il primo esempio che viene in mente è quello dell'ampliamento del volume dell'unità immobiliare attraverso la copertura di terrazze di proprietà esclusiva del singolo condomino.

^(β) di Alberto Borella

Ampliamento che potrebbe anche essere realizzato (nel rispetto delle norme sui distacchi tra fabbricati) con un prolungamento dello sporto, ai fini della realizzazione, mediante copertura, di un vano più ampio di quello che risulterebbe dalla semplice copertura della terrazza esistente.

In base al disposto dell'art. 1122, il condomino può farlo purché non arrechi danno alle parti comuni dell'edificio, senza necessità di delibera assembleare, sulla cui inutilità torneremo tra poco.

Dall'esame della copiosa giurisprudenza sulla portata dell'art. 1122 c.c. si ricava, ad esempio, che i proprietari esclusivi delle singole unità immobiliari possono utilizzare i muri comuni (nel caso di specie si trattava dell'apertura di una porta sul muro condominiale) purché l'opera "*non pregiudichi la stabilità ed il decoro architettonico del fabbricato*" (Cass. civ., 26 marzo 2002, n. 4314). Ed ancora che "*devono ritenersi vietate tutte quelle modifiche che comportino un peggioramento del decoro architettonico del fabbricato*" (Cass. civ., 19 gennaio 2005, n. 1076); la Cassazione (14 giugno 1999, n. 5827) ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto fonte di danno sotto il profilo estetico la realizzazione di una veranda in alluminio e vetro con copertura in lamiera ondulata, realizzata su una terrazza di proprietà esclusiva.

In conclusione, il principio generale ricavabile dall'art. 1122 è che non sono consentite le opere che "*comportino un peggioramento del decoro architettonico del fabbricato*" o comunque pregiudizio agli interessi degli altri condomini "*anche se di ordine edonistico (!) od estetico*" (Cass. civ., 19 gennaio 2005, n. 1076).

E ciò perché, come la Cassazione ha recentemente ribadito con sentenza del 4 aprile 2008, n. 8830, "*in tema di condominio il decoro architettonico, quando possa individuarsi nel fabbricato una linea armonica, sia pure estremamente semplice, che ne caratterizzi la fisionomia, è un bene comune, ai sensi dell'art. 117 c.c., il cui mantenimento è tutelato*".

Indipendentemente dalle questioni civilistiche, v'è da chiedersi se competa al Comune il potere di vietare per ragioni estetiche la realizzazione di opere realizzate sulla proprietà esclusiva del singolo condomino: per verificare la sussistenza e l'ampiezza del potere discrezionale del Comune bisogna innanzitutto fare riferimento alle norme del regolamento edilizio che spesso (ma non sempre) fanno riferimento anche ai valori estetici, nonché alla delibera comunale di "recepimento" della legge regionale.

Secondo quanto consta alcuni comuni hanno deliberato che l'ampliamento nel caso di edifici condominiali è consentito soltanto nel rispetto della coerenza architettonica e dell'estetica: pertanto ove le norme regolamentari consentano al Comune di esercitare un controllo di tal genere, sarà senz'altro consentita l'emanazione dell'"*ordine motivato di non effettuare il previsto intervento*" a sensi dell'art. 23, comma 6, del testo unico sull'edilizia: e ciò indipendentemente da eventuali autorizzazioni dell'assemblea condominiale.

Fermo restando, dunque, l'esercizio del poter discrezionale del Comune di impedire la realizzazione dell'intervento per ragioni estetiche, ci si domanda se sia legittima la richiesta del Comune di allegazione alla DIA della preventiva delibera dell'assemblea condominiale, contenente l'assenso all'intervento.

Tale richiesta potrebbe essere giustificata in presenza di una disposizione del regolamento di condominiale (che il Comune ovviamente non può conoscere in anticipo) che imponga maggiori limitazioni all'uso delle parti di proprietà esclusiva rispetto al disposto dell'art. 1122 c.c.

Va peraltro rilevato che anche una deliberazione a maggioranza, favorevole all'intervento da parte dell'assemblea condominiale non può impedire al singolo condomino di contestare l'esecuzione di opere sulla proprietà esclusiva che gli arrechino danno, giacché né il regolamento né l'assemblea possono consentire l'esecuzione di opere lesive del decoro architettonico (Cass. civ., 15 gennaio 1986, n. 175), né il rilascio del titolo edilizio può vanificare il generale divieto enunciato dall'art. 1122 c.c. (Cass. civ., SS.UU., 28 giugno 1975, n. 255).

Tutt'altro caso rispetto a quello ora esaminato è quello disciplinato dall'art. 1120 c.c. ("*innovazioni*") relativamente all'uso delle parti comuni.

In base al secondo comma dell'art. 1120 c.c. "*sono vietate le innovazioni che possono recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, che ne alterino il decoro architettonico o che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino*".

Potrebbe ipotizzarsi che il proprietario di un'unità immobiliare sita al piano terra di un condominio chieda di poter realizzare sul piazzale condominiale, in aderenza al suo appartamento, l'ampliamento nei limiti del 20% e che l'assemblea (con le maggioranze di cui all'art. 1108, primo comma, c.c.) autorizzi l'utilizzazione del terreno condominiale per consentire l'ampliamento: siffatta deliberazione sarebbe nulla, essendo necessario il consenso di tutti i condomini (Cass. civ., 14 dicembre 1988, n. 6814) e non della sola maggioranza: senza contare, poi, che il consenso dall'occupazione esclusiva di terreno condominiale a favore del singolo condomino dovrebbe essere accompagnato dalla costituzione di un diritto reale ch , in mancanza, proprietario dell'ampliamento diverrebbe il condominio in quanto proprietario del suolo.

Il consenso unanime di tutti i condomini sarebbe necessario anche per la realizzazione dell'ampliamento attraverso l'utilizzazione di un vano di proprietà condominiale (magazzino, androne, appartamento del custode ecc.).

In casi del genere, dunque, l'unica soluzione possibile appare quella dell'alienazione della porzione di terreno (o della costituzione del diritto di superficie) con il consenso di tutti i condomini, a' sensi dell'art. 1108, comma 3, c.c.

Di maggiore interesse pratico potrebbe profilarsi l'ipotesi della sopraelevazione del condominio, disciplinata dall'art. 1127 c.c.

La previsione codicistica va ovviamente integrata con il regolamento di condominio, giacché la norma precisa che "*il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio può elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo*": e cioè dal regolamento o da altri atti convenzionali che disciplinino la fattispecie.

E' il caso di ricordare, pur superfluo, che: 1) i condomini possono opporsi alla sopraelevazione se le condizioni statiche dell'edificio non la consentono oppure se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio (commi 2 e 3 dell'art. 1127); 2) chi effettua la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità (art. 1127, comma 4).

Ove il regolamento di condominio abbia stabilito la proprietà condominiale del lastrico solare, il proprietario dell'ultimo piano non potrà utilizzarlo per la sopraelevazione, salvo che non ottenga il consenso unanime (non certo gratuito!).

Nel caso di proprietà condominiale, dunque, potrebbe essere l'intero condominio a realizzare la sopraelevazione giacché il comma 4 dell'art. 2 nel prevedere che "*l'ampliamento*

può essere realizzato anche separatamente per ciascuna di esse” (unità immobiliari) parrebbe consentire che la realizzazione possa avvenire “congiuntamente”, ad opera del condominio nel suo complesso: anche se una simile operazione più che al “*miglioramento della qualità abitativa*” (art. 1 comma 1) tenderebbe a favorire una operazione – *absit iniuria verbis* – speculativa.

In tale ipotesi si rientrerebbe nella fattispecie dell'art. 1120 c.c., che prevede la possibilità di disporre l'innovazione con le maggioranze dell'art. 1136.

Nulla vieterebbe peraltro al condominio di deliberare (all'unanimità: art. 1108, comma 3 c.c.) l'attribuzione del diritto di effettuare la sopraelevazione ad uno o più condomini, che acquisterebbero pertanto la proprietà esclusiva delle nuove unità immobiliari ricavate dall'ampliamento.

Va infine presa in considerazione l'ipotesi dell'applicazione anche al condominio del comma 3 dell'art. 2 della legge regionale che disciplina il recupero dei sottotetti esistenti al 31 marzo 2009: nel caso in cui il sottotetto condominiale sia adibito ad usi comuni (ad es. stenditoio).

Anche in questo caso uno dei condomini potrebbe acquistare dagli altri condomini il diritto di utilizzazione esclusiva del sottotetto per realizzare l'intero ampliamento.

Come ognuno vede le problematiche poste dalla previsione del quarto comma dell'art. 2 della legge regionale sono estremamente complesse, al punto da far facilmente prevedere l'insorgenza di un nutrito contenzioso sia civile (tra condomini) che amministrativo (con il Comune).

Per quanto concerne gli aspetti pubblicistici non va dimenticato che spetta al Comune, in base all'art. 20 del T.U. sull'edilizia, verificare la congruità del "*titolo di legittimazione*" richiesto, sia pure con parole diverse, anche dall'art. 23 per la DIA: prima ancora di procedere all'esame dei profili attinenti al decoro architettonico. Il tutto nel rispetto del termine di 30 giorni anche se la giurisprudenza riconosce all'amministrazione il potere di inibire i lavori anche oltre il termine di 30 giorni (Cons. Stato, sez. IV, 12 settembre 2007 n. 4828 e TAR Veneto, sez. II, 12 gennaio 2007 n. 81).

E' proprio per la complessità delle questioni relative ai rapporti condominiali – e per il rischio che il consenso tacito del Comune all'esecuzione dell'opera possa far aumentare il rischio di contenzioso - che i comuni dovranno fare attento uso del potere inibitorio attribuito dall'art. 23, comma 6 del citato Dpr n. 380/2001 in attesa di acquisire tutti gli elementi necessari ai fini dell'accertamento della sussistenza del "*titolo di legittimazione*".

6. I sottotetti (*)

La lettura della norma evidenzia immediatamente un anacoluto, perché ci sono un verbo plurale e un soggetto singolare, ma fidando che la lettera claudicante della norma non ne inficia il valore (non v'è in effetti una tutela costituzionale del linguaggio normativo) si può passare al commento giuridico.

Il legislatore regionale coinvolge anche i sottotetti negli obiettivi di sostegno al settore edilizio, di utilizzo dell'edilizia sostenibile e di limitazione del consumo del territorio.

La norma stabilisce che i sottotetti rientrano nel calcolo della percentuale di ampliamento consentita dal 1° comma, ma subito si pone il problema di quale interpretazione attribuire all'espressione "eventuale".

Tale espressione potrebbe significare invero che il recupero dei sottotetti sia una facoltà del richiedente l'ampliamento, ma non pare che l'interpretazione che lascia al richiedente la scelta dell'utilizzazione del sottotetto sia rispondente alla finalità della norma. Infatti la *ratio* della Legge in commento comprende nei propri fini anche quello della limitazione del consumo del territorio, cosicché l'esistenza del sottotetto impone a colui che intende avvalersi dell'ampliamento di includervi il sottotetto che abbia le caratteristiche idonee a costituire ampliamento.

Rimane il problema di attribuire un senso all'espressione "eventuale", che va intesa con riferimento all'esistenza dei sottotetti, vale a dire che nell'eventualità che l'edificio da ampliare sia dotato di sottotetto, questo deve essere computato nell'ampliamento consentito.

Il sottotetto da computare nell'ampliamento deve avere le caratteristiche elencate all'art. 2 comma 1, lettere a) e b) della l.r. 9 aprile 1999 n.12 e precisamente: *"l'altezza utile media interna di metri 2,40 per i locali adibiti ad abitazione, 2,20 metri per i Comuni inseriti negli ambiti delle Comunità montane ai sensi delle leggi regionali vigenti, e di 2,20 metri per i locali adibiti a servizi, quali corridoi, disimpegni, ripostigli e i bagni. L'altezza utile media sarà calcolata dividendo il volume utile della parte del sottotetto la cui altezza superi metri 1,80, ridotto a metri 1,60 per i comuni montani, per la relativa superficie utile; il rapporto illuminante, se in falda, dovrà essere pari o superiore a 1/16"*.

Sorge però il dubbio se, dato che la legge 9 aprile 1999 n. 12 contempla i sottotetti che costituiscono il volume sovrastante l'ultimo piano degli edifici destinati in tutto o in parte a residenza (art. 1, comma 2) debbano essere computati nell'ampliamento solo i sottotetti di edifici destinati in tutto o in parte a residenza, oppure debbano essere computati anche i sottotetti di edifici con destinazione tutta diversa da quella residenziale, come quelli a destinazione interamente commerciale o direzionale.

Per risolvere il dubbio è opportuno partire dal contenuto del comma in commento.

Esso richiama solamente le lettere a) e b) dell'art. 2 della l.r. 9 aprile 1999 n. 12, riguardanti le caratteristiche per così dire fisiche del sottotetto, ma non le altre disposizioni di detta legge, la cui finalità è unicamente quella di recuperare i sottotetti esistenti ai fini abitativi.

(*) di Raffaella Rampazzo e Angelo Di Lorenzo

Il richiamo del Legislatore Regionale solo alle disposizioni dell'art. 2 lettere a) e b) della l.r. n. 12 del 1999 non è casuale e va inquadrato nell'intento di inserire il recupero del sottotetto tra le tipologie di ampliamento della l.r. n. 14 del 2009, e sotto tale prospettiva va quindi risolto il dubbio se sia possibile utilizzare anche i sottotetti di edifici con destinazione interamente diversa da quella residenziale.

A riguardo va considerato che il primo comma dell'art. 2 della legge in commento consente l'ampliamento degli edifici esistenti anche se adibiti ad uso diverso da quello residenziale, nei limiti del 20% della superficie coperta.

Pertanto, rapportando il testo della legge in commento con le sue finalità, consegue che, ai fini dell'ampliamento, l'utilizzazione del sottotetto di edifici non aventi destinazione residenziale è anch'essa prevista, sempre che il sottotetto rispetti i parametri fissati dall'art. 2 lettere a) e b) della l.r. n. 12 del 1999.

Poiché tuttavia la l.r. n. 14 del 2009 distingue l'ampliamento residenziale in base al volume e gli ampliamenti diversi in base alla superficie, potrebbe sorgere un problema di carattere per così dire applicativo per la necessità di ragguagliare la superficie coperta al volume o viceversa, ma si tratta di questioni la cui soluzione spetterà agli enti locali attraverso la fissazione dei criteri di calcolo che saranno indicati nella deliberazione di Consiglio Comunale prevista dall'art. 9, comma 5, della legge in commento, come precisa al riguardo la circolare esplicativa del Presidente della Giunta Regionale.

All'utilizzazione dei sottotetti di edifici con destinazione diversa da quella residenziale potrebbe inoltre essere opposto il fatto che i regolamenti comunali fissano, per le destinazioni d'uso non residenziali, parametri diversi da quelli elencati dall'art. 2 lettere a) e b) della l.r. n. 12 del 1999.

La soluzione a questa obiezione va cercata nel comma 1 dell'art. 2 della l.r. n. 14 del 2009 che consente, anche per gli edifici adibiti ad uso diverso da quello residenziale, l'ampliamento in deroga dalle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali. Pertanto, poiché il sottotetto destinato ad uso diverso da quello residenziale è incluso anch'esso nella tipologia di ampliamento della l.r. n. 14 del 2009, in quanto tale, rientra pure nella previsione di deroga dalle disposizioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali, comunali, provinciali e regionali, e non va soggetto ai parametri ivi fissati.

La norma in commento impone di includere nell'ampliamento i sottotetti esistenti al 31 marzo 2009, ponendo così il problema di individuare detti sottotetti in relazione alla loro esistenza fisica e o giuridica a quella data.

Resta peraltro da capire la ragione per la quale la norma abbia limitato l'obbligo di includere nell'ampliamento i sottotetti esistenti a quella data del 31 marzo 2009, alquanto anteriore a quella di entrata in vigore della l.r. n. 14 del 2009, alla quale del resto va rapportata l'esistenza degli edifici ampliabili ai sensi dell'art. 2 comma 1. Si può pensare che il legislatore ha inteso equiparare i sottotetti da includere nell'ampliamento ai progetti di edifici non ancora realizzati, presentati entro quella data, come prevede l'art. 9 comma 6 della Legge, ma un'equiparazione del genere riesce incongruente, perché il risultato è che i sottotetti venuti ad esistenza dopo il 31 marzo 2009 e prima dell'entrata in vigore della Legge, non debbono essere computati nell'ampliamento richiesto e il richiedente può eseguirlo senza comprendervi il sottotetto.

Resta poi il problema di definire il concetto di esistenza del sottotetto, se sia invero un mero dato di fatto fisico ovvero un dato giuridico, nel senso che il sottotetto fisicamente esistente ma

giuridicamente sconosciuto all'Amministrazione o addirittura illegittimo potrebbe ritenersi inesistente ai sensi della norma in commento.

Se si considera che lo stesso comma in esame esclude dalla computabilità in ampliamento i sottotetti esistenti oggetto di contenzioso, e che l'art. 9 della Legge esclude dall'ambito della sua applicazione gli edifici abusivi, si deve concludere che l'esistenza del sottotetto che rileva è in senso giuridico e non meramente fisico.

Dal punto di vista pratico, peraltro, si può osservare che, poiché la norma impone al richiedente l'ampliamento di computare nell'ampliamento i sottotetti aventi le caratteristiche indicate, e quindi crea un limite alla facoltà altrimenti libera del richiedente di ampliare, il problema dell'accertamento dell'esistenza dei sottotetti da computare nell'ampliamento graverà soprattutto sull'Amministrazione, più che sui privati.

La norma infine esclude dall'ampliamento i sottotetti, pur aventi le caratteristiche della l.r. 6 aprile 1999 n. 12, che siano oggetto di contenzioso in qualsiasi stato e grado del procedimento.

La norma non specifica quale contenzioso escluda il sottotetto dall'ampliamento, ma poiché il termine "procedimento" è generico, e può essere riferito a un contenzioso sia giudiziale che amministrativo, si deve desumere che il legislatore ha inteso riferirsi a qualsiasi pendenza giudiziale o amministrativa che osta alla qualificazione del sottotetto come utilizzabile ai fini amministrativi.

L'esclusione dell'utilizzazione dei sottotetti in caso di contenzioso è chiaramente volta ad introdurre una limitazione alla possibilità di avvalersi della legge in commento.

Tale limitazione, nei primi commenti alla Legge n. 14 del 2009, viene spiegata con l'esigenza del Legislatore di evitare una "sanatoria" per quei casi in cui sia insorta una controversia avente ad oggetto il sottotetto.

7. Le prime case di abitazione ^(*)

L'articolo 9, comma 3, della legge contiene una previsione speciale per la prima casa di abitazione, stabilendo che: “3. *Gli interventi di cui agli articoli 2 e 3 che riguardano la prima casa di abitazione si applicano, fermo restando quanto previsto dai commi 1 e 2, sin dall'entrata in vigore della presente legge*”.

La legge è stata pubblicata sul B.U.R. n. 56/2009 del 10.07.2009 e, in forza della dichiarazione d'urgenza contenuta nell'articolo 13, è entrata in vigore il giorno successivo alla pubblicazione. Gli interventi previsti dagli articoli 2 e 3 consistono nella possibilità di ampliare gli edifici esistenti, con varie modalità.

La previsione della immediata applicabilità alla prima casa delle disposizioni di cui agli articoli 2 e 3 trova una ragion d'essere nel comma 5 dell'articolo 9, il quale demanda ai Comuni il compito di deliberare entro il termine del 30 ottobre 2009 “*se o con quali ulteriori limiti e modalità applicare la normativa di cui agli articoli 2, 3 e 4*”, ferma però restando la previsione del comma 3 relativa alla prima casa.

La legge quindi, impone di distinguere tra le prime case, per le quali gli interventi previsti dagli articoli 2 e 3 sono immediatamente possibili e le altre case, per le quali, invece, la possibilità di intervenire è subordinata ad una deliberazione consiliare, da approvare entro il 30 ottobre.

La disposizione sulla prima casa ha natura di *favor* legislativo, in armonia con l'intesa Stato-Regioni ed Enti locali del 31 marzo 2009, volta a rispondere ai bisogni abitativi delle famiglie.

Una prima lettura congiunta di queste due disposizioni potrebbe indurre a pensare che sia stato introdotto un regime speciale per la prima casa il quale, se da un lato prevede l'immediata applicabilità degli articoli 2 e 3, dall'altro, così facendo, implicitamente anche sottrae ai Comuni il potere di dire alcunché sulla prima casa con la deliberazione consiliare da approvare entro il 30 ottobre. In altre parole, sarebbe stata sottratta ai Comuni la possibilità di limitare e di disciplinare in qualsiasi modo gli interventi sulla prima casa previsti dagli articoli 2 e 3. In tal senso, per esempio, si schierano Bruno Barel e Vincenzo Fabris nel testo “Il ‘piano casa’ del Veneto”, dicendo che tale conclusione appare sorretta “*oltre che dai lavori preparatori e dall'impianto complessivo della legge – dall'incipit del comma 5*”, il quale fa salvo quanto previsto dal comma 3. Gli autori rilevano che *sarebbe del tutto irragionevole, e contrario all'affidamento risposto dai privati nell'agire della pubblica amministrazione, ipotizzare che la facoltà riconosciuta dalla legge di intervenire immediatamente sulla “prima casa” sia in realtà precaria e del tutto a rischio, in attesa di un possibile orientamento opposto a livello comunale*”. In conclusione, affermano gli autori: “*Il legislatore regionale ha dunque inteso distinguere fra una disciplina “minima”, decisa definitivamente a livello regionale e sottratta così alle valutazioni dei Comuni, e una disciplina ulteriore, rimessa invece alle valutazioni degli enti locali. Il che significa che per la “prima casa di abitazione” i Comuni non possono deliberare “se o con quali limiti e modalità applicare la normativa di cui agli articoli 2, 3 e 4*”.

Anche la circolare interpretativa regionale, commentando il comma 5 dell'articolo 9, afferma che i Comuni non possono intervenire sulla prima casa con la deliberazione consiliare ivi prevista.

^(*) di Dario Meneguzzo

Per la verità, anche se i dati lessicali sono ambigui e potrebbero essere interpretati in modo opposto, non si può negare che l'impianto complessivo della legge, tenendo conto anche del *favor legislativo* per la prima casa, induca a ritenere che il legislatore regionale mirasse al risultato sopra descritto. Tuttavia non si può sottacere che l'interpretazione che esclude ogni possibilità di intervento comunale sulla prima casa potrebbe far sorgere dubbi sulla legittimità costituzionale della norma. In concreto, dai dati informali che pervengono dai Comuni, risulta che parecchi Comuni abbiano deliberato qualcosa anche sulla prima casa, alcuni (pochi) riducendo o escludendo la possibilità di ampliare la prima casa, altri (più numerosi) introducendo disposizioni che stabiliscono che tutti gli ampliamenti (compresi, dunque, quelli relativi alla prima casa) devono rispettare le disposizioni della n.t.a. del vigente P.R.G. circa le distanze dai confini e circa le altezze massime degli edifici. Quando si porrà la questione della legittimità di simili previsioni delle deliberazioni comunali, sicuramente si dovrà valutare se esse siano giustificabili in forza di una interpretazione costituzionalmente orientata della legge in commento. In altre parole, si dovrà valutare se la legge sarebbe incostituzionale se venisse interpretata nel senso che fosse precluso ai Comuni di dire qualcosa sulla prima casa e, nel caso in cui si giungesse alla conclusione affermativa su questo punto, se la legge si presti a essere interpretata nel diverso senso che, invece, i Comuni possono disciplinare anche la prima casa. In questo secondo caso, la legge non sarebbe incostituzionale. Nella futura valutazione delle sopra citate deliberazioni comunali, peraltro, potrà rilevare anche un diverso profilo della questione: le deliberazioni comunali che stabiliscano, per esempio, che anche per le prime case vanno rispettare le distanze dai confini e le altezze massime previste dalle n.t.a. potrebbero anche non essere ritenute in contrasto con le previsioni della legge (seppur interpretata nel senso che sia precluso ai Comuni di intervenire sulla prima casa), se si convenisse che la deroga per realizzare gli ampliamenti, prevista dall'articolo 2 della legge "alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali, comunali, provinciali e regionali", già di suo non comprende anche la deroga alle disposizioni sulle distanze dai confini¹ e alle altezze massime previste dalle n.t.a. del P.R.G., ma si riferisce soltanto ai limiti volumetrici.

La legge 14/2009 non definisce la nozione di prima casa. E' intervenuta, peraltro, la legge regionale 9 ottobre 2009, n. 26, il cui articolo 14 stabilisce che per "prima casa di abitazione" si intendono "*le unità immobiliari in proprietà, usufrutto o altro diritto reale in cui l'avente titolo, o i suoi familiari, risiedono oppure si obbligano a stabilire la residenza e a mantenerla per ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della medesima legge regionale 8 luglio 2009, n. 14*". La precisazione è stata opportuna, in quanto già i primi commentatori rilevavano che l'espressione impiegata non corrisponde ad alcuna nozione consolidata del diritto urbanistico-edilizio. In effetti, la nozione di "prima casa" si rinviene in materia di agevolazioni riguardanti i trasferimenti immobiliari per quanto riguarda le imposte di registro, ipotecarie e catastali². In quel contesto la

¹ Si veda il Cap. III.2

² Per incrementare e sostenere l'acquisto di immobili da destinare ad uso abitativo, la legge ha introdotto una serie di agevolazioni fiscali finalizzate a favorire l'acquisto di un immobile da destinare ad uso di abitazione principale da parte dei possibili acquirenti e dei loro familiari (L. n. 168/1982, L. 118/1985, L. 75/1993, L. 243/1993, L. 549/1995). L'agevolazione fiscale consiste nella riduzione dell'IVA o dell'imposta di registro ed ipocatastale in una misura che varia a seconda che le parti della compravendita siano due privati o una ditta (venditore) e un privato (acquirente). L'immobile deve essere un'unità abitativa non di lusso (non costruita su terreni destinate a ville, parco privato, senza piscina, senza campi da tennis) e sono agevolati anche l'acquisto di accessori di categoria C2 (cantine e soffitte), C6 (rimessa o box auto), C7 (tettoia o posti auto), purché siano acquistati al momento o dopo l'acquisto agevolato dell'abitazione.

Gli acquirenti devono essere persone fisiche che acquistano l'immobile nel loro Comune di residenza, o se diversa, in quello che svolgono la loro attività. La legge prevede 18 mesi di tempo per radicare la residenza nel Comune dove è ubicato l'immobile che si vuole acquistare o per iniziare l'attività.

Nell'atto di acquisto o nel preliminarlo l'acquirente, sotto la propria responsabilità, deve fare alcune dichiarazioni quali: di non avere altri diritti reali sul Comune ove si acquista l'abitazione, di non avere diritti reali su una casa di abitazione

“prima casa” è l’immobile a uso residenziale in proprietà, usufrutto, uso o piena proprietà, a prescindere dal fatto che il titolare vi abiti. L’acquirente, però, perde le agevolazioni fiscali relative alla prima casa se, entro 18 mesi non trasferisce la residenza nel Comune dove è ubicato l’immobile. In materia di ICI e di imposte sui redditi viene utilizzata, invece, la nozione di “abitazione principale”. L’abitazione principale è stata esentata dall’ICI dal decreto legge 27 maggio 2008, n. 93, convertito in legge con la legge 24 luglio 2008, n. 126. L’articolo 1, comma 2, del decreto legge per individuare la nozione di abitazione principale rinvia alla definizione contenuta nel decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, il cui articolo 8, comma 2, contempla l’unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo “*intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica*”.

La legge 26/2009 si ispira, dunque, alla nozione di “abitazione principale” definita ai fini dell’ICI.

La disposizione, peraltro, non è impeccabile dal punto di vista lessicale. In particolare, l’impegno a mantenere la residenza sembrerebbe scadere il giorno 11 luglio 2011 per tutti coloro che si impegneranno a trasferire la residenza nella prima casa, indipendentemente dal giorno in cui si assumeranno tale impegno. Da questo consegue che chi si impegnerà a trasferire la residenza il giorno 10 luglio 2011 sarà dispensato da ogni impegno già il giorno dopo. In definitiva non si capisce l’utilità giuridica di un impegno destinato a diventare sempre più flebile giorno dopo giorno, fino alla sua estinzione universale il giorno 11 luglio 2011.

Del resto la disposizione lascia irrisolte anche altre delicate questioni. Per cominciare, la legge non dice espressamente che chi già aveva già la residenza al momento dell’entrata in vigore della legge, debba mantenerla per ventiquattro mesi, ma non si capirebbe perché l’obbligo di mantenerla dovrebbe valere soltanto per chi trasferisce la residenza e non per chi già l’avesse. Poi la legge non dice quando o entro quanto l’impegno a spostare e a mantenere la residenza vada adempiuto. E ancora si potrebbe ipotizzare che se l’impegno a trasferire e a mantenere la residenza non venisse rispettato, l’immobile diventerebbe abusivo. Ma la legge non dice che cosa accade se l’impegno non viene rispettato. In alternativa all’abusività automatica, si potrebbe ipotizzare che il Comune avrebbe l’obbligo di valutare se sussistano i presupposti per annullare d’ufficio il permesso di costruire divenuto così illegittimo. Tuttavia si deve obiettare che la legge regionale non pone come presupposto per il rilascio del titolo il fatto di spostare effettivamente e di mantenere la residenza, accontentandosi dell’impegno a spostare e a mantenere la residenza. Probabilmente sarebbe stato preferibile una diversa definizione di prima casa oppure sarebbe stata più opportuna la previsione di un obbligo più significativo (per esempio di mantenere la residenza per almeno 10 anni a decorrere dalla ultimazione dei lavori), con la fissazione legislativa di una sanzione espressa per la violazione dell’obbligo.

L’articolo 14 della legge n. 26/2009 stabilisce anche che la nozione di “*prima casa di abitazione*” coincida con quella di “*prima abitazione del proprietario*”, utilizzata dall’art. 7 della legge regionale n. 14/2009 per la riduzione del contributo di costruzione. Si rinvia al commento specifico sull’articolo 7 per gli approfondimenti specifici.

acquistata con agevolazioni prima casa e di voler stabilire la propria residenza nel Comune ove si acquista la nuova casa.

L’Ufficio delle Entrate competente per territorio può esercitare l’azione di controllo e di verifica sulla sussistenza dei requisiti prima casa e se difettano si avrà il recupero delle imposte nella misura ordinaria nonché l’applicazione di una sanzione pari al 30% delle maggiori imposte dovute, oltre agli interessi di mora.

L'espressione "prima casa di abitazione" ritorna poi nei commi 4 e 6 dell'articolo 9 della legge. Il comma 4 si occupa delle opere di urbanizzazione necessarie per realizzare gli ampliamenti previsti dagli articoli 2, 3 e 4, stabilendo che essi *"sono subordinati all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria ovvero al loro adeguamento in ragione del maggior carico urbanistico connesso al previsto aumento di volume o di superficie degli edifici esistenti"*. Tuttavia lo stesso comma 4 contiene una norma di favore per le prime case, escludendo per esse la necessità che esistano o siano adeguate le opere di urbanizzazione primaria. La regola generale in materia di opere di urbanizzazione è contenuta nell'articolo 12, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il quale qualifica l'esistenza delle opere di urbanizzazione o l'impegno di realizzarle come il presupposto per il rilascio del permesso di costruire, stabilendo che: *"2. Il permesso di costruire è comunque subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso"*. Dobbiamo chiederci se il comma 2 dell'articolo 12 contenga un principio fondamentale della legislazione statale e quale conseguenza avrebbe la risposta positiva a questa domanda. Circa il fatto che tale comma preveda un principio fondamentale non paiono sussistere dubbi, in quanto non si comprenderebbe come sarebbe possibile realizzare un ordinato assetto del territorio dal punto di vista urbanistico, se venisse consentita la costruzione di edifici in mancanza o in carenza delle opere di urbanizzazione primaria. Infatti l'articolo 16, comma 7 del d.P.R. stabilisce che sono opere di urbanizzazione primaria le strade residenziali, gli spazi di sosta o di parcheggio, le fognature, la rete idrica, le reti di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, la pubblica illuminazione e gli spazi di verde attrezzato; il comma 7- bis aggiunge all'elenco degli interventi di urbanizzazione primaria anche i cavedi multi servizi e i cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni.

Chiediamoci ora quali conseguenze derivano dalla qualificazione delle suddetta disposizione come principio fondamentale della legislazione statale. L'articolo 2, comma 1 dello stesso d.P.R. n. 380 stabilisce che: *"Le Regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico"*. Tale previsione si ricollega alla disposizione contenuta nell'articolo 117 della Costituzione, il quale stabilisce che: *"Nelle materia di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato"*. La Regione veneto ha emanato una disposizione legislativa per disciplinare i rapporti tra le leggi regionali e il testo unico dell'edilizia di cui al d.P.R. n. 380 stabilendo che: *"Fino all'entrata in vigore della legge regionale di riordino della disciplina edilizia trovano applicazione le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia" e successive modificazioni, nonché le disposizioni della legge regionale 27 giugno 1985, n. 61 "Norme per l'assetto e l'uso del territorio" e successive modificazioni, che regolano la materia dell'edilizia in materia dell'edilizia in maniera differente dal testo unico e non siano in contrasto con i principi fondamentali desumibili dal testo unico medesimo"*. Osserviamo che la legge regionale n. 61/1985, da un lato, non contiene alcuna disposizione che giustifichi la realizzazione di opere edilizie in assenza o in carenza delle opere di urbanizzazione primaria e, dall'altro, se anche, per mera ipotesi, la contenesse, tale disposizione non sarebbe applicabile, perché risulterebbe in contrasto con i principi fondamentali desumibili dal testo unico. In questo quadro normativo, il comma 4 dell'articolo 9 della legge n. 14/2009 appare in contrasto con un principio fondamentale della legislazione statale, quello contenuto nel comma 2 dell'articolo 12 del d.P.R. 380/2001, per il quale l'esistenza o l'adeguamento delle opere di urbanizzazione primaria è il presupposto per il rilascio del permesso di costruire, cosicché sorgono dubbi circa la conformità alla Costituzione della suddetta disposizione regionale.

Il comma 6 dell'articolo 9 stabilisce, tra l'altro, che: *“Per gli edifici residenziali in zona agricola l'ampliamento del 20 per cento qualora sia realizzato sulla prima casa di abitazione, è calcolato sulla volumetria massima assentibile ai sensi della vigente normativa”*. Ai sensi dell'articolo 44 della legge regionale n. 11/2004, la volumetria massima assentibile può essere, a seconda dei casi, di 800 mc. o di 1200 mc. Considerata letteralmente, la disposizione avrebbe l'effetto di essere favorevole ai soggetti interessati ad ampliare quando l'edificio esistente abbia un volume inferiore a quello massimo assentibile e di essere, invece, sfavorevole, quando l'edificio esistente superi la volumetria massima assentibile. Per esempio, un edificio di 600 mc. con volumetria massima assentibile di 800 mc. potrebbe essere ampliato in forza della legge 14/2009 di 160 mc. (calcolati su 800 mc.) e non solo di 120 mc. (calcolati su 600 mc). Viceversa un edificio di 1000 mc., sempre con volumetria massima assentibile di 800 mc, potrebbe essere ampliato in forza della legge n. 14/2009 solo di 160 mc. (appunto perché calcolati su 800 mc) e non di 200 mc. (come accadrebbe se il calcolo venisse effettuato su 1000 mc). La circolare regionale prova a correggere la disposizione, affermando che essa si applica soltanto quando la volumetria esistente sia inferiore a quella massima realizzabile, ma nessun dato testuale conforta questa interpretazione.

A questo punto possiamo chiederci se, mediante la legge in commento, la Regione sia riuscita a ottenere il risultato di consentire ai cittadini una generalizzata facoltà di ampliare la prima casa. La risposta dipende non solo dalla questione del contenuto delle deliberazioni comunali emanate ai sensi dell'art. 9, comma 5, cui abbiamo già fatto un cenno, ma soprattutto dalla interpretazione di alcune altre disposizioni contenute nella legge stessa, la cui infelice formulazione può portare a risultati interpretativi opposti, nel senso che si può giungere sia alla conclusione che la facoltà di ampliare è molto ampia, sia che è ridottissima. Abbiamo già accennato ai dubbi di costituzionalità relativi alla esclusione della necessità di integrare le opere di urbanizzazione primaria per la prima casa, prevista dall'articolo 9, comma 4: se tale questione risultasse fondata non potrebbero essere ampliate neanche le prime case, se non integrando le opere di urbanizzazione primaria, cosa che non sempre può risultare concretamente possibile, per la mancanza degli spazi necessari. Ma possiamo considerare anche, per esempio, l'esclusione dei centri storici, prevista dall'articolo 9, comma 1, lettera a): se la nozione di “Centri storici” viene fatta con incedere con tutte le zone A previste dai piani regolatori, ampie parti del territorio sono sarebbero escluse dall'ambito di applicabilità della legge. E poi, la seconda parte dell'articolo 9, comma 2, dispone che: *“In ogni caso gli ampliamenti sono consentiti esclusivamente su aree che abbiano una destinazione compatibile con la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare”*. Se tale previsione venisse letta alla luce della sentenza del TAR Veneto n. 1353 del 2009, che stabilisce che nelle zone agricole può ampliare soltanto l'imprenditore agricolo titolare di una impresa agricola, sulla base di un piano aziendale, si potrebbe giungere alla conclusione che in zona agricola la destinazione compatibile non vi sia se non in presenza di un imprenditore agricolo, con i requisiti suddetti. Ed ancora, l'articolo 1, comma 1, rubricato come “Finalità” fa riferimento a *“interventi finalizzati al miglioramento della qualità abitativa per preservare, mantenere, ricostituire e rivitalizzare il patrimonio edilizio esistente nonché per favorire l'utilizzo dell'edilizia sostenibile e delle fonti di energia rinnovabili”*. Ora, l'articolo 2, comma 1, stabilisce che l'ampliamento degli edifici esistenti, in deroga alla pianificazione urbanistica, è consentita *“per le finalità di cui all'articolo 1”*. Da ciò si potrebbe argomentare che il Comune, in sede di esame di un progetto di ampliamento, deve sindacare l'idoneità del progetto a soddisfare le finalità della legge e, in caso di difetto, respingere la domanda. In conclusione, possiamo fondatamente dubitare che la legge così come formulata sia idonea a raggiungere gli scopi che la Regione intendeva ottenere.

8. Gli edifici ubicati in zona agricola ^(*)

a. Premessa

In relazione allo specifico tema della edificazione in zona agricola vanno verificati la ricaduta e gli effetti della nuova legge regionale n. 14 sulle aree rurali ed il coordinamento della stessa con le norme ad esse dedicate dalla legge urbanistica regionale n. 11 del 2004, anche alla luce della circolare esplicativa assunta dalla Regione.

In primis si può notare che mentre sono relativamente poche le norme della legge regionale n. 14 che si riferiscono espressamente alla zona agricola, la circolare, già nelle note preliminari di carattere generale, dedica alle aree rurali una certa attenzione e se ne occupa fin dalla premessa chiarendo come, al di là delle specifiche disposizioni contenute nella legge regionale, nelle zone agricole, si applicano anche le regole generali valide per le altre zone¹.

Ciò implica che, per il tempo di validità della legge regionale (per praticità “piano casa”) e cioè per 24 mesi dall’entrata in vigore, gli interventi di ampliamento, di demolizione e ricostruzione con il *bonus* di volumetria ivi previsto, potranno essere realizzati in zona agricola anche da chi non sia in possesso dei requisiti previsti, in via ordinaria, dall’art. 44 della legge regionale n. 11 del 2004.

E’ necessario quindi effettuare una analisi delle diverse tipologie di norme contenute nella legge urbanistica regionale e nel recente piano casa, attraverso una lettura coordinata di esse per consentirne una più agevole applicazione.

b. Cenni storici

Le zone agricole e rurali sono ormai da tempo oggetto di una disciplina multilivello, il cui campo d’azione spazia dalla gestione alla valorizzazione ed alla tutela delle stesse, disciplina che è divenuta un punto di snodo molto delicato per l’identità e la peculiarità che tale territorio rappresenta.

Peraltro, l’individuazione di una definizione univoca e definitiva di “*rurale*” e di “*agricolo*” si è dimostrata difficile per la molteplicità delle variabili che contraddistinguono il territorio, la sua crescita socio economica, la sua trasformazione, la diversità delle aree, la densità, i processi evolutivi.

Per fare un esempio della complessità della questione potremmo qui richiamare l’analisi dei tentativi di classificazione dello spazio rurale svolta dall’Istituto Nazionale di Sociologia Rurale

^(*)di Patrizia Petralia e Antonella Ballarin

¹ La premessa della circolare esplicitamente afferma: “.. Considerato per gli altri interventi non viene dettata una apposita e specifica disciplina, non vi è motivo per escludere le zone agricole dalla applicazione delle regole generali. E’ pertanto possibile realizzare gli interventi di cui agli articoli 2, 3 anche su edifici situati in zona agricola senza che ciò sia condizionato alla sussistenza di requisiti oggettivi o soggettivi diversi da quelli previsti dalla legge ed è ammesso anche nel caso in cui l’edificio non sia più funzionale alla conduzione del fondo”.

(INSOR, 1992)²; oppure la classificazione operata dalla disciplina comunitaria che si rivolge in particolare alle politiche dello sviluppo rurale; ad esse si può aggiungere la metodologia OCSE, usata dalla Commissione Europea, che individua l'area rurale in base alla densità di popolazione e che costituisce il parametro di riferimento adottato dalle regioni per la predisposizione dei propri Piani di Sviluppo Rurale (PSR)³; volendo si può evocare il profilo urbanistico, che vede la zona agricola come una zona priva di una propria identità culturale, residuale rispetto alla pianificazione dei centri urbani, vocata prevalentemente a scopi di tipo agricolo.

Non manca, infine la giurisprudenza amministrativa⁴, che qualifica la zona in questione non tanto in riferimento alla sua attitudine all'uso agricolo quanto piuttosto sulla presenza di spazi e corridoi naturali necessari a mantenere una funzione di bilanciamento nel quadro delle reciproche relazioni tra sviluppo territoriale e tutela ambientale.

Se quindi si può affermare che il concetto di zona agricola-rurale rinvia prevalentemente a discipline di vario genere, anche non giuridico, sotto il profilo che qui interessa possiamo tentare di delinearne il contenuto partendo dalla prima codificazione che di tale zona è stata fatta ad opera del Decreto Ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444⁵ che, all'articolo 2, dispone che *“Sono considerate zone territoriali omogenee... “...E) le parti del territorio destinate ad usi agricoli, escluse quelle in cui - fermo restando il carattere agricolo delle stesse - il frazionamento delle proprietà richieda insediamenti da considerare come zone C)...”*; a tale definizione vanno poi aggiunte quelle ricavabili dalla normativa, in particolar modo, regionale, che si è susseguita fino ad oggi.

² Quattro tipologie di definizione di rurale: 1. rurale come micro-collettività, fa riferimento al criterio dell'ampiezza demografica degli insediamenti umani per individuare lo spazio rurale. In questa ipotesi il rurale risulta una categoria residuale rispetto all'urbano in quanto evidentemente non supera l'ampiezza demografica necessaria; 2. rurale come sinonimo di agricolo, considera il peso del settore agricolo, soprattutto in termini di addetti, come elemento caratterizzante della ruralità; 3. rurale come sinonimo di ritardo, associa la ruralità con il ritardo socio-economico; 4. rurale come spazio interstiziale, basato su studi di carattere socio-economico riferiti a fenomeni di interazione, quali i flussi di pendolarismo e i movimenti migratori della popolazione.

³ Secondo il metodo OCSE, la definizione di area rurale avviene sulla base della percentuale di popolazione dell'area stessa che risiede in comuni rurali (comuni che presentano una densità inferiore ai 150 abitanti per chilometro quadrato). Attraverso questi criteri vengono individuate tre tipologie di area : prevalentemente rurali, significativamente rurali e prevalentemente urbanizzate. La mappatura del territorio effettuata dalla Commissione ha come riferimento, per l'Italia, il livello provinciale (scala NUTS 3).

⁴ In questo senso, fra tutte, la pronuncia del Consiglio di Stato , Sez. IV, 21 luglio 2000, n. 4076 che precisa *“...Che la zona agricola possieda anche una valenza conservativa dei valori naturalistici, venendo a costituire il polmone dell'insediamento urbano, assumendo per tale via la funzione decongestionante e di contenimento dell'espansione dell'aggregato urbano, è principio espresso dalla giurisprudenza di questo Consiglio ormai da alcuni lustri (cfr. sez. IV, 8 marzo 2000, n. 2639; n. 245 del 2000 citata; n. 1943 del 1999 citata; n. 431 del 1998 citata; sez. IV, 1 ottobre 1997, n. 1059 sez. IV, 28 settembre 1993, n. 968; sez. IV, 1 giugno 1993, 581; sez. V, 19 settembre 1991, n. 1168; sez. IV, 11 giugno 1990, n. 464, sez. IV, 17 gennaio 1989, n. 5)”*.

⁵ Tale decreto è attuativo della c.d. legge Ponte 6 agosto 1967, n. 765 che, all'articolo 17, introduce l'articolo 41 *quinquies* alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, imponendo a tutti i comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, di individuare zone territoriali omogenee. In particolare i commi 8 e 9 dell'articolo 41 *quinquies* dispongono che: *“8. In tutti i Comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi. 9. I limiti e i rapporti previsti dal precedente comma sono definiti per zone territoriali omogenee, con decreto del Ministero per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici. In sede di prima applicazione della presente legge, tale decreto viene emanato entro sei mesi dall'entrata in vigore della medesima”*.

La specificazione delle zone territoriali omogenee⁶ da parte del decreto ministeriale rispondeva all'esigenza della Legge Ponte di diversificare le diverse zone attribuendo loro specifici parametri in funzione della edificabilità; tra queste, la zona E, destinata ad un uso agricolo, per la quale l'edificabilità era da ritenersi esclusa o quantomeno limitata.

Il percorso normativo e amministrativo che si è poi sviluppato nel corso degli anni⁷ ha portato ad una ridefinizione delle competenze sulla pianificazione territoriale che ha consentito alle regioni di ridisegnare il proprio territorio, in collaborazione e coordinazione con gli Enti locali, attraverso la previsione e specificazione di un nuovo sistema pianificatorio ed alla rivisitazione del concetto di urbanistica a favore di quello ampliato di governo del territorio⁸.

Nel corso della prima fase legislativa la Regione Veneto (ma anche altre regioni) ha adottato una disciplina differenziata per le zone agricole rispetto al resto del territorio sviluppandosi nel senso della sua tutela giustificata dal fatto che, in quanto zona priva di una propria identità culturale, essa era solitamente considerata esente dai fenomeni di urbanizzazione che colpivano essenzialmente i centri urbani; questa visione dominante di zona residuale, confermata anche dalla giurisprudenza⁹, ha fatto sì che l'assunzione di vincoli e restrizioni nella programmazione sia stata determinante nello sviluppo di detti ambiti.

La prima vera disciplina regionale delle zone agricole venete ha origine con la legge 3 settembre 1978, n. 58, recante *“Edificabilità e tutela delle zone agricole”*. Con essa il legislatore regionale individuava la zona territoriale omogenea di tipo “E”, così come indicata dal DM 1444 del 1968, nei terreni ricadenti fuori della perimetrazione di cui all'articolo 17, sesto comma, della L. n. 765 del 1967 assegnandovi finalità di tutela e salvaguardia delle caratteristiche ambientali e produttive e limitando l'edificazione al fine di preservarla, da un lato, per gli usi produttivi connessi alla coltivazione delle terre da parte del coltivatore del fondo, dall'altro per garantire l'equilibrio fra aree cementificate e zone ancora vergini, quale supporto al mantenimento dell'ecosistema e alla compatibilità ambientale.

Con la successiva legge regionale 5 marzo 1985, n. 24, *“Tutela ed edificabilità della zona agricola”*, di abrogazione della precedente legge regionale n. 58, anche in ragione del mutato quadro socio-economico e strutturale del territorio agricolo, si assiste ad un modello di

⁶ La legge urbanistica n. 1150 del 1942 aveva previsto la necessità di disciplinare il territorio attraverso il piano regolatore introducendo il termine di zona pur senza specificarne il suo contenuto tanto che la zonizzazione dell'epoca consisteva nella suddivisione del territorio in aree distinte da particolari caratteristiche fisiche ed in base ai rapporti tra le varie funzioni.

⁷ Vedi, in particolare, il trasferimento di funzioni ad opera del Decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977 n. 616 e la riforma costituzionale del titolo V.

⁸ Con la riforma costituzionale si assiste al definitivo superamento del termine “urbanistica” a favore di un concetto più ampio di governo del territorio. In questo senso vedi la sentenza della Corte Costituzionale n. 303/2003 che al punto 11.1 afferma: *“...La parola “urbanistica” non compare nel nuovo testo dell'art. 117, ma ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del “governo del territorio”. Se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente, quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, sono specificamente individuati nello stesso terzo comma dell'art. 117 Cost. e non rientrano quindi nel “governo del territorio”, appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all'urbanistica, e che il “governo del territorio” sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto”*.

⁹ La giurisprudenza si è sempre attestata su queste posizioni ritenendo il verde agricolo *“non tanto preordinato alla salvaguardia degli interessi dell'agricoltura quanto invece ad evitare ulteriori insediamenti edilizi che possano risultare pregiudizievoli per il più conveniente equilibrio delle condizioni di vivibilità della popolazione”* (cfr. per tutte, Consiglio di Stato, sez. V, 28 settembre 1993, n. 968).

pianificazione in grado di cogliere la generalità delle funzioni svolte in detto territorio, sia in termini di salvaguardia che di vocazione produttiva, che si esplica anche attraverso la suddivisione del territorio in sottozone (E1, E2, E3 ed E4), ciascuna delle quali con proprie caratteristiche, potenzialità e regolazione.

Nel percorso che scandisce l'evoluzione della disciplina delle zone agricole si inserisce infine la legge regionale n. 11 del 2004 sulla nuova pianificazione territoriale che, per la prima volta dopo trent'anni, incorpora anche le disposizioni per le zone agricole, fino a quel momento normate dalle leggi regionali n. 58 e 24; tale legge, nel prevedere la sostituzione del vecchio piano regolatore generale con due nuovi strumenti (il Piano di Assetto del Territorio ed il Piano degli Interventi), disciplina in maniera differenziata anche le zone agricole, sulla base della tipologia di piano.

In particolare, la legge regionale dispone una disciplina a regime per i comuni che si sono già dotati dei nuovi strumenti urbanistici (titolo V); mentre, nelle more del passaggio tra il vecchio piano regolatore ed i nuovi piani essa prevede una disposizione transitoria contenuta nell'articolo 48, comma 7ter, più volte sostituito (da ultimo con la legge regionale 26 giugno 2008, n. 4, collegato alla finanziaria regionale 2007).

A regime la legge assegna ai nuovi strumenti urbanistici la disciplina delle zone agricole, prevedendo, nel contempo, i limiti che detti strumenti devono osservare. In tali zone, dunque, la trasformazione del territorio è consentita nelle specifiche situazioni e alle sole condizioni previste dalla norma e finisce per assumere connotati di tipo ambientale.

E' chiaro che, se l'intento del legislatore regionale di mantenere il valore agricolo e ambientale anche a tutela di paesaggi e scorci tipici della nostra regione è certamente condivisibile, tuttavia, il risultato non dipenderà esclusivamente dalle norme di legge ma dalla capacità pianificatoria dei comuni che dovranno tener conto del fatto che, solo attraverso una oculata gestione del territorio anche agricolo, si riuscirà a evitare quel progressivo ed inesorabile consumo di territorio che potrebbe compromettere la fruibilità da parte dei cittadini di aree ancora di pregio ambientale.

Nel regime transitorio, invece, la pianificazione delle zone agricole è rimessa esclusivamente alla legge regionale che, sulla base della distinzione in sottozone operata dai comuni, indica quali tipologie di intervento sono ammissibili.

In questo doppio binario che disciplina le zone agricole (transitorio e a regime) si inserisce il piano casa. Se per quanto riguarda la disciplina a regime risulta difficile indicare quali possano essere le scelte percorse dai Piani di Assetto del Territorio, ancorchè in linea con le disposizioni della legge regionale urbanistica, l'attuale disciplina transitoria, in presenza di piano regolatore, regola gli interventi edilizi diversificandoli in base alla zonizzazione delle aree interessate secondo la seguente tabella di sintesi:

ZONING	INTERVENTI SU CASE	INTERVENTI SU STRUTTURE AGRICOLO PRODUTTIVE
E1	Sono consentiti i seguenti interventi: - dpr 380/2001, articolo 3, comma 1, lett. a), b) e c) - ampliamento di cui all'articolo 44,	Sono consentiti i seguenti interventi: - dpr 380/2001, articolo 3, comma 1, lett. a), b), c) - dpr 380/2001, articolo 3, comma 1, lett d) e nuova edificazione a condizione che venga

	<p>comma 5, della l.r. 11/2004</p> <ul style="list-style-type: none"> - Non è ammessa la nuova edificazione - Interventi di tutela del patrimonio storico artistico previsti dal P.R.G. (ex artt. 10 e 12 l.r.24) - Interventi su edifici esistenti non più funzionali come previsti dal P.R.G. 	<p>presentato il piano aziendale ed il soggetto abbia i requisiti di imprenditore agricolo</p> <ul style="list-style-type: none"> - Interventi di tutela del patrimonio storico artistico previsti dal P.R.G. (ex artt. 10 e 12 l.r. 24) - Interventi su edifici esistenti non più funzionali come previsti dal P.R.G.
E2,E3	<p>Sono consentiti i seguenti interventi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - dpr 380/2001, articolo 3, comma 1, lett. a), b), c) e d) - ampliamento di cui all'articolo 44, comma 5, della l.r. 11/2004 - la nuova edificazione fino a 600 mc come abitazione principale purché venga presentato il piano aziendale ed il soggetto abbia i requisiti di imprenditore agricolo - Interventi di tutela del patrimonio storico artistico previsti dal P.R.G. (ex artt. 10 e 12 l.r. 24) - Interventi su edifici esistenti non più funzionali come previsti dal P.R.G. 	<p>Sono consentiti i seguenti interventi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - dpr 380/2001, articolo 3, comma 1, lett. a), b), c) e d) - la nuova edificazione a condizione che venga presentato il piano aziendale ed il soggetto abbia i requisiti di imprenditore agricolo - Interventi di tutela del patrimonio storico artistico previsti dal P.R.G. (ex artt. 10 e 12 l.r. 24) - Interventi su edifici esistenti non più funzionali come previsti dal P.R.G.
E4	<ul style="list-style-type: none"> - Tutti gli interventi previsti dal P.R.G. 	<ul style="list-style-type: none"> - Tutti gli interventi previsti dal P.R.G.
ZONE MONTANE	<ul style="list-style-type: none"> - Sono ammessi tutti gli interventi previsti per ciascuna sottozona E1, E2, E3, E4 a cui vanno ad aggiungersi il cambio d'uso residenziale nei limiti di 300 mc (solo per edifici non più funzionali ed in presenza delle condizioni richieste dalla legge di analisi agronomica e allacciamento alla rete a cura del richiedente) - Nelle zone E1 è ammesso il cambio d'uso a fini residenziali solo se 	<ul style="list-style-type: none"> - Interventi previsti per ciascuna sottozona E1, E2, E3, E4

	<p>attuato mediante interventi di cui alle lettere a), b) e c) dell'articolo 1, comma 3, del dpr 380/2001</p> <p>- Per le costruzioni non tutelate da P.R.G. che si trovano nelle zone di protezione stradale, di rispetto nastro stradale e zone umide vincolate come inedificabili, si puo' fare l'intervento previsto dalla lettera d), dell'articolo 1, comma 3, del dpr 380/2001 compresa demolizione ricostruzione in loco o su area agricola adiacente purché non vi sia avanzamento dell'edificio sul fronte stradale o sul bene da tutelare</p>	
--	--	--

Pertanto, come già chiarito, fino all'approvazione di PAT e PI, la disciplina generale che trova applicazione per le zone agricole, integrata dalla circolare esplicativa n. 2 del 15 gennaio 2009 è quella evidenziata nella tabella che precede. Ad essa va ad aggiungersi, per alcuni aspetti, la nuova normativa di maggior favore sul "piano casa" che di seguito si andrà ad illustrare.

c. Piano Casa

c.1. Disposizioni di carattere generale

In questo contesto, non chiaro né chiarito dalle delibere e circolari emanate nel frattempo, si inserisce la normativa del nuovo piano casa regionale che prevede due principali tipologie di intervento che riguardano anche le zone agricole, con le opportune specificazioni che vedremo in seguito:

- l'una relativa ai soli ampliamenti
- l'altra riferita al rinnovamento del patrimonio edilizio mediante demolizione e ricostruzione.

Per quanto riguarda gli ampliamenti: l'articolo 2, integrato dall' art. 9 comma 6, consente sugli edifici esistenti e su quelli non ancora realizzati per i quali l'istanza intesa ad ottenere il titolo abilitativo edilizio necessario sia stata presentata entro il 31 marzo 2009, l'ampliamento nella misura massima del 20% del volume per quanto riguarda gli edifici residenziali e del 20% della superficie coperta per quelli ad uso diverso. Tale percentuale viene elevata di un ulteriore 10 % in caso di utilizzo di tecnologie che prevedano l'uso di fonti rinnovabili con potenza non inferiore a 3 Kw¹⁰.

¹⁰ Per un approfondimento di carattere tecnico si rinvia alla relazione presentata dall'ing. Marco Frau al Convegno di Castelfranco Veneto il 20 novembre 2009 su "L'installazione degli impianti per fonti di energia rinnovabile: forme premiali ed ecoincentivi dell'edilizia".

Per quanto invece concerne l'intervento di rinnovamento, l'articolo 3, relativamente ai soli edifici costruiti prima del 1989, prevede la possibilità di demolire e ricostruire con un *bonus* di ampliamento fino al 40% calcolato sul volume per gli edifici residenziali e sulla superficie coperta per quelli ad uso diverso, purché situati in zona territoriale propria e realizzati con tecniche costruttive innovative. Anche in questo caso è possibile elevare la percentuale fino al 50% se l'intervento comporta la ricomposizione piano volumetrica con forme architettoniche diverse e sia oggetto di un piano attuativo.

Le regole così sinteticamente riassunte valgono, quindi, per tutte le aree in cui è ammessa l'operatività della legge n. 14, ma occorre chiarire quali di tali disposizioni possono essere applicate alla edificazione in zona agricola.

Non vi è nella legge una disposizione specifica per quanto riguarda le aree agricole, tuttavia è possibile dedurre la regolamentazione dalla lettura coordinata di più norme, di seguito evidenziate.

In primo luogo, l'articolo 9, comma 1 individua quali sono le aree e gli edifici sottratti alla legge; posto che fra queste non è menzionata l'area agricola se ne deduce che il legislatore non abbia voluto escludere dette aree e che quindi la legge troverà applicazione anche per esse.

Premessa quindi l'applicabilità in zona agricola del piano casa, la seconda regola è quella prevista dall'articolo 9, comma 3, secondo cui la legge trova immediata applicazione per quanto attiene le prime case di abitazione; di conseguenza, per la "*prima casa di abitazione in zona agricola*", gli interventi sarebbero possibili fin dalla entrata in vigore della legge regionale n. 14.

In ordine a questo concetto di realizzazione della prima casa di abitazione in zona agricola occorre peraltro evidenziare che:

a) la legge regionale n. 14 non ha dato alcuna definizione di "*prima casa di abitazione*", lasciando insoluto il problema interpretativo circa il significato da assegnarvi¹¹ e che solo successivamente il legislatore è intervenuto con la legge regionale 9 ottobre 2009, n. 26, mediante una norma di "*interpretazione autentica dell'articolo 7 e dell'articolo 9 commi 3, 4, 6 e 7 della legge regionale n. 14*"¹², indicando come "*prima casa di abitazione*" l'unità immobiliare su cui l'avente titolo o i familiari abbiano un diritto di proprietà, di usufrutto o di altro diritto reale e vi risiedano ovvero si obblighino a stabilirvi la residenza ed a mantenerla;

b) in caso di prima casa di abitazione la stessa circolare esplicativa regionale ha chiarito che le delibere comunali previste dal comma 5, per quanto è stato affermato dal comma 3 dell'articolo 9¹³, non potrebbero prevedere limitazioni diverse da quelle contenute nella legge. Una lettura

¹¹ Vedi Cap. I, Sez. II.7.

¹² Articolo 8 - Interpretazione autentica dell'articolo 7 e dell'articolo 9 comma 3, comma 4, comma 6 e comma 7 della legge regionale 8 luglio 2009, n. 14.

1. Per "*prima abitazione del proprietario*" di cui all'articolo 7 della legge regionale 8 luglio 2009, n. 14 e "*prima casa di abitazione*" di cui al comma 3, comma 4, comma 6 e comma 7 dell'articolo 9 della medesima legge, si intendono le unità immobiliari in proprietà, usufrutto o altro diritto reale in cui l'avente titolo, o i suoi familiari, risiedano oppure si obblighino a stabilire la residenza e a mantenerla per ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della medesima legge regionale 8 luglio 2009, n. 14.

2. Gli eventuali provvedimenti negativi già rilasciati dal comune sulla base di un'interpretazione dell'articolo 7 e dell'articolo 9 comma 3, comma 4, comma 6 e comma 7 della legge regionale 8 luglio 2009, n. 14 diversa da quella indicata al comma 1, sono riesaminati alla luce di quanto previsto dal medesimo comma 1".

¹³ 5. Fermo restando quanto previsto dai commi 1, 2, 3 e 4, i comuni entro il termine del 30 ottobre 2009 deliberano, sulla base di specifiche valutazioni di carattere urbanistico, edilizio, paesaggistico ed ambientale, se o con quali

sistematica della normativa regionale consente invero di poter aderire alla interpretazione secondo cui per le prime case di abitazione, in qualsiasi area esse ricadano, le norme più favorevoli introdotte con la legge n. 14, s'applicano da subito e non possono essere limitate dalle delibere comunali di attuazione, con la conseguenza che ai cittadini non è impedito di far valere le norme di favore relative alla prima casa già alla data di entrata in vigore della legge regionale (11 luglio 2009). Il provvedimento comunale emanato successivamente, secondo la interpretazione cennata, non potrebbe quindi incidere sfavorevolmente su un diritto già acquisito in precedenza¹⁴, né creare disparità di trattamento fra coloro che hanno presentato le richieste nella immediatezza della entrata in vigore della legge e quelli che lo hanno fatto dopo l'assunzione della delibera comunale di attuazione.

Sul punto comunque esistono opinioni diverse: mentre alcuni rilevano che, nonostante il legislatore abbia introdotto una disciplina di maggior favor per le prime case di abitazione, escluse quindi dall'intervento della delibera comunale prevista dall'articolo 9 comma 5, non sarebbe possibile impedire ai comuni l'esplicazione dei propri poteri di governo del territorio in forza di competenze ad essi attribuite dalla legislazione statale in tema di autonomie locali¹⁵, oppure che l'interpretazione che esclude ogni possibilità di intervento comunale sulla prima casa potrebbe far sorgere dubbi di legittimità costituzionale della norma¹⁶; inoltre diverse motivazioni si possono evincere dalle delibere dei comuni che, dando attuazione alla legge regionale n. 14, hanno ridotto o escluso gli ampliamenti sulla prima casa ed applicato pertanto le limitazioni previste nelle norme tecniche di attuazione e nei piani regolatori comunali relativamente alle distanze dai confini e alle altezze.

Altre indicazioni di carattere generale che valgono anche per le zone agricole sono:

- l'istanza per realizzare l'ampliamento o il rinnovamento va presentata entro 24 mesi dalla entrata in vigore della legge (art. 9, comma 7);
- gli interventi possono essere realizzati anche in deroga ai piani regolatori ma nel rispetto delle norme statali sulle distanze (art. 2, comma 2 e art. 3, comma 2);
- è sufficiente presentare una denuncia di inizio di attività ai sensi dell'art.22 d.P.R. 380/2001 e gli interventi vanno eseguiti nel rispetto delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro ai sensi dell'art. 90, comma 9, lett. c), del decreto legislativo n. 81/2008 (art. 6);
- ampliamenti e rinnovamenti godono di una riduzione degli oneri del 60 % se si tratta di prime case di abitazione (art. 7);

Infine, anche nelle zone agricole sono ammessi e non fanno cubatura gli interventi che riguardano le pensiline e le tettoie realizzate su abitazioni esistenti alla data di entrata in vigore della legge, purché finalizzate alla installazione di impianti solari e fotovoltaici con potenza non superiore a 6KWp e per i quali tuttavia si richiede la presentazione della DIA (art. 5 come

ulteriori limiti e modalità applicare la normativa di cui agli articoli 2, 3 e 4. Decorso inutilmente tale termine la Giunta regionale, entro i successivi quindici giorni, nomina un commissario ad acta con il compito di convocare, entro e non oltre dieci giorni, il consiglio comunale ai fini dell'eventuale adozione del provvedimento.

¹⁴ Sussiste, peraltro, un altro orientamento interpretativo, cui si rinvia, evidenziato da D. Meneguzzo nel Cap. I, Sez. II.7, che prospetta una possibile incostituzionalità della norma di legge laddove preclusiva ai comuni di poter esprimere le proprie valutazioni anche sulla prima casa.

¹⁵ Sul punto si rinvia al Cap. VI.1.

¹⁶ Vedi Cap. I, Sez. II.7.

modificato dalla recente legge regionale n. 26/2009). Gli interventi di cui sopra sono peraltro realizzabili anche su edifici vincolati o ricadenti in area vincolata, ai sensi del comma 1, dell'articolo 9, ferma restando l'eventuale previa acquisizione delle relative autorizzazioni o nulla osta. Peraltro, una lettura combinata dell'articolo 5 con l'articolo 2, comma 5, fa ritenere che la disciplina puntuale relativa agli impianti solari e fotovoltaici non escluda comunque la possibilità di utilizzare altre tipologie di fonti rinnovabili, purché di potenza non inferiore a 3KWh, consentendo una maggiorazione del 10% sulla percentuale prevista per l'ampliamento.

c.2. Norme specifiche sull'ampliamento

Oltre alle disposizioni di carattere generale sopra evidenziate il piano casa prevede delle ulteriori norme specifiche per le zone agricole.

In particolare, l'articolo 9, comma 6, seconda parte¹⁷, prevede un maggior vantaggio per i titolari di "prime case di abitazione" in aree agricole rispetto alla realizzazione di prime case in altre zone, per cui l'ampliamento dell'articolo 2 è calcolato non sul volume dell'edificio esistente bensì sulla volumetria massima assentibile secondo la normativa regionale attualmente vigente.

Si tratta di una disciplina di favore che consente di calcolare l'ampliamento su un potenziale edificatorio, ancorché tale edificazione non sia ancora avvenuta. Ovviamente la questione richiede uno sforzo interpretativo laddove l'edificio residenziale in zona agricola abbia una volumetria inferiore a quella massima realizzabile. A tal proposito la circolare esplicativa di cui alla D.G.R. 2797 del 22 settembre 2009 chiarisce che l'ampliamento va comunque calcolato sulla normativa vigente. In questo senso, quindi, è ragionevole pensare che, ad esempio, in regime transitorio, per un edificio di 500 mc. possa essere richiesto:

a) l'ampliamento fino ad 800 mc previsto dalla legge regionale 11/2004 (art. 44, comma 5): pratica che potrebbe essere già in itinere in quanto presentata prima del piano casa e che potrà essere integrata da una nuova richiesta del 20 % ai sensi della nuova legge regionale. Oppure, più semplicemente, i due ampliamenti potranno essere chiesti contemporaneamente raggiungendo quindi subito il limite massimo di 960 mc. consentiti dalle vigenti leggi regionali;

b) l'ampliamento solo ai sensi del piano casa: in tale ipotesi il 20% va calcolato, secondo la norma, sull'ipotetica potenzialità edificatoria di 800 mc. e non sugli esistenti 500 mc.: quindi i 160 mc di ampliamento andranno ad aggiungersi ai 500 mc esistenti, per un totale di 660 mc. Rimane ovviamente disponibile il residuo ampliamento (fino a 800mc) previsto dall'articolo 44, comma 5, della legge regionale n. 11 del 2004 anche se ci si chiede perché un soggetto dovrebbe preferire questo intervento anziché quello della lettera a).

Senza altro diversa, invece, la previsione normativa per le aree agricole qualora si tratti di edifici residenziali non prime case di abitazione e di edifici ad uso diverso da quello residenziale per i quali vale la regola generale.

In tali ipotesi quindi, l'ampliamento andrà determinato sul volume dell'edificio esistente nel caso di residenze, mentre se l'edificio da ampliare è destinato ad un uso diverso, l'ampliamento sarà ammesso nei limiti del 20% della superficie coperta; in entrambi i casi deve trattarsi di costruzioni legittimamente assentite.

¹⁷ In base al quale: "... per gli edifici residenziali in zona agricola l'ampliamento del 20 per cento qualora sia realizzato sulla prima casa di abitazione, è calcolato sulla volumetria massima assentibile ai sensi della vigente normativa".

Inoltre, in tali ultime due ipotesi di edifici residenziali non prima casa e quelli ad uso diverso, l'articolo 2, comma 1 dovrà essere integrato dall'articolo 9, comma 5 secondo cui la legge non trova immediata applicazione ma richiede che i comuni, sulla base di valutazioni di carattere urbanistico-edilizio e paesaggistico-ambientale, si esprimano mediante un proprio provvedimento che potrà contenere anche eventuali ulteriori limitazioni rispetto alla legge regionale, con riferimento all'intero territorio o a parte di esso.

Una ulteriore questione si pone sempre con riguardo all'ipotesi di richiesta di ampliamento per un edificio residenziale che già supera gli 800 mc. (supponiamo un edificio di 1500 mc): in tale caso, infatti, qualora si tratti di prima casa la legge dispone il calcolo sulla volumetria massima ammessa nelle aree agricole di 800 mc. (i soliti 160 mc. che andranno ad aggiungersi ai 1500 esistenti per un totale di 1660 mc.); mentre, in ipotesi di edificio esistente, non prima casa, ammesso che il comune non intenda limitare o vietare gli interventi in area agricola, l'ampliamento del 20% andrà calcolato sui 1500 mc esistenti (da ciò si avrà un ampliamento pari a 300 mc. per un totale di 1800 mc). Con evidente discrasia tra le due modalità applicative.

Altra soluzione potrebbe essere quella di equiparare le modalità di calcolo degli edifici che superano il limite di 800 mc. misurando l'ampliamento sull'esistente, in contrasto tuttavia con la legge regionale (per la parte che riguarda la prima casa).

Più ragionevole appare invece la diversa lettura che consente l'ampliamento unicamente agli edifici che non hanno già raggiunto la volumetria massima, impedendolo per tutti quelli che hanno superato detto limite.

Se quindi la disposizione evidenzia una certa incongruenza lasciando all'interprete quella che dovrebbe essere la lettura più coerente, vale la pena ricordare che la circolare regionale n. 4 del 2009, sul punto, ha chiarito che: *“La seconda disposizione concerne gli edifici residenziali in zona agricola: per la prima casa di abitazione, qualora la volumetria esistente sia inferiore a quella massima realizzabile, ai sensi della l.r. 11/2004, l'ampliamento va determinato su quest'ultima. Per gli altri edifici residenziali che non siano prime case di abitazione, la misura dell'ampliamento va determinata sulla volumetria legittimamente esistente; analogamente per gli edifici non residenziali”*.

Dai chiarimenti forniti sembra quindi emergere che, in relazione ad un ampliamento su un edificio residenziale di volume inferiore al limite massimo consentito, il calcolo va effettuato sul volume massimo assentibile in caso di prima casa, sul volume esistente in caso di altro. In ipotesi, invece, di edificio residenziale che supera tale limite massimo, la circolare tace, lasciando aperte le diverse ipotesi sopra prospettate.

Un'ulteriore questione da affrontare è data dalla possibilità di ampliare un edificio che ha già esaurito le possibilità di ampliamento in base ad una scheda esistente. In questo caso si tratta di valutare il rapporto che esiste tra la norma del piano casa e quella contenuta nella scheda di piano regolatore. Posto che la legge prevede che tutti gli interventi possano derogare agli strumenti urbanistici, si ha ragione di credere che anche la scheda, in quanto previsione di piano, possa essere straordinariamente derogata, fermo restando che il comune, per le ipotesi diverse dalla prima casa, potrebbe dettare una disciplina restrittiva e comunque valutare, in caso di attività produttive, la maggior convenienza rispetto alla applicazione delle regole dello sportello unico.

Sempre in relazione all'ampliamento, per quanto riguarda l'applicazione della riduzione sul contributo di costruzione di cui all'articolo 6, va ricordato che ciò vale esclusivamente per gli interventi richiesti sulla base del piano casa. Infatti, in ipotesi di duplice intervento, in parte realizzato ai sensi della legge regionale n. 11 del 2004 ed in parte applicando le regole del piano

casa, gli oneri applicati saranno quelli rispettivamente previsti da ciascuna legge, per la parte di competenza.

Ricordiamo infine che deve ritenersi momentaneamente superata la circolare regionale attuativa della legge regionale n. 4 del 2008, in relazione all'ampliamento delle case a schiera in zona agricole, che dispone: *“Nell'ipotesi di più case aggregate in un processo avvenuto nel corso degli anni e costituenti un edificio del tipo a schiera, l'ampliamento è ammissibile per ciascuna delle "case" costituenti la schiera”*, per avvenuto contrasto con l'articolo 2, comma 4, della legge regionale n. 14.

Infatti, il piano casa, alla norma suddetta, prevede che l'ampliamento delle case a schiera è ammesso solo contemporaneamente su tutti gli edifici appartenenti alla stessa.

Ecco quindi l'ampliamento in sintesi:

- Per la “prima casa di abitazione” l'ampliamento va calcolato sulla volumetria massima assentibile secondo la normativa vigente (art. 9 comma 6 seconda parte);
- Se si tratta di residenza non prima casa, l'ampliamento è consentito nei limiti del 20 % del volume esistente (art. 2 comma 1);
- Se l'edificio da ampliare è destinato ad un uso diverso da quello residenziale, l'ampliamento è ammesso nei limiti del 20 % della superficie coperta (art. 2 comma 1).
- Per le residenze non prime case e gli edifici ad uso diverso dal residenziale occorre attendere il provvedimento comunale.

Da ultimo, una riflessione sul fatto che l'articolo 9, comma 2, prevede in generale un divieto di cambio di destinazione d'uso ad eccezione del caso previsto dall'articolo 2, comma 2 di ampliamento realizzato mediante l'uso di un corpo edilizio contiguo già esistente.

Tale fattispecie, se applicata alle zone agricole, potrebbe consentire la realizzazione di numerose case di abitazione utilizzando gli annessi rustici e le strutture agricolo-produttive in genere.

La norma, nonostante la formula utilizzata dal legislatore ricopi probabilmente quella tratta dalla vecchia disciplina delle zone agricole che prevedeva gli ampliamenti degli edifici residenziali utilizzando il corpo edilizio contiguo, è poco convincente e per di più, nel contesto delle zone agricole, fa dubitare circa lo scopo della disposizione, lasciando perplesso l'interprete.

c.3. Norme specifiche sul rinnovamento

Accanto all'ampliamento dell'articolo 2, qualora l'intervento si renda necessario per rinnovare il patrimonio edilizio mediante la demolizione e la ricostruzione, anche per le zone agricole, si applicano le disposizioni dell'articolo 3, purché gli edifici siano stati realizzati anteriormente al 1989 e legittimati da titolo abilitativo e sempre che l'intervento sia motivato dall'adeguamento dell'edificio ai moderni standard costruttivi di tipo qualitativo, architettonico, energetico, tecnologico e di sicurezza.

Anche in questo caso è previsto un bonus di cubatura che consente l'aumento fino al 40 % del volume esistente per gli edifici residenziali e fino al 40 % della superficie coperta per quelli adibiti ad un uso diverso, a condizione che si tratti di edificazione in zona propria e che per la ricostruzione vengano usate tecniche costruttive adeguate alla legge regionale n. 4 del 2007, integrata dalle linee guida di cui alle D.G.R. n. 2398 del 31 luglio 2007, D.G.R. n. 3465 del 18 novembre 2008, e da ultimo D.G.R. n. 2499 del 4 agosto 2009.

Ricordiamo inoltre che:

- Il *bonus* previsto dall'articolo 3 è ammesso anche nel caso in cui l'edificio sia già stato demolito o sia in corso di demolizione, previo regolare titolo abilitativo, a condizione che all'entrata in vigore della legge, la ricostruzione non sia già avvenuta.
- Per gli interventi regolati dal comma 2 dell'articolo 3, il bonus di cubatura a seguito della demolizione e ricostruzione è elevato fino al 50 % qualora siano sottoposti a piano attuativo e ricomposizione planivolumetrica alle condizioni previste dalla legge.
- Anche gli interventi previsti dall'articolo 3, ad esclusione di quelli sulle prime case di abitazione, possono essere realizzati solo a decorrere dall'emanazione dei provvedimenti comunali di cui all'articolo 9, comma 5.

L'applicazione dell'articolo 3 anche in zona agricola richiede alcune precisazioni circa la sua attuazione. Vale la pena evidenziare che con il suddetto intervento di rinnovamento e il relativo incremento volumetrico realizzato grazie al bonus fino al 40%, una buona parte del territorio agricolo potrà essere sottratto alla sua naturale destinazione a favore di ulteriore edificazione.

Sorge poi qualche dubbio circa l'applicazione in zona agricola dell'articolo 3 nella parte che ammette l'ampliamento fino al 50% in presenza di un piano attuativo e di una ricomposizione piano volumetrica; sembra infatti di difficile applicazione la prevista ricomposizione planivolumetrica che mal si concilia con l'edificazione nelle zone rurali, richiedendo un riassetto territoriale che metta in luce l'occupazione di suolo dei volumi degli edifici e permette di valutare i reciproci rapporti ed i vuoti che essi definiscono, descrivendone inoltre gli accessi, i servizi, i parcheggi, le infrastrutture ecc.

Infine, una breve annotazione per quanto riguarda la demolizione e ricostruzione di un edificio ricadente in fascia di rispetto stradale e nelle zone umide vincolate come inedificabili, per il quale la legge regionale n. 11¹⁸ consente la sua ricostruzione al di fuori di detta fascia, su area agricola adiacente. Nonostante la legge sul piano casa non disponga nulla in proposito, la circolare esplicativa afferma: *“Per quanto concerne la localizzazione dell'edificio ricostruito si evidenzia che esso, fatte salve le variazioni conseguenti all'ampliamento, deve mantenere un rapporto con la sua localizzazione originaria, con esclusione quindi della possibilità di ricomporre il volume in altra posizione, quantunque nella stessa area di proprietà”*.

La circolare afferma un principio di carattere generale sostanzialmente in linea con le precisazioni fornite dalla Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 7 agosto 2003, n. 4174 (esplicativa del testo unico in materia edilizia) di poter effettuare spostamenti di collocazione rispetto alla precedente area di sedime senza, tuttavia, spingersi fino al punto di trasferire il nuovo edificio in altro sito¹⁹. Tuttavia, per il caso di specie, in relazione allo specifico

¹⁸ Art. 48, comma 7 *ter*, lett. e) *“per le costruzioni non oggetto di tutela da parte del vigente piano regolatore generale ubicate nelle zone di protezione delle strade di cui al DM 1° aprile 1968, n. 1404 e in quelle di rispetto al nastro stradale e alle zone umide vincolate come inedificabili dagli strumenti urbanistici generali, sono consentiti gli interventi di cui alla lettera d) del comma 1 dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, compresa la demolizione e la ricostruzione in loco oppure in area agricola adiacente, sempre che non comportino l'avanzamento dell'edificio esistente sul fronte stradale o sul bene da tutelare”*.

¹⁹ La circolare ministeriale ha ritenuto di operare alcune precisazioni a seguito dell'adeguamento del Testo Unico per l'Edilizia da parte del d.lgs. n.301/02 che, nel modificare l'art.3 c.1 lett. d) del Dpr 380/2001, ha sostituito le parole *“...successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente...”* con le seguenti *“con la stessa volumetria e sagoma”*.

rapporto tra le disposizioni del piano casa e quelle della legge regionale n. 11, si rinvia al quesito n. 1.

c.4. Sulle distanze

Una problematica particolare, che interessa anche le zone agricole, nasce dalla lettura degli articoli 2 e 3 che consentono gli interventi anche in deroga agli strumenti urbanistici e territoriali, comunali, provinciali e regionali.

Ferme restando le distanze previste dalle leggi dello Stato, come affermato dall'articolo 9, comma 8²⁰, il dubbio si pone con riguardo alle tipologie di interventi per cui è richiesto il preventivo provvedimento comunale, in quanto i comuni potrebbero subordinare gli interventi stessi al rispetto delle norme sulle distanze non solo statali ma anche quelle previste dal piano regolatore o dal regolamento edilizio.

Dai primi provvedimenti comunali assunti si evince che numerosi enti locali, oltre ad applicare i limiti previsti dalla normativa statale, hanno scelto di non derogare alle distanze previste dalle norme di P.R.G. o di regolamento edilizio. Per quanto riguarda le aree agricole il problema delle distanze rileva in modo particolare con riferimento ai vincoli cimiteriali ed agli allevamenti intensivi.

In relazione ai vincoli cimiteriali occorre ricordare che gli stessi, pur richiamati dalla normativa regionale, trovano il proprio fondamento in una legge dello Stato. Nonostante vi possano essere delle previsioni specifiche all'interno degli strumenti urbanistici (ad esempio la distinzione tra zone per l'ampliamento del cimitero e zone di rispetto), si ricorda che si tratta di vincoli che perseguono le finalità di assicurare condizioni di igiene e di salubrità, di garantire la tranquillità e il decoro ai luoghi di sepoltura ed infine di consentire futuri ampliamenti del cimitero²¹.

Da quanto sopra se ne deduce che, all'interno di una zona sottoposta al suddetto vincolo non dovrebbe trovare applicazione la legge sul piano casa.

Per quanto riguarda invece le distanze dagli allevamenti intensivi, si tratta di comprendere se le disposizioni che le disciplinano debbano o meno rientrare tra quelle considerate di rango primario statale, insuperabili ovvero se siano nella disponibilità regolamentari degli enti locali.

In primo luogo si ricorda che la predetta disciplina sulle distanze è dettata dagli atti di indirizzo previsti dall'articolo 50, comma 1, della legge regionale n. 11 del 2004, lettera d4), che sostituiscono le precedenti deliberazioni regionali, ed è assunta dagli strumenti urbanistici comunali.

Tuttavia, in analogia con quanto detto per i vincoli cimiteriali, va ricordato che tali disposizioni, per l'elevato potenziale inquinante di dette attività, hanno natura sanitaria; inoltre, nella valutazione della norma, va tenuto conto anche della normativa comunitaria che detta le prescrizioni atte a ridurre il rilascio di emissioni inquinanti nell'atmosfera, nelle acque e nel suolo. Anche la giurisprudenza penale a più riprese ha riconosciuto la possibile pericolosità di tali allevamenti e dunque la necessità che siano collocati in luoghi isolati o quanto meno ben distanti dall'edificato.

Per tali ragioni si ritiene la norma di prevalente carattere igienico-sanitario e, per questo, di competenza statale, inderogabile ai sensi dell'articolo 9, comma 8.

²⁰ Sulle distanze, si veda il Cap. III.2.

²¹ Cfr. per tutte, T.A.R. Piemonte, Sez. I, 2 febbraio 1989, n. 111.

Trattasi di due ipotesi diverse in quanto, nel primo caso la norma si applica solo per le zone agricole montane e riguarda la sola ipotesi di crollo di edifici. Nel secondo caso, invece, la norma si applica in tutto il territorio regionale, fatti salvi i limiti posti dai provvedimenti comunali. Occorre tuttavia evidenziare che la norma si riferisce a demolizioni di edifici supportate da un regolare titolo abilitativo, ipotesi che quindi lascia supporre che l'edificio si trovi nella condizione prevista dalla legge (demolizione avvenuta o in corso) con una previsione di successiva realizzazione (l'esistenza di un regolare titolo abilitativo lascia intendere che sia stata prevista anche una sua ricostruzione). Sebbene l'ipotesi del crollo sembra assimilabile nella sostanza ad un intervento di demolizione, tuttavia, la norma non prevede oltre alle demolizioni anche il caso di crollo fortuito e, essendo la normativa del piano casa eccezionale ed in deroga alla disciplina ordinaria, non si ritiene possibile una estensione analogica a situazioni non previste in modo espresso.

9. Gli edifici con destinazione commerciale (*)

Il Legislatore regionale, nel prevedere, all'art. 9, gli interventi per i quali non trovano applicazione gli artt. 2, 3 e 4 della medesima legge e, quindi, non si può usufruire delle facoltà di ampliamento ha espressamente individuato, alla lettera F) quelli "*aventi destinazione commerciale qualora siano volti ad eludere o derogare le disposizioni regionali in materia di programmazione, insediamento ed apertura di grandi strutture di vendita, centri commerciali e parchi commerciali*".

Trattasi di disposizione che, a giudizio di molti, appare inutile alla luce della ormai acquisita tesi secondo cui il procedimento di rilascio di autorizzazione in materia commerciale, non può prescindere dall'evoluzione subita, dapprima a livello giurisprudenziale e poi anche legislativo, dei rapporti tra la disciplina commerciale e le previsioni del Piano Urbanistico e, conseguentemente, la legittimità del titolo edilizio per la realizzazione degli immobili.

E' noto che, nel passato, la questione era stata esaminata soprattutto sul fronte opposto, e cioè sul versante della possibilità di rilasciare autorizzazione commerciale, ai sensi dell'art. 24 della Legge 11 giugno 1971 n. 426, a prescindere dalla destinazione d'uso e, conseguentemente, dalla compatibilità urbanistica degli immobili.

Vigente, infatti, il precitato art. 24 della Legge 426/1971, la prevalente giurisprudenza riteneva che "*i poteri che i Comuni esercitano nell'interesse commerciale sono decisamente diversi – da un punto di vista teleologico e da quello procedimentale – dai poteri urbanistici che pure fanno capo al Comune, sicché sarebbe una violazione delle rispettive norme confondere i due aspetti ed illegittimo negare un'autorizzazione commerciale adducendo esclusivamente motivazioni urbanistiche*"¹.

Ma, anche in tempi più recenti, sia il Consiglio di Stato sia i vari TAR, tra cui lo stesso TAR Veneto, si erano espressi nel medesimo senso².

Si era per l'appunto affermato essere "*illegittimo il diniego di licenza commerciale motivato con la considerazione che l'immobile in cui dovrebbe svolgersi l'attività ha una destinazione d'uso diversa da quella commerciale*" dato che l'art. 24 della Legge 426/71, nel richiamare l'esigenza del rispetto delle norme locali relative, tra l'altro, alla destinazione d'uso degli edifici, non comportava che il Sindaco (all'epoca competente), in sede di rilascio della licenza di commercio, dovesse verificare anche l'osservanza di tali norme, ma solo che "*il rilascio della licenza commerciale non pregiudicava tale verifica, che il Sindaco poteva e doveva effettuare in altra sede, in base ai procedimenti tipici previsti per la valutazione dell'osservanza delle norme locali stesse*" e ciò in

(*) di Gianpaolo Sardos Albertini

¹ (Cons. Stato, Sez. V, 18 aprile 1980 n. 410; in Riv. Amm. 1980, p. 430; Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 1979 n. 336; in Foro Amm. 1979, p. 1202; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 10 agosto 1987 n. 331, in TAR 1987, I, p. 3461; TAR Valle d'Aosta, 2 marzo 1987 n. 24, ivi, . 1815; TAR Lazio, Sez. II, 12 febbraio 1987 n. 246, ivi, p. 892; TAR Toscana, 7 novembre 1986 n. 1326, ivi, p. 1986, I, 238; TAR Campania, Salerno, 12 dicembre 1985 n. 400, ivi, p. 1986, I, 739; TAR Veneto, 4 dicembre 1985 n. 942, ivi, p. 1631; TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 21 ottobre 1985 n. 295, ivi, p. 1985, I, 4182; TAR Lazio, Latina, 26 aprile 1985 n. 127, ivi, p. 1681; TAR Lazio, Sez. II, 11 aprile 1985 n. 910, ivi, p. 1550; TAR Lazio, Latina, 23 marzo 1985 n. 102, ivi, p. 1207; TAR Lazio, Sez. II, 28 febbraio 1985 n. 394, ivi, p. 866; TAR Lazio, Latina, 30 maggio 1983 n. 175, ivi, 1983, I, 1944; ID., 28 maggio 1982 n. 175, ivi, 1982, I, p. 1868).

² (Cons. Stato Sez. V n. 942 14 giugno 1991; Cons. Stato Sez. V n. 418 del 6 aprile 1998; TAR Abruzzo n. 101 del 7 marzo 1997; TAR Bari 5 febbraio 1994 n. 161, TAR Veneto n. 1513 dell'11 settembre 1996).

quanto *“il disposto dell’art. 24 ultimo comma legge 11 giugno 1971 n. 426 non ha il significato di condizionare il rilascio delle licenze di commercio alla verifica della compatibilità dell’esercizio con la normativa edilizia, ma solo quello di assicurare che la determinazione sindacale, anche se positiva, non rechi pregiudizio alla tutela degli interessi diversi da quelli commerciali”*³.

Per contro non va neanche trascurato che in altre decisioni, peraltro isolate, si era sostenuto che *“era illegittimo il diniego di autorizzazione al commercio fondato sul contrasto tra l’attività oggetto di domanda con le previsioni urbanistiche di zona”*⁴.

Implicitamente sembrava dare rilievo alla conformità delle autorizzazioni commerciali con le previsioni urbanistiche anche il Consiglio di Stato, Sez. V, con decisione del 20 ottobre 1978 n. 1044.

Di particolare “clamore” era stata nel Veneto la decisione n. 1361 del 16 novembre 1995 (Presidente Trotta, Estensore Antonelli) in cui per la prima volta il TAR aveva preso in esame il problema ed aveva espressamente affermato di *“non condividere l’indirizzo giurisprudenziale prevalente in base al quale il contrasto con le previsioni urbanistiche non era da solo elemento impeditivo per il rilascio dell’autorizzazione commerciale, in quanto gli interessi urbanistici devono essere tutelati in altre sedi”*.

Secondo il TAR *“se sul piano generale ciascun provvedimento è caratterizzato da una funzione tipica, è altrettanto vero, però, che nelle fattispecie normative in cui la legge impone di tener conto anche di altri specifici interessi (diversi da quelli tipici della funzione commerciale) la regola generale della stretta tipicità della funzione non poteva più trovare integrare e rigorosa applicazione, dovendo cedere di fronte a tali disposizioni specifiche che imponevano di tener conto di altri interessi pubblici”*.

Con questa importante decisione il TAR Veneto prese posizione sul principio della **tipicità** degli atti amministrativi, per cui la Pubblica Amministrazione, con la mano destra rilasciava una determinata autorizzazione e con la mano sinistra poi doveva intervenire per reprimere l’eventuale abuso che si sarebbe realizzato.

È, sotto altro e diverso profilo, quanto accadeva con il rilascio del certificato di agibilità.

Per moltissimo tempo si era sostenuto che il Sindaco, nel rilasciare il certificato di agibilità, doveva esclusivamente valutare se l’immobile possedeva i requisiti igienico-sanitari previsti dalla normativa vigente, senza preoccuparsi che l’immobile fosse dotato di regolare licenza/concessione edilizia o fosse stato costruito in difformità dalla stessa.

Sarebbe stato poi lo stesso Sindaco, nel valutare altro e diverso interesse pubblico, ad adottare provvedimenti di carattere demolitorio.

D’altro canto la “correlazione” tra aspetti urbanistici ed aspetti commerciali, oltre che ad ispirarsi a criteri di **logica** e **ragionevolezza**, poteva già trovare una sua giustificazione anche nell’art. 1 della legge 241 del 1990 secondo cui *“l’attività amministrativa è retta da criteri di **economicità** e di **efficacia**”*.

³ Cons. di Stato Sez. V n. 246 del 15 marzo 1984.

⁴ TAR Abruzzo L’Aquila n. 213 del 27 maggio 1985; TAR Abruzzo Pescara n. 117 del 2 maggio 1987; TAR Lombardia Milano n. 274 del 27 novembre 1984; TAR Toscana del 17 gennaio 1984.

Il che significa che, tra gli obiettivi prefissati e conseguiti, vi è la necessità che la P.A., al di là del rispetto formale della legge, miri soprattutto al perseguimento, nel miglior modo possibile, delle finalità ad esse affidate.

Principi che costituiscono, in realtà, corollario del canone del buon andamento, consacrato all'art. 97 della Costituzione, che impone alla P.A. il conseguimento degli obiettivi legislativamente prefissati con il minor dispendio di mezzi.

In effetti, appariva contrario al buon senso, soprattutto per il cittadino comune, più che per l'operatore del diritto, che la stessa Amministrazione che aveva rilasciato l'autorizzazione commerciale per lo svolgimento di una ben determinata attività, fosse poi costretta ad ordinare la demolizione dell'immobile, ove abusivo, o il mutamento della destinazione d'uso laddove non conforme a quella urbanisticamente prevista per la zona stessa (e relativamente a questo aspetto tralasciamo ogni e qualsiasi considerazione in merito alle problematiche relative ai mutamenti di destinazione d'uso senza opere che a lungo hanno interessato dottrina e giurisprudenza circa l'obbligo o meno di richiedere la licenza, poi concessione ed oggi permesso di costruire).

In realtà solamente con il d.lgs. n. 114 del 31 marzo 1998 (cosiddetto "Decreto Bersani"), nel provvedere alla "riforma della disciplina relativa al settore del commercio", è stata accentuata l'integrazione tra la disciplina urbanistica e quella commerciale, dato che l'art. 6 prevede "*una pianificazione commerciale programmata in relazione alle scelte e alle previsioni di pianificazione urbanistica*".

Così si legge nella Circolare regionale 21 dicembre 1999 n. 23.

Nella Regione Veneto venne, così, approvata la legge 9 agosto 1999 n. 37 – contenente per l'appunto "Norme di programmazione per l'insediamento di attività commerciali nel Veneto" – nella quale venivano fissati anche "i criteri di programmazione urbanistica" da seguire in sede di pianificazione comunale.

Tale legge è stata oggi abrogata e sostituita integralmente dalla Legge Regionale n. 15 del 13 agosto 2004 che, nei suoi numerosi articoli, stabilisce una stretta **correlazione** tra attività commerciale e pianificazione urbanistica e, conseguentemente, con la legittimità del titolo edilizio che autorizza la costruzione in cui tale attività deve essere svolta.

L'art. 8 comma 1 lettera g), nel definire il criterio di "correlazione" lo individua come "*la corrispondenza tra il titolo edilizio e l'autorizzazione commerciale*", saldando in tal modo sempre più la disciplina commerciale con quella edilizia ed imponendo che il contenuto dei due titoli corrisponda perfettamente.

Tale criterio risulta poi richiamato espressamente dagli articoli 14 decimo comma e 15 sesto comma, disposizioni che condizionano il rilascio dell'autorizzazione commerciale rispettivamente per le "medie" e le "grandi strutture" di vendita al possesso del titolo edilizio corrispondente.

Ma lo stesso dicasi per gli "esercizi di vicinato", per i quali l'art. 13 terzo comma espressamente prevede che possano essere insediati sull'intero territorio generale ma nel rispetto delle norme urbanistiche del Piano Regolatore vigente.

Esiste oggi stretta correlazione, a livello normativo, tra conformità edilizia ed autorizzazione commerciale, soprattutto in merito alla possibilità di ottenere una autorizzazione per l'apertura di una grande struttura di vendita, di un centro commerciale o di un parco commerciale che debbono rispettare non solo le disposizioni urbanistiche, ma anche, e soprattutto, quelle che sono le norme regionali in materia di programmazione di tali grandi strutture di vendita.

Quindi, in sostanza, l'art. 9 comma I lettera f) della legge 14 dell'8 luglio 2009 ha voluto semplicemente affermare che le possibilità di ampliamento per le strutture aventi destinazioni commerciali non possono avere alcun effetto su quelle che sono le disposizioni regionali in materia di programmazione, insediamento e apertura di grandi strutture di vendita, centri commerciali o parchi commerciali né possono a tali disposizioni, in alcun modo, derogare.

D'altro canto, come già osservato da parte di taluni autori, che hanno avuto modo di commentare la legge regionale 14/2009, la preoccupazione del legislatore appare, in larga parte, ingiustificata, dato che *“la possibilità di ampliamento “fisico” di un edificio non sarebbe in ogni caso idonea, di per sé sola, da consentire l’elusione o la deroga della programmazione commerciale”*, dato che poi per lo svolgimento dell'attività sarebbe comunque necessario acquisire la specifica autorizzazione.

Di tal che eventuali ampliamenti, qualificati come costruzione di depositi, magazzini o anche per attività commerciale in senso lato, potrebbero essere utilizzati esclusivamente per quelle attività che sono escluse dalla programmazione regionale di cui al comma 9 dell'art. 7, e precisamente il settore merceologico non alimentare a grande fabbisogno di superficie, per il quale comunque le strutture di vendita devono rispettare i limiti dimensionali di cui al comma 1 lettera c) (e cioè 15.000 mq nei Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti) e numero 2 (sempre 15.000 mq per i Comuni aventi popolazione inferiore a 10.000 abitanti).

Con la precisazione, peraltro, prevista dal comma decimo, che laddove si tratti di esercizi aventi una superficie di vendita superiore a 700 mq debbono sussistere ben precisi presupposti quali:

- a) che detti esercizi non siano ubicati all'interno di centri commerciali o parchi commerciali;
- b) che detti esercizi non pongano in vendita anche prodotti appartenenti ai settori merceologici alimentare, non alimentare generico e misto.

Quindi, sostanzialmente, si può affermare, al fine di dare un significato all'art. 9 comma I, lettera f), della legge regionale n. 14/2009 che la stessa conferma il forte principio di correlazione tra attività edilizia ed attività commerciale.

E' stato detto per l'appunto che le deroghe previste dal legislatore agli artt. 2, 3 e 4 non possono trovare applicazione laddove le stesse siano elusive o derogatorie dei principi stabiliti dalla programmazione regionale per i grandi centri commerciali e i parchi commerciali.

Tale facoltà, e cioè di procedere all'ampliamento in questione, potrà invece trovare piena applicazione in tutti i casi, previsti dalla legge 15/2004, in cui l'attività di rilascio dell'autorizzazione commerciale non sia subordinata alla programmazione regionale prevista dall'art. 7 comma IX della legge n. 15/2004.

Questo significa che, proprio in virtù della stretta correlazione che esiste tra pianificazione urbanistica e commerciale e, conseguentemente, tra rilascio del titolo edilizio e dell'autorizzazione commerciale, l'autorità competente, nell'esaminare la richiesta di ampliamento di un edificio per usi commerciali ben specificati, dovrà valutare se questo va a contrastare con la pianificazione regionale per le grandi strutture di vendita.

Disposizione che oggi può apparire banale alla luce delle modifiche normative introdotte soprattutto con la legge regionale n. 15/04, ma che, nel passato, avrebbe potuto portare alla conclusione di consentire l'ampliamento di una struttura per lo svolgimento di un'attività

commerciale richiesta ai fini edilizi, senza alcuna valutazione di quelli che erano gli aspetti di natura commerciale.

Con la conseguenza che il cittadino poteva trovarsi nelle condizioni di realizzare grandi strutture di vendita ad uso commerciale, senza aver poi titolo per richiedere la relativa autorizzazione commerciale.

Ma questo, in realtà, può ancor accadere oggi laddove venga genericamente richiesta una autorizzazione a costruire per un edificio ad uso commerciale, senza alcuna ulteriore specificazione.

Autorizzazione che l'Amministrazione è tenuta a rilasciare, allorché la stessa rientri nei limiti dimensionali previsti dalla legislazione commerciale, per quelle che sono le attività esonerate dalla programmazione stessa.

È ovvio poi che se il cittadino otterrà, attraverso lo strumento della DIA, la possibilità di ampliare un proprio edificio commerciale senza avere successivamente la possibilità di ottenere anche la relativa autorizzazione commerciale, in quanto in contrasto con la programmazione prevista per le grandi strutture di vendita, tali immobili potranno essere utilizzati esclusivamente per finalità di carattere accessorio o, comunque, per tutte quelle attività che la stessa normativa regionale consente di effettuare liberamente, a prescindere dalla programmazione regionale nel settore del commercio.

10. Gli immobili ricompresi all'interno dei piani attuativi ^(*)

a. Potenzialità e limiti degli edifici ricompresi nei piani urbanistici attuativi ^(α)

In linea generale, l'operatività effettiva della legge regionale n. 14/2009 non è esclusa per il semplice fatto che l'edificio sia inserito nell'ambito di un piano urbanistico attuativo (P.U.A.).

La legge conosce una espressa applicazione derogatoria nei confronti degli strumenti urbanistici comunali (ovviamente anche di livello esecutivo: cfr. artt. 2.1, 3.2 e 6.1) e la semplice esistenza di una pianificazione attuativa non rientra – di per sé - tra le ipotesi ritenute dalla legge preclusive in via assoluta (cfr. art. 9.1). In concreto, occorrerà solo verificare se, nel contesto particolare della strumentazione attuativa volta a volta considerata, siano rinvenibili singole disposizioni di specifico impedimento degli interventi ammessi (frequenti, ad esempio, nei piani integrati): infatti, la lett. c) dell'art. 9 impone in tal senso una anticipata ricognizione al fine di escludere la violazione di mirate prescrizioni di tutela ma, una volta esaurita positivamente questa necessaria disamina preventiva, la soggezione del patrimonio edilizio ad un P.U.A. non integra ostacoli di sorta per beneficiare del “piano casa”.

Anzi, il terzo comma dell'art. 3 collega ai piani urbanistici attuativi il riconoscimento di facoltà edificatorie ulteriori e non configurabili nel caso di mero intervento edilizio diretto. Tali vantaggi costruttivi sono fissati nella misura massima del 10 per cento, da intendersi come possibile incremento aggiuntivo alla percentuale del 40 per cento -pertanto, sino alla soglia complessiva del 50 per cento- ammessa per gli interventi di demolizione e ricostruzione volti al rinnovamento qualitativo del patrimonio edilizio esistente e disciplinati dal precedente comma 2 (di talché anche la percentuale aggiuntiva andrà edificata con le tecniche costruttive di cui alla legge regionale n. 4/2007).

La legge precisa nitidamente che “*la percentuale del 40 per cento può essere elevata al 50 per cento*” (esordio del terzo comma dell'art. 3) puntualizzando, anche nella scelta lessicale (diversa da locuzioni quali “*è elevata*” di cui, ad esempio, all'art. 2.5), come il *bonus* sia una possibilità che non consegue automaticamente al ricorrere dei presupposti di legge: piuttosto, esso implica una potestà di gradazione rimessa all'intervento deliberativo dei comuni. La sede propria di questo intervento è ravvisabile nel provvedimento che i consigli comunali sono chiamati ad assumere ai sensi del quinto comma dell'art. 9 e che, sotto questo profilo, non incontra limiti particolari nelle linee guida regionali (formulate a norma dell'ultimo inciso del secondo comma dell'art. 3). La D.G.R. n. 2499 del 4 agosto 2009 (o, meglio, l'allegato A della stessa) è – in effetti- chiara nell'indicare che “*la percentuale di ampliamento di ciascun singolo edificio posto all'interno dell'ambito del P.U.A., può essere incrementata di un ulteriore 10% del volume iniziale solo a seguito dell'approvazione, ai sensi dell'art. 9, co. 5, della l.r. 14/09, di specifica disciplina da parte del singolo comune*”.

Va però puntualizzato che, in linea di principio, nulla osta perché un comune, invece di esaurire ogni analisi di dettaglio nell'atto deliberativo previsto dal quinto comma del citato art. 9 (prestabilendo *ex ante* tutte le valutazioni del caso), rinvii alle varie deliberazioni di approvazione dei singoli strumenti attuativi la ponderazione effettiva della percentuale di incremento concedibile.

^(*) di Enrico Gaz ^(α) e Ivone Cacciavillani ^(β)

^(α) di Enrico Gaz

Inoltre, nulla osta perché un comune ometta in quella sede di fissare anche solo i parametri generali ed astratti di applicazione dell'aumento volumetrico e deleghi il tutto alla fase di approvazione dei vari piani, nella quale, quindi, potrà in proposito determinarsi in relazione al caso concreto.

Resta comunque certo che, in assenza di dette statuizioni *ad hoc*, non è consentito alcun aumento che attinga alla percentuale del 10 per cento qui esaminata, anche se l'edificio costituisce una prima casa di abitazione inserita in un P.U.A. e sussistono i presupposti di cui si dirà. In definitiva, i benefici che la legge prospetta per gli edifici soggetti a strumento attuativo non scattano, nemmeno per la prima casa di abitazione, in assenza di apposita deliberazione comunale che si pronunci sulla possibilità delineata dal predetto terzo comma.

Il possibile incremento esige la concorrenza di alcuni necessari presupposti. Deve trattarsi di rinnovo qualitativo del patrimonio edilizio esistente (ai sensi del secondo comma dell'art. 3) che *“comporti una ricomposizione planivolumetrica con forme architettoniche diverse da quelle esistenti comportanti la modifica dell'area di sedime nonché delle sagome degli edifici originari e sia oggetto di un piano attuativo ai sensi della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 “Norme per il governo del territorio” e successive modificazioni”*.

La lettura della disposizione porta a focalizzare sin da subito un primo quesito. E', infatti, logico chiedersi, in correlazione con il disposto del comma precedente, se la previsione intenda (o sottenda) che la traslazione del volume, cioè il trasferimento dello stesso con modifica conseguente del sedime di insidenza, sia possibile solo per il tramite di un P.U.A.. In altre parole, va compreso se l'applicazione del “piano casa” debba essere, comunque e sempre, soggetta ad un P.U.A. quando essa si combina con una variazione dell'area di ubicazione dell'edificio.

La risposta può essere negativa. Se si sostenesse la tesi contraria (rinvenibile, ad esempio, nel commentario *Il “Piano Casa” del Veneto*, a cura di B. Barel e V. Fabris, Padova, 2009, p. 67) si perverrebbe alla conclusione – poco conforme al *favor* e allo spirito promozionale che informa tutta la legge – che il “piano casa”, in realtà, neutralizza e blocca potenzialità costruttive che il regime ordinario consente.

Non mancano, infatti, ad esempio proprio in relazione alle disposizioni transitorie della l.r. n. 11/2004 (quindi, con riferimento a disposizioni di particolare attualità nella nostra regione, che vede ancora molti comuni lontani dall'approvazione del primo PAT), casi specifici in cui la demolizione e ricostruzione su sedime diverso costituisce ipotesi corrente. Solo per un breve richiamo conoscitivo è utile ricordare l'art. 48 della l.r. n. 11/2004, divenuto oramai -a seguito delle continue e ripetute novellazioni- un coacervo alluvionale di minute statuizioni di dettaglio.

Il comma 1 *quater* (inserito dal comma 1 dell'art. 1 della l.r. n. 20/2004 e, poi, così modificato -per quel che qui rileva- dall'art. 24 della l.r. n. 8/2005, il quale ha aggiunto le parole *“e terzultimo comma dell'articolo 27”*), prevede, *“fino all'approvazione del primo PAT”*, la piena applicabilità del comma precitato dell'art. 27 della l.r. n. 61/1985, secondo cui *“nel caso di esproprio di edificio di abitazione per la realizzazione di strade o loro ampliamenti e di opere pubbliche in genere, e nei casi di demolizione e ricostruzione per inderogabili motivi statici o di tutela della pubblica incolumità, può essere consentita la ricostruzione di egual volume in area adiacente, purché non destinata a spazi pubblici, anche inferiore alla superficie minima di legge”*. Proprio la fragilità costruttiva, comprovata documentando l'instabilità dell'edificio esistente, involge di regola interventi diffusi di possibile rinnovamento del patrimonio edilizio esistente e nell'ambito dei quali la ricostruzione su sedime diverso può associarsi all'ampliamento *ex art. 3* della l.r. n. 14/2009.

Del pari, il successivo comma 7 *ter* prevede che, in zona agricola e *“nelle more dell'approvazione del primo PAT”*, *“per le costruzioni non oggetto di tutela da parte del vigente*

*piano regolatore generale ubicate nelle zone di protezione delle strade di cui al DM 1° aprile 1968, n. 1404 e in quelle di rispetto al nastro stradale e alle zone umide vincolate come inedificabili dagli strumenti urbanistici generali, sono consentiti gli interventi di cui alla lettera d) del comma 1 dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, **compresa la demolizione e la ricostruzione in loco oppure in area agricola adiacente, sempre che non comportino l'avanzamento dell'edificio esistente sul fronte stradale o sul bene da tutelare**" (in termini, si veda la lett. e) del comma 7 ter dell'art. 48 in parola, come novellato dal comma 7 dell'art. 7 della l.r. n. 4/2008)¹.*

In definitiva, non è corretto inquadrare la norma in questione come un divieto implicito, pena una esclusione dei benefici del "piano casa", a mutare i sedimi di insidenza senza P.U.A.. Ricorrendone le condizioni è sicuramente fattibile, anche in applicazione della l.r. n. 14/2009, associare l'aumento alla traslazione senza dar corso ad una apposita pianificazione di tipo esecutivo (tanto quanto nelle ipotesi esemplificative ordinarie sopra richiamate). Non per nulla, la stesura letterale del comma sembra indicare nella soggezione al piano attuativo un requisito del tutto aggiuntivo dell' "intervento di cui al comma 2", intervento che il testo del comma 3 delinea come di "modifica dell'area di sedime" senza però dettarne un condizionamento rispetto a particolari strumenti urbanistici confacenti (che debbono, invece, ricorrere al solo fine di negoziare l'incremento percentuale ulteriore).

Diversamente, quando l'intervento assume l'incisività sostanziale di una riorganizzazione sostitutiva del tessuto urbanistico-edilizio esistente, scatta – per l'appunto – il possibile aumento ulteriore del 10 per cento. L'incisività di cui si discute (e che sembra affine al concetto di "ristrutturazione urbanistica" definito alla lett. f) dell'art. 3 del T.U. dell'Edilizia) deve tradursi in nuove forme architettoniche di modificazione **sia** della sagoma degli edifici **sia** dell'area di sedime. Un rinnovamento qualitativo che non integrasse entrambi i requisiti (perché – ad esempio - di variazione della sagoma ma non del sedime dei fabbricati coinvolti) sfuggirebbe alla fattispecie focalizzata dalla norma.

In casi così radicali di mutazione complessiva dell'assetto planivolumetrico (come noto, il progetto planivolumetrico rappresenta un elaborato costitutivo dei P.U.A. ai sensi della lett. g), dell'art. 19.2 della l.r. n. 11/2004), la legge lascia la libertà ai comuni di concedere l'aumento percentuale di cui si discute.

Di per sé anche gli interventi di cui al comma 2, comportanti l'incremento del 40 per cento, sono gestibili all'interno di un P.U.A. ma solo per edifici interessati da un P.U.A. nel modo appena sottolineato è prefigurabile il premio volumetrico aggiuntivo tracciato dal comma successivo.

L'aver posto la pianificazione attuativa come condizione pregiudiziale pare rispondere al fine condivisibile di connettere la concessione a situazioni urbanistiche in cui i comuni possano negoziare con le ditte interessate le forme e le modalità più opportune. In verità, si ha qui riguardo ad un *bonus* che, di fatto, può comportare l'eccezionale incremento della metà della capacità edificatoria originaria e, dunque, da agganciare ragionevolmente a strumenti di cui la

¹ Per entrambe le fattispecie qui accennate, stante il riferimento alle zone di protezione delle strade, è utile completare la disamina considerando quanto in seguito precisato circa la non applicabilità della l.r. n. 14/2009 in fascia di rispetto stradale: cfr. il contributo di D. CHINELLO, Cap. IV.4. Tuttavia, nelle ipotesi peculiari trattate dall'art. 48 in esame, l'insidenza dell'edificio in zona di rispetto stradale o in zona umida inedificabile a norma di P.R.G. (e, quindi, rilevante quale causa di esclusione del "piano casa" ai sensi della lett. c) dell'art. 9) non è di ostacolo all'applicazione degli incrementi ex l.r. n. 14/2009 se la ricostruzione avviene su fondo adiacente esterno alla fascia di rispetto o alla zona vincolata, ponendosi piuttosto in perfetta sintonia con lo spirito delle disposizioni che risulta essere quello di liberare le aree di rispetto e/o tutelate dalla compromissione derivante dal degrado del patrimonio edilizio presente e, addirittura, quello di incentivarne la riallocazione all'esterno delle aree medesime.

programmazione delle infrastrutture *pro parte pubblica* e la contrattazione delle dazioni a favore dell'amministrazione sono elementi costitutivi. Sotto questo profilo sorge spontanea la sottolineatura che anche per una soglia inferiore di incremento sarebbe stata (forse) opportuna la prescrizione di uno strumento attuativo ma trattasi di rilievi di politica legislativa e non di tipo applicativo.

Un ulteriore quesito riguarda la natura della strumentazione esecutiva. In proposito, la voluta onnicomprensività del rimando alla legge regionale n. 11/2004 abilita a recuperare indistintamente tutte le diverse tipologie di piani attuativi prospettate dall'art. 19 della legge (piani particolareggiati, di lottizzazione, di edilizia economica e popolare, di insediamenti produttivi, di recupero, ambientali, integrati). Analogamente, la genericità con cui viene dettato il requisito sulla soggezione dell'area ad un P.U.A. consente di fare riferimento sia a piani in via di approvazione, sia a piani convenzionati e in corso di esecuzione (una volta variati ed integrati), sia – naturalmente – a piani di prossima presentazione, eventualmente anche in zone in cui il P.R.G. non impone una pianificazione di secondo livello che può, tuttavia, rivelarsi opportuna proprio in ragione della maggiore compromissione edificatoria.

Stante il disposto del secondo comma dell'art. 6, anche gli interventi di cui all'art. 3 “*sono sottoposti a denuncia di inizio di attività ai sensi degli articoli 22 e seguenti*” del T.U. dell'Edilizia. Se l'intervento ricade già in un P.U.A. e si limita alle facoltà costruttive del solo secondo comma dell'art. 3 (incremento del 40 per cento), esso sarà realizzabile con semplice d.i.a., senza necessità di variare lo strumento urbanistico con gli articolati passaggi deliberativi, giuntali e consiliari, propri della relativa procedura amministrativa. Se si intende accedere, in aggiunta all'aumento del 40 per cento, all'ulteriore incremento del terzo comma, necessiterà impostare uno strumento urbanistico *ex novo* ovvero, se sussistente, la relativa variante a quest'ultimo, con la precisazione però che – in ogni caso- l'accrescimento è realizzabile mediante d.i.a.

In questo senso, la chiarezza perentoria dell'art. 6, secondo comma, porta a concludere per la generale applicabilità derogatoria della d.i.a. e ciò anche in assenza delle appropriate precisazioni plano-volumetriche alla cui sussistenza le lett. b) e c) dell'art. 22.3 del d.P.R. n. 380/2001 subordinano la realizzazione degli interventi mediante denuncia di inizio attività².

In realtà, il problema può rivelarsi solo teorico perché – come prima ricordato - il progetto planivolumetrico rappresenta un elaborato costitutivo dei P.U.A., come previsto dalla lett. g) dell'art. 19.2 della l.r. n. 11/2004, e la concessione dell'incremento del 10 per cento esige una “*ricomposizione planivolumetrica*” che – giocoforza- occorrerà descrivere e documentare al comune: certo è che l'illustrazione progettuale della plano-volumetria non dovrà necessariamente raggiungere quel significativo livello definitorio, per l'appunto quelle “*precise disposizioni*” dettate dalla legge statale, richiesto in via ordinaria.

b. Gli ampliamenti del "Piano Casa" e i limiti "urbanistici" derivanti dagli strumenti urbanistici attuativi ^(β)

² A mente dell'art. 22, terzo comma, del d.P.R. n. 380/2001, “*in alternativa al premesso di costruire, possono essere realizzati mediante denuncia di inizio attività:...* b) *gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche*”.

^(β) di Ivone Cacciavillani

Nel determinare l'ambito di applicazione della legge il comma 8° dell'art. 9 introduce una disposizione di salvaguardia - "sono fatte salve le disposizioni in materia di distanza previste dalla normativa statale"- di notevole impegno sistematico, suscettibile di incidere non poco sulla sua applicabilità. La disposizione si coordina con quella dell'art. 2, primo comma, che traccia l'ambito d'azione della legge, che opera "in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali".

Le disposizioni "fatte salve" -da intendersi evidentemente come non intaccate- sono quelle relative allo statuto del vicinato, il complesso dei rapporti dell'una proprietà con quelle finitime, regolato dal codice civile e dalle disposizioni di esso integratrici, primo fra tutti il DM 1444 del 1968. Il principio della salvezza del regime di vicinato è particolarmente vivo in Veneto in relazione alla sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 2005³, di accoglimento del ricorso per conflitto sollevato dal Governo contro la legge regionale n. 11 del 2004, nella parte in cui statuiva in tema di distanze tra edifici, materia rivendicata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

L'applicazione della legge sugli ampliamenti presenta problemi interpretativi di grande momento.

b.1. I condizionamenti urbanistici dell'edilizia

La disamina muove dalla distinzione di fondo (assai approssimativa ma agli effetti che qui interessano chiara e netta) tra le due materie (o sub-materie), urbanistica, che disciplina, sotto il primario interesse pubblico, il fare città, ed edilizia, che disciplina, sotto il primario interesse privato, l'attuazione sul territorio delle previsioni edificatorie dell'urbanistica. La distinzione, un tempo solo sistematica, è ora "consacrata" dalla diversità di competenza legislativa: l'urbanistica alla Regione, l'edilizia allo Stato.

Il rapporto tra le due materie, per quanto attiene al tema qui all'esame, è dato dal regime di convenzionamento, che in molti casi (tipico ma non unico il Piano di lottizzazione, PdL) regola le modalità attuative della previsione urbanistica nel suo contenuto residenziale abitativo.

Il presente intervento esamina solo la limitazione degli ampliamenti derivante da tale regime attuativo convenzionato.

b.2. Il Piano di lottizzazione

Quando la strumentazione urbanistica prevede che l'attuazione di qualche sua previsione debba o possa aver luogo per il tramite d'uno strumento attuativo, tra i molti regolati dalla legislazione regionale -particolarmente attiva sul punto- una distinzione di fondo si pone a seconda. dell'iniziativa da cui promana, che può essere pubblica o privata. Il relativo regime risponde ai criteri - limiti posti dalla L. u. statale n. 1150 del 1942 anche a tutela della proprietà privata; come tali ed in tale funzione essi sono intangibili dalla legislazione regionale per quanto sopra accennato.

Tra gli strumenti attuativi viene qui esaminato come paradigma tipico e più ricorrente il PdL, il cui regime si applica a tutti gli strumenti attuativi la cui attuazione abbia luogo previa

³ In *Giur. Cost.* 2005, pag. 3; *Riv. Amm. Reg. Veneto*, 2005, 123, con nota E. Vettori; *Riv. Giur. Ed* 2005, 5, 1414, con nota R. Agnoletto.

convenzione col Comune; convenzione qualificante i rapporti giuridici che ne derivano; come dire che gli atti traslativi sia dei singoli lotti edificabili sia delle unità abitative costruite, sono sempre attuazione dello strumento urbanistico attuativo convenzionato col Comune.

Il proponente il PdL viene anche "ufficialmente" denominato "ditta lottizzante"; egli potrà essere il proprietario unico dell'intera area o il consorzio urbanistico dei proprietari contrattualmente riuniti per attuare le previsioni urbanistiche.

Il PdL consta di due elementi ben distinti: il progetto, sia delle opere di urbanizzazione che della distribuzione degli edifici da realizzare, e la convenzione urbanistica. Il progetto ha ruolo sia pubblicistico, di fissare le modalità di attuazione delle previsioni generali edificatorie (dislocazione, dimensioni, tipologia degli edifici), sia privatistico di presupposto dei contratti di cessione dei lotti o delle unità abitative realizzate.

La convenzione consta a sua volta di due elementi: quello -definito pubblico- relativa al rapporto tra Comune e ditta lottizzante, contenente le regole di attuazione della lottizzazione con previsione della realizzazione delle opere di urbanizzazione (modalità e tempi) e la distribuzione tra i vari lotti edificabili della volumetria realizzabile, e quello -definito privato- che trasferisce agli "utilizzatori finali" il prodotto edilizio del PdL. Quest'ultimo segue la disciplina codicistica del contratto - avente ad oggetto la vendita o dei lotti, per l'edificazione ad opera di terzi, o le unità abitative costruite dalla stessa ditta lottizzante- ma resta profondamente condizionato dalla componente pubblicistica.

Individuando i vari lotti, il PdL ne fissa anche il rapporto relazionale, sia tra loro -finitimi o meno che siano- sia con le opere di urbanizzazione; tale rapporto relazionale consiste tipicamente in "pesi imposti sopra un fondo (il singolo lotto) per l'utilità di un altro fondo (il PdL) appartenente a diverso proprietario", che è la definizione testuale della servitù prediale data dall'art. 1027 del codice civile. Il rapporto tra i fondi (lotti e opere di urbanizzazione) va considerato tipica servitù costituita a favore e contro ciascuno dei lotti e delle opere di urbanizzazione. Dove il PdL è il tramite della costituzione "per destinazione del padre di famiglia" delle servitù reciproche di lottizzazione, ai sensi dell'art. 1062 del codice.

b.3. La validità nel tempo del Pdl

Alla validità (come efficacia nel tempo) pubblicistica del PdL viene comunemente applicata la disposizione dell'art. 59 della L.u.r. 61/1985, che la fissa in dieci anni, decorsi i quali persiste "a tempo indeterminato l'obbligo di osservare gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabilite nel piano". Tale disposizione non

incide peraltro per nulla sulla componente "privatistica" del PdL -progetto e convenzione attuativa- che hanno funzione di presupposto di riferimento del contratto. Né si potrebbe sterilizzare il rilievo opponendo che il disposto dell'art. 9 della legge regionale 14/2009 limita la "salvezza" alle sole norme sulle distanze, perché lo strumento convenzionale crea vere e proprie servitù reciproche; diritti reali intangibili da parte della legge regionale, quale che ne sia la funzione o/o la finalità.

Fermo che in pendenza del termine decennale di "validità" legale del PdL la sua componente convenzionale è pienamente vincolante anche per il Comune ⁴, molto articolato è il complesso di

⁴ Sul punto, si segnala come esaustiva la decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 29 febbraio 2008, n. 534: "la sostituzione di un edificio ai due previsti nel piano, anche se rispettosa della cubatura già assentata, finisce, infatti, per modificare sostanzialmente la programmazione della distribuzione dei fabbricati nel comprensorio e per trasformare, in definitiva, la suddivisione degli edifici (e della relativa volumetria) tra i lotti, nella misura che era stata originariamente proposta dai proprietari che hanno assunto la relativa iniziativa. La riscontrata idoneità della variante a modificare la

obbligazioni contrattuali nascenti sul versante "privato" dalla convenzione del PdL. Essa impegna la "ditta lottizzante" verso il Comune all'esecuzione delle opere di urbanizzazione, ma nel contempo e per conseguenza la legittima a contrarre con terzi la cessione dei lotti o delle unità abitative realizzate in quella certa guisa, garantendo la configurazione (anche come tipologia edilizia) negoziata col Comune. L'acquirente acquista quell'unità abitativa collocata in quel contesto urbanistico, regolato pattiziamente col Comune dal suo dante causa attraverso il PdL.

Nella tripolarità delle obbligazioni nascenti dalla convenzione di lottizzazione, legate tra loro dall'unica finalità di concorrente interesse e rilevanza sia pubblici (attuazione dello strumento generale) che privati (regime delle proprietà interessate), sta il carattere peculiare della convenzione di lottizzazione, che assicura l'attuazione delle previsioni urbanistiche comunali attraverso il "collegato contrattuale" privato dei proprietari delle aree interessate.

Sicché col PdL viene in essere una precisa pretesa contrattuale degli acquirenti delle unità abitative ricavate nell'ambito della lottizzazione di veder mantenuto quell'assetto urbanistico, in considerazione del quale essi si sono determinati all'acquisto di quell'unità. Ed anche se le opere di urbanizzazione, realizzate dalla ditta lottizzante per obbligazione assunta attraverso il PdL, sono state trasferite in proprietà del Comune per volontà di legge (art 28 della l.u. 1150/1942), esse restano anche dotazione del PdL e quindi dei proprietari delle aree lottizzate, che hanno diritto di fruirne, oltre che uti cives, anche uti condomini, avendone pagato la realizzazione come componente legale del sinallagma del contratto, che aveva ad oggetto (a) l'acquisto di quell'unità abitativa (b) in quel contesto urbanistico.

b.4. La comunione lottizzatoria.

Sul piano civilistico, tra gli acquirenti dei lotti o delle unità abitative si forma una vera e propria comunione di diritto civile, regolata dalle norme codicistiche per quanto applicabili alla specialità (natura mista pubblico-privata) del negozio giuridico, da cui sorge la convenzione di lottizzazione. Il paradigma di riferimento è l'istituto romanistico della *communio incidens ex collatione privatorum agrorum*. Si tratta d'una *communio speciale*, caratterizzata e limitata dalla finalità, per la cui attuazione veniva creata; poteva essere una *communio viaria*, *acquae ductus* e via esemplificando. Qui la *communio* creata dal PdL attiene al rispetto reciproco, assistito da azione reale, anche dell'assetto urbanistico creato dal PdL, che riguarda sia la tipologia delle costruzioni sia la loro utilizzazione (destinazione d'uso).

Si tratta di "comunione" profondamente condizionata dalla finalità pubblicistica che l'ha imposta: l'attuazione della previsione dello strumento urbanistico generale. Come tale essa non è soggetta né a caducazione, trattandosi di diritto reale privato, né ad innovazioni autoritative, che potrebbero trovare attuazione solo attraverso procedimenti di natura espropriativa; modificabili solo col consenso di tutti i "comunisti", necessariamente individuati (a) nella ditta lottizzante, se ancora proprietaria di aree non edificate; (b) nei proprietari dei lotti o delle unità abitative realizzate e (c) nel Comune (art. 1108 cod. civ.). Ovviamente la "comunione lottizzatoria" non è soggetta né a scioglimento (art. 1111), né a divisione (art. 1112).

b.5. L'ampliamento in deroga

sistemazione edilizia del comparto, per come definita nella convenzione di lottizzazione, implica, in conclusione, di qualificare la stessa come essenziale e di esigere, di conseguenza, per la sua approvazione, l'assenso di tutti i proprietari delle aree comprese nel piano" (www.giustizia-amministrativa.it).

Alla luce di questi principi appare chiaro che l'ampliabilità degli edifici realizzati nell'ambito e in attuazione d'un PdL (e/o di qualsiasi altro strumento urbanistico attuativo oggetto di convenzione urbanistica) non è ammesso perché lesivo del diritto reale di servitù reciproca dei componenti della comunione lottizzatoria. Diritto che, in quanto privato, non può essere inciso da una legge regionale per quanto sopra rilevato circa analoga disposizione della L. r. 11/2004.

11. Gli edifici che sorgono su aree demaniali o vincolate all'uso pubblico ^(*)

La disposizione in commento chiude l'articolo che, dichiarata la finalità della legge quale misura straordinaria volta alla promozione degli interventi privati nel settore dell'edilizia, si occupa di determinarne l'ambito di applicabilità, con particolare riferimento, per quel che qui rileva, alla circostanza che gli edifici sorgano su *“aree pubbliche o vincolate ad uso pubblico”*.

In tal caso, tutti gli interventi edilizi realizzabili, previsti dagli articoli successivi, compresi quelli finalizzati al rinnovamento del patrimonio edilizio esistente e alla riqualificazione degli insediamenti turistici e ricettivi, sono subordinati *“allo specifico assenso dell'ente titolare o tutore del vincolo”*.

La norma non specifica se debbano ritenersi ricompresi nel campo di applicazione gli edifici pubblici ma questa soluzione aderisce alla nozione di edifici *“esistenti”* enucleata dall'art. 2 secondo i criteri ad esso sottesi (per il quale si rinvia al Cap. III.1).

Se così fosse, è quasi superfluo sottolineare che in tali casi non troverebbero applicazione le disposizioni dettate dal legislatore regionale in materia di procedimento e di titolo edilizio necessario, ricevendo altrimenti gli edifici pubblici un trattamento peggiore rispetto a quello ordinariamente riservato ai medesimi, restando questi assoggettati alla disciplina di cui all'art. 7 del Testo Unico dell'Edilizia che esonera dall'osservanza del Titolo II e, in definitiva, dalla necessità dell'ottenimento di un titolo edilizio, *“le opere pubbliche da eseguirsi da amministrazioni statali o comunque insistenti su aree del demanio statale e opere pubbliche di interesse statale, da realizzarsi dagli enti istituzionalmente competenti, ovvero da concessionari di servizi pubblici, previo accertamento di conformità con le prescrizioni urbanistiche ed edilizie”*.

Appurato che la prescrizione non è rivolta ai soli edifici privati, eretti su aree demaniali (v. art. 8 del menzionato Testo Unico), nessun dubbio può sorgere in ordine al significato da attribuirsi al termine *“demanio”*, dovendosi intendere per aree demaniali tutte quelle appartenenti allo Stato ma anche ad enti pubblici territoriali, il cui particolare statuto li distingue dai beni che rientrano nel patrimonio indisponibile e disponibile di cui all'art. 826 del c.c.

Gli edifici costruiti su aree appartenenti alle categorie da ultimo menzionate sembrano, in difetto di espressa previsione, essere esclusi, a meno di non ritenerne possibile la sussunzione all'interno dell'insieme, sul quale si tornerà in appresso, delle aree *“vincolate ad uso pubblico”*.

Un'interpretazione rigorosa del dato testuale, infatti, fondata sulla bipartizione fra aree demaniali e vincolate ad uso pubblico - espressione che pare ricomprendere le sole aree private vincolate a detto uso (ciò, a voler attribuire alla disgiuntiva *“o”* una qualche pregnanza) - suggerirebbe di non consentire l'ampliamento sulle aree in esame, ma la genericità della formula *“aree vincolate ad uso pubblico”*, letta alla luce della finalità incentivante della legge nel suo complesso, impone forse di estenderne la portata.

Potrebbe trattarsi allora, ad esempio, non solo di edifici che sorgono su aree del demanio marittimo e fluviale, ma anche di quelli insistenti su aree forestali del patrimonio indisponibile regionale, su piazze e marciapiedi.

^(*) di Piera Toso

Fra le aree private “vincolate ad uso pubblico” meritano di essere considerate quelle “*a standard*”, finalizzate ad assicurare la dotazione di superfici destinate all’attività collettiva e al verde necessarie ad adeguare i rapporti tra insediamenti ed aree destinate a fini pubblici di cui al d.m. 1444/1968, e quelle gravate da vincoli conformativi ad attività di interesse comune e a verde attrezzato, nelle quali si debbano realizzare attrezzature urbane di uso pubblico e di interesse generale con particolare riguardo agli impianti ricreativi, sportivi e culturali.

Nel silenzio della norma, può ipotizzarsene senza difficoltà l’estensione anche alle opere e alle strutture realizzabili dai privati nell’ambito di procedure espropriative, ove alla data del 31 marzo 2009 sia già stato presentato il relativo progetto; si tratta dei casi in cui il vincolo importi una destinazione (anche di contenuto specifico) suscettibile di sfruttamento economico da parte del proprietario abitato in quanto realizzabile pure ad iniziativa privata o promiscuo pubblico-privata mediante strumenti di convenzionamento, consentendo lo strumento urbanistico generale la possibilità di ricorso, in alternativa al piano particolareggiato, ad un piano urbanistico attuativo di iniziativa privata, quale, ad esempio, il Piano di Lottizzazione.

In tutti i casi illustrati, dunque, gli interventi sono ammessi previa Denuncia di Inizio Attività (art. 6, per il quale si rinvia al Cap. VI.1), cioè con lo strumento che, come noto, è stato definitivamente introdotto con il vigente Testo Unico dell’Edilizia per gli interventi cosiddetti “*minori*” e - non sfugge - irrilevanti sotto l’aspetto dei parametri urbanistici, in linea con la scelta, allora sottesa all’istituzione stessa della d.i.a., di circoscrivere l’attività della Pubblica Amministrazione ad un’attività di mera sorveglianza al fine di non frenare o limitare l’attività economica, fine che coincide con quello incentivante perseguito, seppur eccezionalmente, dalla l. r. 14/2009.

Nel rispetto della normativa statale sulla legittimazione al rilascio del titolo edilizio, saranno quindi possibili gli ampliamenti, subordinatamente all’ottenimento dello specifico assenso dell’ente titolare della proprietà demaniale o tutore del vincolo.

Mette conto evidenziare che non può darsi per scontata la circostanza che detto ottenimento debba verificarsi anteriormente alla presentazione della d.i.a., non solo perché la norma in esame non lo richiede espressamente, ma anche perché ciò assoggetterebbe il privato al rischio che, nelle more, l’intervento divenisse irrealizzabile a causa della perdita di efficacia della legge stessa, alla luce, ancora una volta, della finalità da questa perseguita.

Trovano dunque applicazione anche nella fattispecie in esame le disposizioni di cui all’art. 23, commi terzo e quarto, del Testo Unico dell’Edilizia, ricalcato pedissequamente dall’art. 6 citato e da esso espressamente richiamato per quanto non diversamente disposto.

Aiuta ad orientare in questo senso la generica dizione del medesimo art. 23 (che parla di “vincolo” senza specificarne la natura, diversamente dalla disposizione che precede), di talché si può concludere che, benché i vincoli tradizionalmente considerati dalla giurisprudenza e dalla dottrina siano quelli afferenti la tutela storico-artistica e paesaggistico-ambientale, la documentazione da presentare per ottenere il titolo edilizio ben possa essere integrata successivamente, fermo restando che i lavori non possono essere iniziati prima del decorso di trenta giorni dal rilascio del relativo atto di assenso, qualora la tutela del vincolo dipenda dalla stessa Amministrazione comunale, ovvero dall’esito della conferenza di servizi nell’ambito della quale acquisire il parere del tutore del vincolo.

In tutti i casi rimangono impregiudicati i limiti generali di applicabilità della legge in commento di cui agli artt. 2 e 9, oltre che il potere dell’ente pubblico di valutare nel merito l’opportunità dell’intervento.

CAPITOLO II

GLI INTERVENTI DI CARATTERE ORDINARIO

AVENTI NELLA LEGGE UNA SPECIFICA DISCIPLINA

1. Gli interventi di demolizione e ricostruzione con o senza ampliamento ^(*)

a. Sulla “Ristrutturazione edilizia” di cui all’art. 10 della legge regionale n. 14

L’art. 10 è intitolato *sic et simpliciter* “ristrutturazione edilizia” e dichiara di voler introdurre una norma contenente due disposizioni anticipatrici del ben più organico lavoro che attende il legislatore regionale quanto alla disciplina dell’edilizia.

La laconicità della *rubrica legis* non rende ragione delle complesse e articolate ambiguità interpretative cui le previsioni in commento intendono porre un rimedio assai opportuno, giacché, in permanenza di uno stallo ermeneutico su alcune caratteristiche della ristrutturazione edilizia, si sarebbe rischiato di vanificare, alla prova dei fatti, la concreta portata della stessa legge n. 14/2009, come si avrà modo di rilevare.

b. Le problematiche sottese alla norma – Quadro di sintesi

In primo luogo, le questioni cui l’art. 10 sembra voler trovare una soluzione afferiscono alla sussumibilità della “ricostruzione” di un edificio demolito nei tipi della “ristrutturazione” o della “nuova costruzione” ovvero all’identificazione delle condizioni e dei limiti per includere un siffatto intervento edilizio nell’una o nell’altra fattispecie astratta, da ciò discendendone le note differenze di disciplina soprattutto in merito alla necessità o meno di vedere rispettate le distanze di cui all’art. 873 del Codice civile.

Come si avrà modo di indugiare nel paragrafo che segue, tale accennato primo problema interpretativo origina dalla constatazione per cui, nonostante il complesso percorso giurisprudenziale e normativo attraverso il quale la “ricostruzione” è stata inserita nella “ristrutturazione edilizia” anche avendo eliminato l’originaria richiesta “fedeltà” al manufatto precedente, parte della giurisprudenza ha continuato a pretendere quelle caratteristiche di pedissequa identità ai volumi e alla sagome preesistenti, che sembravano superate dalla disciplina positiva.

Quindi, fino all’intervento di cui all’art. 10 lett. a) in commento, pur modeste e del tutto secondarie modifiche alla sagoma precedente potevano, a seconda dell’opzione ermeneutica più o meno severa assunta dall’interprete, far considerare un intervento di ricostruzione quale “ristrutturazione” ovvero quale “nuova costruzione”, con la conseguente necessità, in questo secondo caso, di vedere preteso il rispetto, anche a mezzo della azioni giudiziali possessorie e petitorie, dei parametri quantitativi più invasivi propri di quest’ultima tipologia edilizia.

In secondo luogo, incertezze interpretative ancor più marcate si rinvencono nell’ipotesi di interventi di “ricostruzione con ampliamento”, fattispecie questa che corrisponde a un effetto tipico della legge in questione, la quale, come noto, somma le finalità relative alla promozione della “sostituzione del rinnovamento del patrimonio edilizio esistente mediante la demolizione e

^(*) di Domenico Menorello

ricostruzione degli edifici” (art 3) con la concessione di implementazione di cubatura negli stessi manufatti in essere.

Le problematiche interpretative cui intende, dunque, rimediare la lettera b) dell’articolo 10 in commento, sembrano derivare proprio dall’incertezza nel definire la tipologia edilizia di un intervento edilizio in cui vi sia la compresenza di una parte da ristrutturare/ricostruire e una parte da ampliare, il tutto complicato da un rinvio operato dalla giurisprudenza alle norme comunali, le quali, a loro volta, non raramente moltiplicano le opzioni interpretative ai fini di sussumere una siffatta ipotesi nei tipi della “*ristrutturazione*” piuttosto che, in tutto o in parte, in quelli della “*nuova costruzione*”.

c. Segue - Problematiche e indicazioni interpretative di cui alla lettera a) dell’art. 10 della l.r. 8 luglio 2009, n. 14

L’originale dizione dell’art. 3, lett. d), del TU n. 380/2001, riguardante la “*ristrutturazione edilizia*”, per gli specifici profili inerenti la “*ricostruzione*” che interessano in questa sede, così disponeva: “*Nell’ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella ... fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente*”.

Il testo normativo in commento è stato poi modificato dall’articolo 1 del d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 301, risultando ora vigente (riportato sub art. 3, comma 1, lett. d), parte seconda, d.P.R. n. 380/2001) nella seguente perifrasi: “*Nell’ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica*”.

In buona sostanza, i limiti relativi alla <fedeltà> della ricostruzione, che era raccordata alla assoluta <identità> rispetto al fabbricato precedente, in relazione alla sagoma sembravano essere stati eliminati, posto che, in forza della nuova conformazione dell’istituto, “*la ristrutturazione edilizia ... deve – solo - conservare le caratteristiche fondamentali dell’edificio preesistente, dovendo la successiva ricostruzione dell’edificio riprodurre le precedenti linee fondamentali quanto a sagoma e volume*” (Consiglio Stato, IV, 28 luglio 2005, n. 4011).

Dunque, “*dall’evoluzione legislativa (t.u. 6 giugno 2001, n. 380, come modificato dal d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 301), emerge un nuovo concetto di ristrutturazione edilizia che, diversamente da quanto previsto dalla legislazione precedente (art. 31 l. 5 agosto 1978, n. 457), può essere attualmente esteso fino al punto di ricomprendere anche il caso di un edificio che venga ... ricostruito senza rispettare con assoluta fedeltà le caratteristiche planivolumetriche e la posizione di sedime*” (TAR Umbria, Perugia, 28 gennaio 2005, n. 20; cfr anche, *ex multis*, TAR Campania, Napoli, IV, 18 ottobre 2005, n. 16667; id. III, 5 agosto 2005, n. 10658; TAR Toscana, III, 29 novembre 2004, n. 6073; TAR Puglia, Lecce, I, 14 agosto 2003, n. 5492).

La lettura proposta appare coerente con la storia testuale della norma, posto che, se il requisito della “*fedeltà*” è venuto meno, il mantenimento della caratteristica della “*stessa volumetria e sagoma di quello preesistente*” (locuzione in cui - salvo voler dubitare delle conoscenze grammaticali del legislatore - l’aggettivo “*stessa*” è peraltro riferibile alla sola volumetria) non può venire considerato alla medesima stregua dell’abbandonata pretesa “*fedeltà*”, cosicché la sufficienza del rispetto delle precedenti linee fondamentali dello *status quo ante* appare coerente con l’impianto normativo ora riferito.

Tuttavia, una seconda lettura giurisprudenziale ritiene che il requisito relativo alla “*stessa*”

sagoma”, rimasto nell’art. 3, lett. d) del TU dell’Edilizia affinché la “ricostruzione” sia sussumibile nella “ristrutturazione”, debba comunque intendersi nel senso “*che la ricostruzione sia identica per sagoma, volumetria e superficie all’immobile demolito*” (Consiglio Stato, V, 29 maggio 2006, n. 3229).

Dunque, “*nell’ipotesi di distruzione delle componenti essenziali di un edificio per evento naturale o per volontaria demolizione, soltanto l’esatto ripristino del preesistente fabbricato, operato senza alcuna variazione rispetto alle sue dimensioni originarie ... realizza una ricostruzione*”, altrimenti vertendosi “*nella diversa ipotesi di una costruzione nuova*” (Cass. civ., II, 24 giugno 2008, n. 1716; cfr., anche, *id.*, 11 febbraio 2009, n. 3391; TAR Campania, Napoli, VIII, 27 febbraio 2009, n. 1153; TAR Lombardia, Milano, II, 1 ottobre 2007, n. 5831; Consiglio Stato, V, 30 agosto 2006, n. 5061).

Riepilogando, mentre la prima riportata interpretazione della fattispecie ricostruttiva considera sufficiente, ai fini del riconoscimento di un intervento di “*ristrutturazione edilizia*”, riprodurre “*le precedenti linee fondamentali quanto a sagoma e volume*” (Consiglio Stato, n. 4011/2005, cit.), una seconda opinione si afferma, invece, convinta che, se è ben vero che il concetto di ristrutturazione edilizia comprende anche la demolizione seguita dalla ricostruzione, “*è altrettanto vero che tanto può ritenersi consentito alla precisa condizione che la riedificazione assicuri la piena conformità di sagoma, volume e superficie tra il vecchio e il nuovo manufatto*” (Consiglio Stato, V, 4 marzo 2008, n. 918).

La descritta oscillazione nella demarcazione dei confini nei quali viene riconosciuta l’esistenza o meno di una “*ricostruzione*” è solo apparentemente di modesta entità e diviene, invece, potenziale causa di conseguenze giuridiche radicalmente differenti, poiché, in ipotesi, minimali modifiche di sagoma in una ricostruzione comportano la permanenza dell’intervento nei tipi della “*ristrutturazione*” per la prima opzione ermeneutica, mentre per la seconda si è in presenza di una “*nuova costruzione*”, con la relativa pretesa, ad esempio, di rispetto delle distanze *ex art. 873 c.c.*

Opportunamente, quindi, il legislatore regionale, con l’art. 10, lett. a), della l.r. n. 14/2009 ha inteso precisare i limiti entro i quali un intervento di ricostruzione debba considerarsi eseguito ai sensi dell’art. 3, lett. d) del d.P.R. n. 380/2001.

In particolare, la lett. a) in parola ha precisato che affinché la “*ricostruzione*” sia “*ristrutturazione*” le modifiche della sagoma sono ammesse, purché all’interno di quella precedente, il che consente di non mantenere esattamente la sagoma preesistente, purché si rimanga all’interno delle proiezioni dell’edificio preesistente “*tanto sul piano orizzontale quanto su quello verticale*” (cfr Cass. civ., II, 24 giugno 2008, n. 17176).

E’, invece, evidente che, per l’orientamento giurisprudenziale più severo sopra menzionato, una “*ricostruzione*” la cui sagoma fosse stata differente da quella precedente, benché più contenuta rispetto alle preesistenti dimensioni, avrebbe egualmente dato luogo a una “*nuova costruzione*” anziché, come dispone la lettera a) dell’articolo in commento, a una “*ristrutturazione*”.

Da notare che l’originario testo della lettera a) in commento dell’art. 10 della l.r. n. 14/2009 condizionava la permanenza della “*ricostruzione*” nella tipologia edilizia della “*ristrutturazione*” alla condizione che la stessa venisse realizzata “*con il medesimo volume e – come detto - all’interno della sagoma del fabbricato precedente*”, il che, però, appariva di non facile comprensione giacché non era certo immediatamente intuibile come si potesse ottenere una sagoma ridotta conservando però il “*medesimo volume*”.

Tale *rebus* ermeneutico è stato sciolto con l’intervento autunnale del legislatore regionale, il quale, all’art. 9 della Legge regionale 9 ottobre 2009, n. 26, ha aggiunto al comma 1, lett. a) dell’art.

10 della l.r. n. 14/2009, dopo le parole “*con il medesimo volume*”, la perifrasi “*o con un volume inferiore*”, che è la naturale conseguenza della introdotta possibilità di modificare la sagoma all’interno della precedente.

Inoltre, il legislatore regionale del luglio 2009, non smentito, né corretto da quello autunnale, ha ampliato le ragioni che possono giustificare il ricorso alla “*ricostruzione*”, anche con modifiche di sagoma (e di volume) nei limiti detti.

Mentre, infatti, la lettera d) dell’art. 3 del d.P.R. 380/2001 sembra consentire per le “*ricostruzione*” le sole “*innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica*”, ora si finalizza la possibilità di modificare, nei limiti esposti, la sagoma precedente anche per “*l’utilizzo di nuove tecniche costruttive*”, in coerenza con l’intero impianto del provvedimento legislativo dell’8 luglio 2009, fra i cui obiettivi vi è, come noto, il rinnovo del patrimonio edilizio esistente.

d. Segue - Problematiche e indicazioni interpretative di cui alla lettera b) dell’art. 10 della l.r. 8 luglio 2009, n. 14

Se un significativo orientamento giurisprudenziale guardava con notevole rigidità alle caratteristiche che avrebbe dovuto avere la “*ricostruzione*” per essere sussunta nella “*ristrutturazione*” piuttosto che nella “*nuova costruzione*”, così da indurre il legislatore regionale alla scrittura della lettera a) dell’art. 10 della l.r.V n. 14/2009, similmente notevoli problemi interpretativi si registrano (*rectius*, si registravano) - come già anticipato - intorno alla classificazione degli interventi che vedono la contemporanea realizzazione in un edificio di una ristrutturazione/ricostruzione e di un ampliamento dello stesso.

Anche su questo argomento, il legislatore veneto ha ritenuto di approfittare dell’occasione del “*piano casa*” per introdurre una norma avente carattere ordinario, ritenuta, anzi, come la precedente lettera a), in espressa anticipazione dell’attesa disciplina regionale sull’edilizia.

Inoltre, come si è già avuto occasione di annotare, l’urgenza del chiarimento di cui alla lettera b) dell’art. 10 appariva per lo stesso legislatore del “*piano casa*” pressoché imprescindibile, considerando che la tipologia edilizia consistente nella “*ristrutturazione con ampliamento*”, anzi, della “*ricostruzione con ampliamento*”, avrebbe rappresentato uno degli effetti maggiormente favoriti dalla stessa legge n. 14/2009.

La fattispecie in esame, che da tempo anche la giurisprudenza aveva individuato coniando, appunto, la “*categoria della ristrutturazione edilizia con ampliamento*” (così TAR Piemonte, Torino, I, 12 luglio 2005, n. 2484; cfr *ibidem*, 23 novembre 2005, n. 3754), appare, in realtà, semplicemente consistere nella sommatoria di due diversi possibili interventi che potrebbero interessare uno stesso edificio, sicché la rappresentazione giuridica più lineare dello stesso appare essere quella fatta propria dal legislatore veneto, consistente nell’applicare la disciplina della ristrutturazione alle parti ricostruite che coincidano con il volume e la sagoma precedenti, considerando, invece, solo la parte ampliata come una nuova costruzione.

Anche la lettura testuale delle norme di interesse contenute nel Testo Unico sull’Edilizia sembra condurre all’opzione ora ufficializzata nel Veneto.

Infatti, l’art. 3, lett. e.1) del d.P.R. n. 380/2001 elenca fra le “*nuove costruzioni*” “*l’ampliamento*” di edifici esistenti e non già gli “*edifici ampliati*”.

Inoltre, il proemio alla lettera e) dell’art. 3 in commento, dedicata, come detto, all’individuazione delle “*nuove costruzioni*”, specifica che sono tali gli interventi elencati ai numeri

da 1) a 7) “*non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti*”, il che dimostra come la presenza di una “*nuova costruzione*” di per sé non attragga in quest’ultima tipologia concomitanti diversi interventi nello stesso edificio, prevalendo piuttosto la sopravvivenza delle altre categorie.

Anche in questo caso, dunque, l’indicazione testuale conduce a ritenere che la sola presenza di un ampliamento non possa di per sé cancellare i contemporanei tratti di una “*ristrutturazione*” nell’ambito di un intervento edilizio, anche se eseguita con le modalità di una “*ricostruzione*”, ovviamente nei limiti imposti a quest’ultima per rimanere nella tipologia di cui alla lettera d) dell’art. 3 in commento.

Rafforzano la convinzione ora esposta anche alcune caratteristiche dell’art. 10, comma 1, lett. c) del d.P.R. n. 380/2001, che – come noto – prende in considerazione, sotto il profilo del titolo abilitativo necessario, gli interventi in cui alla “*ristrutturazione*” si accompagnino, fra l’altro, “*modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici*”, e cioè interventi in ampliamento.

In particolare, la circostanza per cui detti casi, composti da una parte ristrutturata/ricostruita e da una parte ampliata, vengano sintetizzati dall’art. 10 del d.P.R. 380 comunque con il termine “*ristrutturazione*” induce a ritenere confermata la sopravvivenza della disciplina della ristrutturazione stessa.

Invece, fra i convincimenti giurisprudenziali si registra anche una autorevole opinione, secondo la quale, in presenza di una parte ampliata su un edificio contestualmente ricostruito in un’altra e diversa porzione, si verterebbe *tout court* in un caso di “*nuova costruzione*”.

Insomma, secondo questo orientamento si avrebbe “*mera ricostruzione se l’intervento si traduca nell’esatto ripristino delle strutture precedenti, senza alcuna variazione rispetto alle originarie dimensioni dell’edificio e, in particolare, senza aumenti della volumetria, né delle superfici occupate in relazione alla originaria sagoma di ingombro; in presenza di tali aumenti, si verte, invece, in ipotesi di nuova costruzione, come tale sottoposta alla disciplina in tema di distanze vigente al momento della medesima*” (Cass. civ., II, 11 febbraio 2009, n. 3391; cfr Consiglio Stato, V, 3 marzo 2004, n. 1’23; TAR Campania, Napoli, VIII, 27 febbraio 2009, n. 1153; TAR Abruzzo, L’Aquila, I, 9 aprile 2008, n. 531).

Una posizione *sui generis* ha, poi, caratterizzato la prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione, che, sui casi di “*ricostruzione*” cui venivano aggiunti interventi in ampliamento, ha ritenuto che “*In presenza di tali aumenti, si verte in ipotesi di <nuova costruzione>, da considerare tale, ai fini del computo delle distanze rispetto agli edifici contigui come previste dagli strumenti urbanistici locali, nel suo complesso, ove lo strumento urbanistico rechi una norma espressa con la quale le prescrizioni sulle maggior distanze previste per le nuove costruzioni siano estese anche alle ricostruzioni, ovvero, ove una siffatta norma non esista, solo nelle parti eccedenti le dimensioni dell’edificio originario*” (Cass. civ., II, 27 aprile 2006, n. 9637; cfr. anche Cass. civ., II, 26 ottobre 2000, n. 1412).

Lo stesso orientamento è stato ribadito anche dalla più recente pronuncia della medesima Seconda Sezione, 24 giugno 2008, n. 17176.

In linea generale, dunque, la Suprema Corte di Cassazione sembra ribadire quanto si evince dalla lettura delle norme attualmente vigenti, ovvero che solo “*nelle parti eccedenti le dimensioni dell’edificio originario*” si possono rinvenire i tratti di una “*nuova costruzione*”.

Tuttavia, di difficile comprensione e, comunque, foriero di grandi complessità interpretative appare il preliminare rinvio operato alle normative comunali, alle quali si dovrebbe fare primario

riferimento per accertare se queste estendano, peraltro “*espressamente*”, “*anche alle ricostruzioni*” “*le prescrizioni sulle maggiori distanze previste per nuove costruzioni*”.

Tale eventuale circostanza significherebbe che, in ipotesi, una normativa comunale potrebbe considerare “*nuova costruzione*” anche una “*ricostruzione*” realizzata nei termini di cui all’art. 3, lett. d) del d.P.R. n. 380/2001, così violando la stessa norma statale.

Peraltro, la definizione di “*ristrutturazione*” contenuta nella disposizione ora citata é pacificamente riconosciuta quale principio della materia, come tale vincolante per i gradi di normazione regionale e comunale (cfr, *ex multis*, TAR Lombardia, Milano, II, 16 gennaio 2009, n. 153).

Su punto, anche il giudice amministrativo veneto ha ribadito che quanto disposto dallo stesso art. 3, lett d) del d.P.R. n. 380/2001 “*prevale sulle norme urbanistiche comunali*” (TAR Veneto, II, 17 dicembre 2002, n. 6620) e non già il contrario, come sembra implicitamente consentire la pronuncia della Cassazione in esame.

In realtà, basterebbe, forse, ricordare che la fattispecie esaminata dalla sentenza del 2006 della Suprema Corte si riferisce a un periodo in cui non era ancora in vigore la novella riguardante i confini della “*ricostruzione*” di cui all’art. 1 del d.lgs. del 27 dicembre 2002, n. 301, che – come già ricordato – ha eliminato il requisito della “*fedeltà*” al volume e alla sagoma preesistenti ai fini di considerare una “*ricostruzione*” nella fattispecie ristrutturativa.

Tuttavia, poiché, nonostante i rilievi ora esposti, numerosa giurisprudenza di merito continua a far riferimento all’indirizzo della Cassazione in commento, né è scaturita, nella prassi, una oggettiva incertezza interpretativa per la fattispecie edilizia in esame.

Infatti, l’orientamento in parola rende, comunque, necessario ricercare all’interno delle singole e variegatissime normative comunali indicazioni dispositive illuminanti circa la possibilità di considerare una “*ricostruzione con ampliamento*” come un intervento scomponibile nelle due distinte fattispecie giuridiche della “*ristrutturazione*” e della “*nuova costruzione*” ovvero interamente come una “*nuova costruzione*”.

Sovente, peraltro, le numerose normative comunali non offrono, al loro interno, soluzioni di univoca interpretabilità, nel senso che nella più parte di casi non vi è (o non vi è più) una previsione “*espressa*” – come pretenderebbe la Cassazione del 2006 - che imponga alle “*ricostruzioni*” le distanze previste per le nuove costruzioni, rinvenendosi, piuttosto altri riferimenti a limiti di diversa natura imposti alle stesse “*ricostruzioni*”, cosicché viene affidato al solo variegato convincimento dei giudici di merito, aditi in cause possessorie e petitorie, la decisione se considerare almeno la parte ricostruita quale “*ristrutturazione*” ovvero l’intervento di ricostruzione con ampliamento nel suo complesso come “*nuova costruzione*”, a seconda che si ritengano prevalenti limiti di varia sorte pur previsti nelle normative locali per le “*ricostruzioni*” ovvero l’indicazione generale della Cassazione 27 aprile 2006 citata, di considerare, in assenza di un’espressa disposizione sulle distanze prima nominata, come “*nuova costruzione*” solo la parte ampliata.

La fattispecie in commento meritava effettivamente un chiarimento ermeneutico da parte del legislatore concorrente in materia edilizia, che sollevasse gli interpreti, gli operatori del settore, ma soprattutto i cittadini dai rischi di mutevoli opinioni, che possono far considerare interventi che si credevano essere, almeno in parte, semplici “*ristrutturazioni*” quali “*nuove costruzioni*”, esponendo, perciò, gli stessi cittadini alle azioni a difesa della proprietà e del possesso con i relativi rischi demolitori.

Non vi è dubbio che ci si trova di fronte a una di quelle ipotesi in cui l’ordinamento non garantisce al cittadino quel «*sufficiente grado di sicurezza giuridica*» sulla cui esigenza tante volte

la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha posto l'accento (cfr., *ex plurimis*, sent. 17 maggio 2005, *Scordino c. Italia*; 2 agosto 2001, *Elia s.r.l. c. Italia*, ecc.).

La recentissima legge regionale n. 14 dell'1 luglio 2009, all'art. 10, comma 1, lett. b), è così doverosamente intervenuta in proposito, inequivocabilmente dando atto e chiarendo che «*gli interventi di ristrutturazione edilizia con ampliamento di cui all'art. 10, comma 1, lettera c), del d.P.R. n. 380/2001, qualora realizzati mediante integrale demolizione e ricostruzione dell'edificio esistente, per la parte in cui mantengono volumi e sagoma esistenti sono considerati, ai fini delle prescrizioni in materia di indici di edificabilità e di ogni ulteriore parametro di carattere quantitativo, ristrutturazione edilizia, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera d) del d.P.R. n. 380/2001 e non nuova costruzione, mentre è considerata nuova costruzione la sola parte relativa all'ampliamento che rimane soggetta alle normative previste per tale fattispecie*».

Tale interpretazione sembra appoggiarsi alla lettura più convincente, cui si è fatto già riferimento, dell'art. 3, lett. d) ed e.1), dell'art. 10, comma 1 lett. c) del d.P.R. n. 380/2001, nonché alle indicazioni di natura generale della sopra commentata giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione; peraltro, riecheggiano anche le opzioni ermeneutiche da tempo prospettate dalla Circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 7 agosto 2003, n. 4174, in ragione delle quali «*per gli interventi di demolizione e ricostruzione inclusi nella ristrutturazione non può trovare applicazione quella parte della normativa vigente che detta prescrizioni per quanto riguarda gli indici di edificabilità ed ogni ulteriore parametro di carattere quantitativo (altezze, distanze, distacchi, inclinate, ecc) riferibile alle nuove costruzioni*».

Vi è, infine, un ultimo argomento che giova annotare e che costituisce, pur nella banalità che lo caratterizza, una sorta di controprova della ragionevolezza dell'interpretazione assunta dal legislatore regionale.

Infatti, un intervento di «*ristrutturazione con ampliamento*» può essere autorizzato e realizzato contestualmente con un unico procedimento e intervento edilizio, ma si raggiungerebbe il medesimo scopo, pur con più complicati itinerari procedurali e costruttivi, se un proprietario innanzitutto presentasse per il proprio edificio una d.i.a. per realizzare una «*ricostruzione*» del manufatto esistente rispettosa di volume e sagome preesistenti e, avviata o ultimata questa, si procurasse, poi, un permesso di costruire per realizzare un ampliamento per lo stesso edificio ristrutturato.

Quindi, se, per ipotesi il Comune negasse un intervento di «*ricostruzione e ampliamento*», considerandolo nel suo complesso «*nuova costruzione*» e rilevando, ad esempio, l'insufficienza delle distanze *ex art. 873 c.c.* nella parte ricostruita, lo stesso intervento potrebbe venire scomposto nei suoi due segmenti edilizi di riferimento, potendo, così, egualmente venire realizzato, poiché, in un primo procedimento, verrebbe assentita la d.i.a. per la ricostruzione del volume e della sagoma precedenti, rappresentando certamente una «*ristrutturazione*» cui non si applicano le distanze *ex art. 873 c.c.*, così come si otterrebbe, con un secondo successivo procedimento, il permesso di costruire per la parte ampliata, ovviamente purché almeno quest'ultima ottemperasse ai parametri quantitativi imposti per le «*nuove costruzioni*».

Il tutto al solo prezzo di una palese diseconomicità amministrativa, che, per il vero, i principi generali dell'ordinamento consiglierebbero di evitare.

Di qui la conferma della giustezza dell'opzione ermeneutica assunta dal legislatore veneto, che finalmente, conferisce certezza di rappresentazione giuridica ad una categoria composta di intervento edilizio quale è la «*ristrutturazione con ampliamento*», disponendo che solo alla parte ampliata si debbano applicare i parametri quantitativi, e particolarmente le disposizioni sulle distanze, previste per le «*nuove costruzioni*».

2. Le pensiline e le tettoie finalizzate all'installazione di impianti solari e fotovoltaici ^(*)

a. Sull'“intervento per favorire l'installazione di impianti solari e fotovoltaici” di cui all'art. 5 ^(α)

L'art. 5 propone una concreta attuazione di uno dei principio ispiratori della legge dell'8 luglio 2009, esplicitamente individuato all'art. 1, comma 1, della stessa nella volontà di “*favorire l'utilizzo delle fonti di energia rinnovabili*”.

Conseguentemente, la norma rubricata con la dizione “*Interventi per favorire l'installazione di impianti solari e fotovoltaici*”, ha inteso “neutralizzare” l'incidenza urbanistica di pensiline e tettoie utili all'installazione di impianti di tal fatta con potenza non superiore a 6 kWp, per le quali il comma 1 dell'articolo in commento lapidariamente dispone che “*non concorrono a formare cubatura*”.

A sensi del comma 3 dell'articolo in commento, le caratteristiche tipologiche e dimensionali degli elementi edilizi sono state descritte dall'allegato A della D.G.R. n. 2508 del 4 agosto 2009.

La disposizione in rubrica produce principalmente l'effetto di superare eventuali norme comunali che prevedano, al contrario, la necessità di computare ai fini del calcolo della potenzialità volumetrica anche tali elementi edilizi, il che impone a sua volta di riflettere circa l'estensione di questa norma derogatoria sul piano sia della portata puntuale (a), sia degli ambiti di applicazione (b) della stessa, infine focalizzando la peculiarità della procedura abilitativa prescelta (c), altresì considerando la novellazione della norma in commento introdotta dall'art. 6 della legge regionale 9 ottobre 2009, n. 25, che ne ha significativamente modificato la portata originaria.

a.1. Estensione oggettiva

Sul piano della valenza oggettiva dell'esenzione disposta, l'art. 5 della l.r.V n. 14/2009 introduce un'area volumetricamente franca di limitate proporzioni, i cui confini sono disegnati sulla taratura poco più che “domestica” degli impianti solari e fotovoltaici da installarsi su pensiline e tettoie, i quali, cioè, debbono, come detto, possedere una potenza “*non superiore a 6 kWp*”, per ogni singola unità immobiliare, come precisato al punto 4), comma 2, dell'allegato alla D.G.R. n. 2508 del 4 agosto 2009.

Se, quindi, gli impianti che giustificano la realizzazione di pensiline e tettoie dovessero essere di potenza superiore, torneranno ad avere vigore le eventuali normative locali più restrittive sul piano del calcolo della volumetria.

La novella del 9 ottobre 2009, approvata con legge regionale n. 26, ai fini di utilizzare le procedure di cui all'art. 5 in commento, prevede che gli impianti abbiano una “*potenza di picco non superiore a 6 KW*”.

Quest'ultima locuzione appare caratterizzata da una maggior puntualità descrittiva, che dovrà, pertanto, intendersi estesa all'intero ambito della norma in commento, la cui applicazione, pertanto, dipenderà dalla misurazione non della potenza media dell'impianto installata, bensì, e più precisamente, dalla potenza “*di picco*” dell'impianto stesso, al di sopra della quale soglia le

^(*) di Domenico Menorello ^(α) e Marco Frau ^(β)

^(α) di Domenico Menorello

franchigie urbanistiche introdotte non avranno utilità.

Analogamente, si osserva che la “sterilizzazione” di elementi edilizi portanti impianti solari e fotovoltaici sotto il profilo della cubatura si riferisce solo a pensiline e tettoie all’uopo “realizzate su abitazioni”, cosicché si deve dedurre che analoghi elementi afferenti a manufatti a uso diverso dal residenziale non possano essere ritenuti irrilevanti ai fini della volumetria assentibile, ovviamente sempre nel caso in cui in tal senso dispongano le norme comunali.

La facilitazione voluta dal legislatore regionale è, pertanto, strumentale al solo utilizzo capillare di impianti per una produzione energetica diffusa nel territorio, nell’ambito, cioè, di esigenze “domestiche” e *non profit* giacché oggettivamente prive di possibili intenti lucrativi, mentre qualora le medesime finalità ambientali venissero perseguite su scala maggiore con installazioni più potenti e, quindi, con logiche *profit*, restano in vigore le normative che, anche a tutela del territorio, considerino urbanisticamente rilevanti gli impianti in parola.

Infine, le incentivazioni normative introdotte con la norma in commento sono limitate alle pensiline e alle tettoie aventi le caratteristiche tipologiche e dimensionali di cui al paragrafo 3) dell’allegato A della D.G.R. 4 agosto 2009, n. 2508, cui ha rinviato il comma 3 dell’art. 5 della l.r. n. 14/2009.

In particolare, tali elementi devono sempre essere mantenuti “*aperti verso l’esterno*” e “*non possono avere altezza media, calcolata all’intradosso della copertura, maggiore di 3,5 ml dal piano campagna ovvero 2,5 ml dal piano pavimento sul quale vengono realizzate*”.

Il paragrafo 3) della Circolare regionale in commento disponeva, poi, al comma 3, che l’impianto solare termico o fotovoltaico avrebbe dovuto “*essere integrato o parzialmente integrato ai sensi degli allegati 2 e 3 del DM 19.02.07*”.

Tuttavia, tale condizione sembra superata dalla locuzione recentemente introdotta dall’art. 6 della l.r. n. 26/2009, che, novellando il comma 2 dell’art. 5 della l.r. n. 14, allarga i benefici urbanistici in parola anche agli “*impianti aderenti, non aderenti, integrati e non integrati*”, così eliminando qualsiasi condizionamento inerente la collocazione degli stessi.

a.2. Estensione territoriale

Il secondo ordine di riflessioni sulla norma in commento concerne l’applicabilità della stessa in senso, per così dire, orizzontale, il che pone la questione se l’esimente introdotta dall’art. 5 in parola abbia vigenza solo in alcune ovvero in tutte le zone omogenee comunali.

La seconda parte del comma 2 della disposizione in commento, nella perifrasi non oggetto di modifiche da parte della l.r. 9 ottobre 2009, n. 26, si premura solo di precisare che “*le pensiline e le tettoie di cui al comma 1 sono realizzabili anche in zone agricole*”, perifrasi che sembra doversi leggere nel senso di ritenere applicabile in ogni zona comunale il disposto del comma 1 dello stesso art. 5, soprattutto in forza del significato che assume l’avverbio utilizzato (“*anche*”) alla luce delle osservazioni che seguono e che risultano peraltro confermate dalle modifiche recentemente introdotte dalla l.r. n. 26/2009.

Le restrizioni dell’applicabilità della legge sul piano casa formano precipuo oggetto dell’art. 9, che, al comma 1, infatti espressamente esclude un tassativo elenco di aree dalle previsioni di cui agli articoli 2, 3 e 4 della legge, mentre al comma 5 affida ai Comuni la possibilità di limitare l’applicazione della medesima normativa per ipotesi diverse dalla prima casa di abitazione.

Nessuna restrizione è disposta, dunque, dal comma 1 dell’art. 9 quanto all’estensione sul territorio comunale della inincidenza sul carico volumetrico delle particolari pensiline e tettoie di

cui si occupa l'art. 5, il che conduce a ritenere che tale beneficio non incontri limiti a causa della diversa zonizzazione urbanistica, sì da avere vigenza persino (*“anche”*) nelle aree a destinazione agricola.

Inoltre, il comma 5 dello stesso art. 9 non condiziona l'esenzione sul volume utilizzabile per le pensiline e tettoie disposta dall'art. 5 nemmeno a eventuali ulteriori *“limiti e modalità”* a cui i comuni possono subordinare, invece, l'*an* ed il *quomodo* dell'applicazione degli articoli 2, 3 e 4 della legge.

Di qui la conferma che la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 5 debba leggersi nel senso che la circostanziata franchigia volumetrica introdotta nel comma 1 sia applicabile in ogni zona del territorio comunale.

Per il vero, qualche primo commento alla legge n. 14 ha, invece, ritenuto che la delibera della Giunta regionale n. 2508 del 4 agosto 2009, emanata in attuazione del comma 3 dell'art. 5 in commento, conduca a conclusioni di segno opposto, giacché al punto 6) dell'All. A) della medesima si *“raccomanda”* il rispetto delle normative *“di ciascun comune soprattutto con riferimento alle distanze”* (cfr *Il “piano casa” del Veneto*, a cura di B. Barel e V. Fabris, RCS, 2009, pag. 81).

Al riguardo, basterebbe ricordare che la legge n. 14/2009 ha demandato alla Giunta regionale non già il compito di individuare una ulteriore casistica limitativa all'applicazione dell'art. 5, bensì solamente – e come già evidenziato – quello di stabilire *“le caratteristiche tipologiche e dimensionali delle pensiline e tettoie di cui al comma 1”*.

In realtà, il richiamo della circolare della Giunta regionale del 4 agosto 2009 alle norme comunali aveva evidenziato una diversa questione inerente l'ambito di applicazione della norma in commento, sulla quale è poi intervenuta la novella introdotta dall'art. 6 della legge 9 ottobre 2009, n. 26.

Infatti, il richiamo contenuto nella circolare regionale n. 2508/2009 alle normative comunali si doveva piuttosto leggere alla luce del comma 2 dell'art. 1 della legge n. 14, ove si prevede l'applicabilità della stessa *“anche agli edifici soggetti a specifiche norme di tutela a condizione che gli interventi possano essere autorizzati, ai sensi della normativa statale, regionale o dagli strumenti urbanistici e territoriali”*.

In virtù di tale criterio, la tematica dell'incidenza sul calcolo della cubatura di pensiline e tettoie preposte a *“eco-impianti”* non doveva essere confusa con la possibilità stessa che dette pensiline e tettoie fossero o meno realizzate, qualora fossero venute in rilievo forme di tutela di aree o di edifici che, soprattutto in forza di normative comunali, avessero escluso o condizionato all'acquisizione di pareri o all'avverarsi di descritte situazioni la presenza di siffatti elementi edilizi.

Qualora, invece, non vi fossero stati vincoli di tal fatta alla realizzazione di dette strutture, esse non avrebbero mai avuto rilievo ai fini della volumetria assentibile una volta accertata la presenza dei requisiti oggettivi indicati al comma 1 dell'art. 5.

Quindi, l'art. 5, nella originaria versione licenziata dal legislatore veneto del luglio 2009, non aveva escluso l'applicazione di eventuali normative comunali o di tutela che in ipotesi avessero *tout court* vietato o condizionato la presenza stessa di pensiline e tettoie in determinate aree o edifici, solo precisando che, qualora tali elementi edilizi fossero risultati ammissibili, essi non avrebbero potuto incidere sul calcolo dei volumi se finalizzati all'installazione degli specifici impianti descritti al comma 1 della norma in commento.

Il legislatore veneto dell'ottobre 2009, invece, ha nuovamente riflettuto sull'aspetto ora

richiamato con il già citato articolo 6 della l.r. n. 26 che precisa come le pensiline e le tettoie per impianti solari e fotovoltaici, nonché gli impianti stessi aventi le potenze già ricordate siano realizzabili attraverso una DIA e “*in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 ... e successive modificazioni*”.

La riportata modifica supera i limiti alla portata applicativa dell’art. 5 del “piano casa” caratterizzanti l’originaria versione della norma, poiché ora sopravvivono solo i vincoli di tutela discendenti dall’attuazione del Codice dei Beni Culturali ed Ambientali, mentre qualsivoglia altra limitazione alla installabilità di pensiline, tettoie e impianti in parola derivante dalle normative comunali deve intendersi derogabile qualora tali elementi abbiano le caratteristiche di cui si è detto al numero che precede.

Infine, giova evidenziare, ancora ritornando alla Circolare esplicativa della Giunta regionale dell’agosto 2009, l’opportunità del richiamo ivi contenuto alle normative sulle distanze per le costruzioni, giacché in tal senso dispone, senza limitazione alcuna, direttamente il comma 8 dell’art. 9 della legge regionale n. 14/2009.

a.3. Aspetti procedurali

Il comma 2 dell’articolo 5 in esame prevede espressamente che “*le pensiline e le tettoie di cui al comma 1*” siano “*sottoposte a denuncia di attività*”; tuttavia tale disposizione non viene richiamata dal comma 2 del successivo art. 6, pur rubricato come “*Titolo abilitativo edilizio e procedimento*”, ove si prevede la procedura di DIA per “*gli interventi di cui agli articoli 2, 3 e 4*”, poi dettagliando, al subentrante comma 3, l’esatta documentazione con cui la stessa “*DIA deve essere corredata*”.

Di conseguenza, la denuncia di inizio attività per una pensilina o una tettoia non avrà necessità della specifica quantità documentale prescritta dall’art. 6, comma 3, della legge n. 14/09, benché appaia comunque necessario che si indichi e si documenti, oltre a quanto disposto direttamente dall’art. 23 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, la tipologia dell’impianto cui risultano finalizzate le pensiline e le tettoie, nonché la tipologia di edificio cui si riferiscono, e ciò al fine di poter legittimare l’esenzione dall’incidenza volumetrica degli elementi in parola.

Di utile annotazione, infine, è la specificazione di cui al primo comma del paragrafo 5) dell’allegato A alla D.G.R. 4 agosto 2009, n. 2508, in forza della quale, “*nei limiti dimensionali sopra indicati, nessun onere di costruzione può essere applicato*” alle pensiline e tettoie funzionali agli ormai noti “eco-impianti”.

b. Considerazioni di carattere tecnico ^(β)

Con la L.r. 14 del 2009 la Regione del Veneto ha cercato di rispondere alle esigenze di rilancio dell’economia in fase stagnante, sentite nella nostra regione, così come nel resto del paese, come problematiche primarie di mantenimento del livello di benessere acquisito e di allontanamento di eventuali fasi di recessione economica, intervenendo su un comparto trainante e strategico come quello edilizio e del suo indotto.

Il legislatore regionale è intervenuto con gli obiettivi di contribuire al sostegno del settore edilizio attenuando gli effetti della crisi con un provvedimento di natura straordinaria, di attrarre investimenti nel settore facendo leva sulla possibilità di realizzare interventi anche in deroga alle

^(β) di Marco Frau

previsioni dei piani urbanistici e territoriali, di incentivare la sostituzione del patrimonio edilizio esistente più obsoleto, di promuovere l'utilizzo delle tecniche costruttive dell'edilizia sostenibile e l'impiego di fonti di energia rinnovabile.

In particolare l'aspetto riguardante *l'utilizzo delle fonti di energia rinnovabile*, lungi dall'essere un aspetto di secondaria importanza nell'ambito del dettato legislativo, è presente, con varie modalità applicative, negli articoli principali della norma, e favorisce la distribuzione di incentivi volumetrici commisurati al livello qualitativo dell'intervento.

La realizzazione di tettoie e pensiline sugli edifici residenziali esistenti alla data dell'11 luglio 2009, senza che queste ultime debbano essere considerate ai fini volumetrici ne rappresenta forse l'esempio più immediato.

Tettoie e pensiline realizzabili ai sensi dell'art. 5 della l.r. su ciascuna unità abitativa, sono da considerarsi astrattamente compatibili con ogni zona territoriale omogenea (comprese quelle agricole o quelle classificate come centro storico) purché impegnate da pannelli solari o fotovoltaici, o una combinazione degli stessi, con potenza non superiore a 6 kW per il solare termico, e 6 kWp per il fotovoltaico.

Purtroppo, se per un impianto fotovoltaico la verifica del limite di potenza (6kWp) è immediata in quanto relativa ad un'energia di picco (sole allo zenit e temperatura dell'aria pari a 25°) e quindi fornita direttamente dalla casa costruttrice, non altrettanto può essere detto per l'eventuale impianto solare termico che concorre, insieme al fotovoltaico, al raggiungimento del limite di potenza.

Per gli impianti solari termici infatti le case costruttrici, invece di individuare un'energia di picco (non sempre facilmente individuabile in quanto l'impianto funziona tanto meglio quanto più fa caldo), forniscono il dato dell'energia prodotta in un anno (kWh), che non può essere utilizzata così com'è per la verifica del limite di potenza dell'impianto (kW) da rispettare per Legge.

Per le problematiche precedentemente esposte si ritiene necessario far dichiarare dalla ditta fornitrice dell'impianto la potenza massima producibile dal pannello solare termico o, in alternativa, l'energia massima producibile dallo stesso in un anno (kWh) e rapportarla al numero di ore utili di funzionamento dell'impianto.

Il valore così determinato potrà essere sommato all'energia di picco dell'impianto fotovoltaico eventualmente abbinato, in tal modo consentendo la verifica del rispetto dell'art. 5 della Legge.

La norma incentiva quindi sia la produzione di energia elettrica che quella di acqua calda per usi domestici, ed è applicabile con le modalità di cui alla D.G.R. 2508/09 alle sole residenze con esclusione di eventuali annessi alla residenza separati fisicamente dalla stessa e comunque con un limite di superficie di 10 mq per ogni kW installato.

A seguito della modifica dell'art. 5 della Legge effettuato con L.r. 26 dell'ottobre 2009, i pannelli potranno essere indifferentemente integrati, parzialmente integrati o addirittura non integrati sulla copertura della tettoia o della pensilina, con l'unico obbligo di ricoverare il serbatoio dell'impianto solare termico in posizione non visibile.

L'art. 6 della già citata L.r. n. 26/09 precisa inoltre come le pensiline e le tettoie siano realizzabili *“in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 ... e successive modificazioni”*.

La riportata modifica è efficace a superare qualsiasi limitazione realizzativa, a livello di norma locale precedentemente introdotta dalla Giunta Regionale con propria deliberazione 2508/09.

Di sicuro interesse per costi e rendimenti, potrebbe essere il largo utilizzo di impianti solari termici rispetto a quelli fotovoltaici che pur nella riduzione di superficie di manufatto realizzabile a scomputo volumetrico, consentirebbero la produzione di acqua calda in quantità tale da poter essere utilizzata, qualora sovrabbondante per gli usi sanitari, anche come coadiuvante dell'impianto di riscaldamento, o di elettrodomestici come lavatrici e lavastoviglie, con un significativo abbattimento dei costi generali di riscaldamento.

Rimane fatto salvo l'utilizzo della denuncia di inizio attività per tali interventi.

D'altro canto la recente modifica all'art. 6 del d.P.R. 380/01 apportata con legge 73/10 introduce, di forza, un superamento dell'uso della DIA - che però non sembra riguardare le pensiline e le tettoie, e men che meno le nuove volumetrie - stabilendo che per l'esecuzione di pannelli solari fotovoltaici e termici (dovrebbe intendersi da porre in opera su strutture edilizie precedentemente autorizzate, nonostante la norma non escluda la possibilità di riferirsi ad impianti solari non integrati (co. 2 lett. d) o ad interventi di realizzazione o integrazione di servizi igienico-sanitari e tecnologici (co. 2 lett. a)) è sufficiente una comunicazione dell'inizio dei lavori corredata delle autorizzazioni eventualmente dovute in base alle normative di settore.

c. Sempre in materia di energie rinnovabili: art. 2 co. 5^(B)

Per altri versi anche la generica possibilità di ampliamento del 20% data dall'art. 2 ai titolari di prima casa d'abitazione, ed estendibile con delibera di consiglio comunale a tutti gli edifici diversi dalla prima casa, viene dalla L.r. maggiorata di un ulteriore bonus in caso di utilizzo, da parte del privato, di fonti di energia rinnovabile di potenza non inferiore a 3 kW (art. 2 co. 5).

Si noti che mentre il riferimento agli impianti solari e fotovoltaici è esplicito nell'art.5 della Legge, altrettanto non può essere detto con riferimento all'art. 2, co. 5, il quale consente un ampliamento del fabbricato esistente maggiorato del 10% nel caso di generico utilizzo di *“tecnologie che prevedono l'uso di fonti di energia rinnovabile (...) ancorché già installate”*.

Così facendo, sia la Legge che la successiva circolare esplicativa, non escludono la possibilità di utilizzo di fonti di energia rinnovabile diverse dal solare termico o dal fotovoltaico consentendo quindi maggiore discrezionalità di quanta attribuita dall'art. 5 al proponente il quale, in astratto, ai fini di quanto stabilito dal predetto articolo 2, potrebbe vantare l'utilizzo di ulteriori fonti energetiche rinnovabili quali l'eolico, l'idroelettrico, il geotermico o le biomasse, purché di potenza complessivamente superiore a 3 kW.

Non sfugge, soprattutto con riferimento alle biomasse, l'estrema facilità che ciò possa accadere.

E' infatti ormai molto diffuso l'utilizzo di caldaie a *pellet* anche di potenza superiore ai 3 kW ed è conseguentemente stimabile un ampio utilizzo di tale possibilità di ampliamento maggiorato dell'ulteriore bonus *premiante* del 10%.

c.1. Segue: art. 3 co. 2

^(B) di Marco Frau

Altrettanto pregno di contenuti riferibili all'uso di energie rinnovabili è l'art. 3 della Legge, nato per favorire il ricambio ed il miglioramento, sotto il profilo dell'edilizia sostenibile, del patrimonio edilizio vecchio di oltre vent'anni, e quindi ormai vetusto e degradato.

Il richiamo fatto ai contenuti della L.r. 09.03.2007 n°4 "*Iniziativa ed interventi regionali a favore dell'edilizia sostenibile*" - e quindi alle elaborazioni fatte con riferimento al protocollo ITACA per la valutazione energetico-ambientale degli edifici residenziali - consente di stimare il livello di sostenibilità ambientale ma anche energetica dell'edificio considerato, misurando le sue prestazioni rispetto a 34 criteri raggruppati in 7 aree tematiche.

Senza voler entrare nel dettaglio di costruzione e pesatura di ciascuna delle 34 schede (sul sito regionale della Direzione Lavori Pubblici viene messo a disposizione gratuitamente un software in *Open Office* che può essere utilizzato per il calcolo automatico del punteggio), è comunque intuibile l'importanza che può avere l'utilizzo di tali fonti di energia rinnovabile nell'ambito di un progetto di edilizia sostenibile, spesso garantendo quella quota parte di punteggio che può consentire di fruire degli ampliamenti relativi all'art. 3, riconoscibili al progetto che raggiunge il punteggio compreso tra +1 e +4 (somma pesata del punteggio attribuito a ciascuna delle 34 schede).

E' necessario far presente che il raggiungimento di un punteggio compreso tra 0 e +1 è oggi possibile dal semplice utilizzo delle moderne modalità realizzative degli edifici, e che serve un ulteriore limitato sforzo per raggiungere la soglia di +1 sufficiente per l'ampliamento del 20%, ferma restando la possibilità di migliorare l'intervento sotto i profili dell'edilizia sostenibile fino a raggiungere il punteggio di +4 e quindi godendo della possibilità di ampliamento fino al 40% del volume esistente.

Si tenga presente che l'incentivo *volumetrico* che mette in campo la L.r. 14/09, nel caso di utilizzo di fonti pulite di energia elettrica come il fotovoltaico, o l'eolico, deve sommarsi all'incentivo statale legato all'immissione in rete e vendita di tutta o parte dell'energia prodotta (conto energia o certificati verdi) che, da solo, consente il ritorno economico dell'investimento in un tempo mediamente stimabile in un *range* di variabilità compreso tra i dieci ed i dodici anni.

3. Gli interventi a favore dei soggetti disabili ^(*)

a. L'art. 12 della legge 14 in commento, di per sé, non necessiterebbe di lunga trattazione.

Questa disposizione fa seguito, nella legge, al discorso relativo agli interventi a favore dei disabili iniziato dal precedente art. 11.

A differenza da quest'ultimo articolo, che è relativo esclusivamente agli interventi "di cui alla presente legge" (e che pertanto perderà efficacia decorsi 24 mesi dall'entrata in vigore della legge stessa), l'art. 12 invece introduce delle modifiche a regime e non relative esclusivamente agli interventi di ampliamento possibili nei limiti e secondo le procedure della legge 14.

Limitandoci per il momento all'esame dell'articolato in sé, va rilevato che l'art. 12 introduce due innovazioni alla legge veneta n. 16 del 12 luglio 2007 ("Disposizioni in materia di eliminazione delle barriere architettoniche"), e, specificamente, al suo art. 10:

I) integrando il comma primo di quell'articolo, estende l'applicabilità della normativa speciale in questione non soltanto ai soggetti portatori di invalidità accertate ai sensi e con le procedure previste dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104, ma anche a quelli la cui invalidità sia stata accertata, in misura superiore al 75%, in base ai presupposti e con le procedure stabilite dalla legge 15 ottobre 1990, n. 295;

II) modifica l'entità del beneficio edificatorio consentito dal comma terzo della stessa legge 16 del 2007; portando da 120 a 150 i metri cubi di ampliamento consentiti per le costruzioni costituenti "abitazione" di soggetti portatori delle invalidità riconosciute da quelle due leggi su richiamate.

b. Stante la natura "operativa" che il presente testo di commento alla legge 14 intende avere, si ritiene che possa essere cosa utile aggiungere talune considerazioni concrete, discendenti dalla normativa (statale) previgente e dal complesso normativo in cui questa disposizione a regime viene ad inserirsi, alla luce anche di talune pronunzie giurisprudenziali in merito.

b.1. Preliminarmente ad ogni altra considerazione, al fine di una impostazione storico-sistematica della materia in questione, va ricordato che, prima della entrata in vigore della legge veneta n. 16 del 2007 ("Disposizioni generali in materia di eliminazione delle barriere architettoniche"), la materia dell'edilizia di favore per i soggetti inabili era stata disciplinata dalla legge statale di riordino generale 9 gennaio 1989, n. 13 ("Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati"). Prima ancora se ne erano occupati, in maniera sporadica, l'art. 27 della legge 30 marzo 1971, n. 118, e l'art. 32 della legge 28 febbraio 1986, n. 41.

Va rilevato come in effetti sia la stessa legge veneta n. 16 del 2007 a fare tuttora rinvio alla normativa statale "*nelle more dell'approvazione*" da parte della Giunta regionale delle prescrizioni tecniche applicative, le quali devono essere emanate dalla Regione comunque "*nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalla legislazione statale*" (art. 6 l.r. n. 16 del 2007).

Al fine della procedibilità concreta per arrivare all'eliminazione delle barriere architettoniche, le disposizioni che devono essere dunque prese in considerazione per affrontare i problemi che possano sorgere in materia sono: - *in primis* la legge veneta n. 16 del 2007 (ed in specie i suoi artt. 6, 7 e 10); - quindi, la legge statale n. 13 del 1989 (alla quale la prima fa in parte rinvio) e - non ultima, la vigente

^(*) di Raffaele Bucci

normativa quadro in materia edilizia costituita dal d.P.R. n. 380 del 2001.

Chiarito quindi lo stretto collegamento *in subjecta materia* fra normativa e principi della normativa regionale e di quella statale precedente, si passa ad affrontare adesso talune problematiche specifiche che si possono presentare in sede di applicazione

b.2. Per quanto attiene al titolo edilizio occorrente per l'attuazione della finalità in questione (l'ampliamento fino a 150 mc.), va ricordato che:

- l'art. 7 della legge n. 13 del 1989 stabiliva che *a)* per le opere interne (come previste dall'art. 26 della legge n. 457 del 1978) era sufficiente la apposita "relazione" sottoscritta da professionista abilitato; *b)* per la realizzazione delle rampe e degli ascensori sterna e per i "manufatti che alterino la sagoma dell'edificio", la "autorizzazione edilizia" prevista dall'art. 48 della stessa legge 457;

- l'art. 6, lett. *b)*, del d.P.R. n. 380 del 2001 inserisce fra le "attività libere" le opere di abbattimento delle barriere architettoniche che non comportino la modifica della sagoma dell'edificio. La giurisprudenza (in vero scarsa¹) si è recentemente espressa nel senso che per gli interventi in questione che alterino la sagoma e la volumetria dell'edificio principale sia necessaria la d.i.a. di cui all'art. 22 del d.P.R. Invero, l'art. 22 del T.U. del 2001 stabilisce che, in alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati a mezzo della d.i.a. gli interventi di ristrutturazione edilizia che alterino la sagoma e la volumetria, nonché gli interventi di nuova edificazione in genere dichiarati conformi e di mera esecuzione alla strumentazione urbanistica generale od attuativa;

- l'art. 10 della l.r. n. 16 del 2007, per quanto attiene agli interventi di ampliamento volumetrico (oggi fino a mc. 150) delle costruzioni già "abitate" da un soggetto inabile, ai commi 5 e 6 parla genericamente (ed equivocamente: al plurale) dei "titoli abilitativi", da "rilasciare", ed allo stesso comma 5 parla di "domanda" da presentare. Il che fa ritenere che per la realizzazione dell'intervento di ampliamento in questione non si possa (più) fare ricorso alla "denuncia" di inizio di attività (*ex art. 22 del T.U. 380 del 2001*), bensì ad un vero e proprio permesso di costruire.

La soluzione nel senso della necessità del permesso di costruire appare una scelta corretta e logica del legislatore regionale dell'art. 10 della legge 16 del 2007, non soltanto per l'esplicito riferimento anzidetto alla "domanda" (comma 5) da presentare ed al "rilascio" del titolo abilitativo (comma 6). Magari si potrebbe pensare che si tratti di una svista del legislatore del 2007; ma francamente questa tesi non appare accettabile, anche e soprattutto per il fatto che il rilascio di questo titolo "in deroga" non costituisce un atto "dovuto" per l'amministrazione. Va infatti rilevato come il progettista debba allegare una dettagliata relazione che attesti "*l'impossibilità tecnica di reperire spazi adeguati nell'ambito dell'edificio di residenza*", accompagnata da "*idonea rappresentazione grafica dello stato di fatto*". Ciò vuol dire che l'esercizio di tale *jus aedificandi* in deroga è assoggettato ad una valutazione di discrezionalità c.d. tecnica da parte dell'U.T.C., la quale non sarebbe quindi tipica della mera denuncia di inizio attività (rimessa alla sola verifica dell'esistenza - certa ed oggettiva - dei presupposti legittimanti certi e non oggetto di "valutazioni", per quanto tecniche). Peraltro, il dubbio non può supportarsi per il fatto che questa norma è inserita all'interno della legge 14, i cui interventi edilizi incentivanti sono assoggettati solo a d.i.a.. Ripetesi, questa disposizione sulla possibilità di ampliamento fino a 150 mq. è una norma definitiva ("a regime"); per la quale appare corretto, quindi, che vengano applicati i canoni ordinari per la costruzione delle "nuove" volumetrie (richiedenti il permesso di costruire).

b.3. Altra questione che si prospetta è quella relativa alla titolarità (o legittimazione) per richiedere questa possibilità di ampliamento.

¹ T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 27.6.2008, n. 340

A differenza da quanto autenticamente interpretato dalla Regione con riferimento agli aventi titolo per la richiesta dell'ampliamento straordinario quale "prima casa" di cui agli artt. 7 e 9 della legge 14 del 2009 (titolarità riferita al proprietario od altro titolare di diritto reale, e loro familiari), l'art. 10 della legge 16 del 2007 (relativamente al beneficio dell'ampliamento fino a 150 mc.) parla genericamente ed onnicomprensivamente di edifici "abitati", senza alcun riferimento alla titolarità edilizia di cui all'art. 4 della legge "Bucalossi" n. 10/1977.

Il fatto però che l'art. 10, al fine dell'ampliamento in questione, non faccia riferimento agli "aventi titolo" di cui alla legge "Bucalossi", non vuol dire che l'istanza possa essere presentata al Comune da un "non avente titolo" dal punto di vista edilizio. Il diritto all'ampliamento in deroga in questione va inteso nel senso che, anche se il soggetto portatore di *handicap* fosse semplicemente un conduttore (quindi non titolare di diritto reale e non avente titolo sul piano propriamente edilizio), per il fatto di per sé che in quella costruzione "abiti" un soggetto inabile dovrà essere il proprietario locatore a sottoscrivere e presentare la domanda al Comune, a mente dell'art. 10 in questione.

In tal senso, si è pronunciata la giurisprudenza reperibile², con una imposizione a tutela del soggetto inabile che era mero conduttore emessa nei confronti del proprietario locatore, che eventualmente non abbia intenzione di eseguire l'intervento.

E si ricorda che il comma terzo dell'art. 16 del 2007, nel consentire questa possibilità di ampliamento per ogni nucleo familiare, conferma la possibilità di sua fruizione anche in un edificio condominiale (qual era appunto quello dell'IACP, oggetto della sentenza riportata in nota); ovviamente, tale ampliamento potrà avvenire soltanto se nel rispetto delle distanze fra costruzioni disposte con normativa statale.

b.4. Un'ultima notazione va fatta con riferimento alla finalità di evitare truffe nei confronti dell'amministrazione.

Il comma 6 dell'art. 10 prescrive che, all'atto del rilascio del titolo edilizio, su quella maggiore volumetria "è istituito a cura del titolare del permesso un vincolo di durata decennale, da trascriversi presso la conservatoria dei registri immobiliari, di non variazione della destinazione d'uso, di non alterazione e non locazione a soggetti che non siano persone con disabilità". [Proprio quest'ultima fattispecie - quella della locazione - conferma quanto detto al precedente punto circa la possibilità che il presupposto della "abitazione" non sia riferita necessariamente al proprietario od altro avente titolo edilizio, ma anche al (mero) conduttore.]

Ed a garanzia ulteriore (rispetto al vincolo da trascrivere) e indubbiamente più incisiva a favore del Comune in ordine al rispetto della finalità speciale per la quale viene concesso tale ampliamento, si è espressa la Corte di Cassazione con una pronunzia³ il cui contenuto sarebbe applicabile anche al nostro caso, nella quale ha sanzionando penalmente le false dichiarazioni del progettista volte all'ottenimento di quei benefici edificatori, non più seguite da una attività conforme.

² "Posto che l'adeguamento di un edificio di edilizia residenziale pubblica alle esigenze di mobilità del disabile rientra negli interventi di ristrutturazione soggetti alla normativa in tema di superamento ed eliminazione delle barriere architettoniche, deve ordinarsi in via d'urgenza all'ente proprietario dell'edificio in cui risiede un soggetto con ridotta o impedita capacità motoria di predisporre un mezzo adeguato alla salita e alla discesa, da presceglersi in relazione alle specifiche caratteristiche tecniche e strutturali del fabbricato." (Tribunale di Roma 18.4.1998, S. c/ IACP).

³ "Risponde del reato di cui agli art. 20 e 24 l. 5 febbraio 1992 n. 104, l'architetto che, nella propria qualità di progettista, collaudatore e direttore dei lavori finalizzati alla realizzazione di due sale cinematografiche, non osservi le disposizioni dirette alla eliminazione delle barriere architettoniche, modificando ingiustificatamente l'iniziale progetto che prevedeva la costruzione di un ascensore atto a consentire ai portatori di handicap l'accesso alla sala cinematografica posta al piano superiore." (Cass. pen., III, 3 settembre 2001, n. 32773).

CAPITOLO III

PRESUPPOSTI E CONDIZIONI PER L'APPLICAZIONE DELLE MISURE DI CARATTERE ECCEZIONALE PREVISTE NELLA LEGGE

1. Sul concetto di edificio esistente ^(*)

Le disposizioni derogatorie contenute nella legge si applicano agli edifici “esistenti” (art. 2).

In diverse norme, peraltro, la legge fa riferimento al concetto di “edificio esistente” (artt. 2, 9) o di “patrimonio edilizio esistente” (artt. 1, 3) ai fini dell'applicabilità delle disposizioni premiali, ma nessuna disposizione si sofferma sul significato da attribuire a tali definizioni: non sono individuate le caratteristiche strutturali e funzionali minime che l'edificio deve possedere per essere considerato “esistente”.

Dal contenuto complessivo della legge è solo dato inferire, sia pur attraverso un criterio logico ma non strettamente testuale, che gli edifici devono senz'altro “esistere” al momento dell'entrata in vigore della legge (il corpo normativo mira essenzialmente a preservare, mantenere, ricostituire e rivitalizzare il patrimonio edilizio esistente: cfr. art. 1) e che essi, nel silenzio della legge sul punto, non necessitano strettamente dei requisiti di agibilità prescritti dall'art. 24 del d.P.R. n. 380/2001¹.

Resta quindi da chiarire quali siano gli edifici “esistenti”, giacché tale definizione condiziona la stessa applicabilità degli interventi previsti dagli artt. 2 e 3 della legge (per l'esame dei quali si rinvia alla trattazione contenuta al Cap. I, Sez. I.1 e I.2).

La questione, che riveste un evidente carattere pratico, rievoca le problematiche interpretative sollevate a proposito dell'applicazione delle leggi sul condono edilizio o degli interventi di ristrutturazione edilizia: il problema di fondo, ora come allora, consiste nell'individuazione oggettiva delle caratteristiche strutturali e funzionali minime che devono possedere gli immobili per essere considerati “esistenti” e beneficiare, pertanto, delle disposizioni derogatorie della legge 14.

Salvo che una risposta al problema non sia prevista dalle Norme tecniche di attuazione dei singoli strumenti urbanistici generali (che in taluni casi forniscono una definizione di fabbricato esistente), o sia fornita direttamente dalla delibera consiliare di cui all'art. 9, comma 5 della stessa legge 14, appare quindi necessario ricercare una soluzione al di fuori della legge in esame, ed in particolare proprio nelle suddette pregresse esperienze legislative e giurisprudenziali.

Un parametro legislativo di riferimento per l'interprete è dato dall'articolo 31 della legge n. 47/1985 (prima legge sul condono edilizio), il quale, dopo aver disposto che “*Possano, su loro*

^(*) di Giuseppe Farina

¹ In questo senso si esprime anche la circolare esplicativa del Presidente della Giunta regionale n. 4/2009, approvata con D.G.R. n. 2797/2009.

richiesta, conseguire la concessione o la autorizzazione in sanatoria i proprietari di costruzioni e di altre opere che risultino essere state ultimate entro la data del 15 ottobre 1983” (comma 1), precisa che *“Ai fini delle disposizioni del comma precedente, si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente.”* (comma 2).

Le successive leggi n. 724/1994 e n. 326/2003 (di conversione del D.l. n. 269/2003), hanno esteso la disciplina della sanatoria edilizia di cui al citato art. 31 della legge n. 47/1985 alle opere abusive ultimate, rispettivamente, entro il 31 dicembre 1993 ed il 31 marzo 2003, senza ribadire, tuttavia, quanto disposto dal suddetto art. 31 della legge n. 47/1985 circa le caratteristiche che gli interventi avrebbero dovuto possedere per essere definite “ultimate”.

Tale svista del legislatore, tuttavia, è stata colmata, nell’esperienza giurisprudenziale, da un’estensione applicativa del concetto di “ultimazione delle opere” di cui al citato art. 31, comma 2, L. n. 47/1985 del quale è stato peraltro, sempre in via giurisprudenziale, affinato lo spettro applicativo.

Ed infatti, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, amministrativa ed ordinaria, ai sensi dell’art. 31, comma 2, della L. n. 47/1985, sul condono edilizio (secondo cui *«si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura»*), la definizione di *«rustico»* non può prescindere, dall’intervenuto completamento di tutte le strutture essenziali, tra le quali anche le *“tamponature esterne”*². La realizzazione delle sole strutture portanti, orizzontali e verticali, non dotate di tamponature non è idonea a configurare l’ultimazione delle opere *ex art. 31, comma 2, della L. n. 47/1985*. Così, è stato ritenuto legittimo il diniego di rilascio di concessione in sanatoria, chiesta *ex art. 39 della L. n. 724/1994* (che, per la nozione di ultimazione delle opere, fa rinvio all’art. 31 della L. n. 47/1985), nel caso in cui il rustico risulti costituito dalle sole strutture portanti, anche se realizzate sia in orizzontale sia in verticale e se dotate di copertura, ma sia privo delle tamponature; le sole strutture portanti, infatti, in mancanza di tamponatura, non sono idonee a configurare con certezza quale sarà il volume che verrà in concreto realizzato successivamente, né quale sarà la sagoma esterna dell’opera dopo la sua ultimazione³. Tale interpretazione ha peraltro trovato conferma nella circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 7 dicembre 2005, n. 2699, la quale riconosce, sulla base della giurisprudenza in materia, *«che l’esecuzione del rustico implica la tamponatura dell’edificio stesso, con conseguente non sanabilità di quelle opere ove manchino in tutto o in parte i muri di tamponamento»*.

Così, potrebbero essere utilizzati i criteri appena descritti anche al fine di individuare, gli edifici materialmente esistenti ai fini dell’applicazione della legge 14/2009.

Altro problema riguarda, invece, i fabbricati sicuramente già ultimati prima dell’entrata in vigore della legge 14, ma che versino in uno stato di degrado e fatiscenza tali da far dubitare della loro stessa “esistenza”.

Anche in questo caso può farsi riferimento all’opera giurisprudenziale, in particolare a quelle pronunce in materia di ristrutturazione edilizia che hanno chiarito che nel caso in cui un fabbricato sia ridotto ad un rudere in stato di rovina, non è possibile effettuare la sua ricostruzione, non essendo possibile procedere, con un sufficiente grado di certezza, alla ricognizione degli

² C. cost., 27 febbraio 2009, n. 54; Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 2004, n. 7547; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 7 novembre 2008, n. 19286; Cass. pen., III, 12 agosto 1997 n. 9011.

³ Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 2004, n. 7547, cit.

elementi strutturali di esso, in modo tale che, seppur non necessariamente "abitato" o "abitabile", esso possa essere comunque individuato nei suoi connotati essenziali, come identità strutturale, in relazione anche alla sua destinazione; ai fini della ricostruzione è quindi necessario che l'immobile esista quanto meno in quelle strutture essenziali (mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura) che, assicurandogli un minimo di consistenza, possano farlo giudicare presente nella realtà materiale⁴.

Così, non potrà essere definito "esistente", ai fini dell'applicazione della legge 14, l'edificio che non possieda tali caratteristiche minime.

Un'eccezione a tale principio si rinviene nell'art. 3, comma 4, della legge regionale, ove si ammette che la possibilità di procedere alla sostituzione ed al rinnovamento del patrimonio edilizio esistente mediante la demolizione e ricostruzione degli edifici realizzati anteriormente al 1989, con contestuale aumento della volumetria anche sino al 50%, riguarda anche gli edifici già demoliti o in corso di demolizione sulla base di un regolare titolo abilitativo, purché, all'entrata in vigore della presente legge, non sia già avvenuta la ricostruzione. Anche ai fini dell'applicazione di tale disposizione, ed in particolare all'intervento di "ricostruzione", pare ragionevole applicare i suddetti criteri di "esistenza" dell'edificio, dovendosi quindi ritenere assentibile l'aumento volumetrico previsto dalla norma anche per gli edifici già demoliti ed in corso di ricostruzione a condizione che la "ricostruzione" stessa non sia già giunta allo stadio del "completamento funzionale" (in questo senso si esprime anche la circolare esplicativa regionale n. 4/2009). Resta fermo che, secondo un'interpretazione fedele alle finalità della legge, l'operatività della norma stessa si estende anche agli edifici demoliti per i quali non sia nemmeno iniziata la ricostruzione, a condizione che, tuttavia, la ricostruzione sia quantomeno prevista dal progetto edilizio originario.

Altra eccezione di rilievo è prevista dall'art. 9, comma 6, che così recita: "*L'istanza intesa ad ottenere il titolo abilitativo per gli ampliamenti di cui all'articolo 2 riguarda anche i fabbricati il cui progetto o richiesta del titolo abilitativo edilizio siano stati presentati al comune entro il 31 marzo 2009*".

Sicché, anche i fabbricati non "esistenti" (secondo i predetti criteri) alla data di entrata in vigore della legge potranno beneficiare di un aumento volumetrico del 20 % purché la relativa istanza di permesso di costruire o la d.i.a. siano stati presentati non oltre il 31 marzo 2009. Non sfugge che tale termine coincide, peraltro, con la data dell'Intesa raggiunta nella conferenza Stato-Regioni in ordine ai criteri che i singoli legislatori regionali avrebbero dovuto osservare nella redazione delle proprie leggi sul "piano casa" (31 marzo 2009).

La norma in commento appare in linea con gli obiettivi della legge, enunciati dall'art. 1, nella misura in cui ne amplia l'ambito oggettivo di applicazione.

Si rileva, tuttavia, che la disposizione, nel suo significato letterale, estende la disciplina favorevole esclusivamente ai progetti presentati entro il 31 marzo, escludendo quindi tutti quelli presentati tra il 1 aprile ed il 10 luglio 2009 (la legge è entrata in vigore il successivo 11 luglio).

Tale discriminazione non sembra assistita da ragioni convincenti, ed anzi, appare in contrasto con i principi di ragionevolezza ed uguaglianza cristallizzati nell'art. 3 della Costituzione.

Se, infatti, lo scopo della normativa è quello di rivitalizzare in via generale il settore edilizio, sembra opportuno favorire in tale senso ogni progetto edilizio, conferendo la possibilità di ottenere l'ampliamento al più ampio numero di progetti presentati, e non solo ad alcuni di essi.

⁴ Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2004 n. 475; 15 marzo 1990, n. 293 e 20 dicembre 1985, n. 485.

La scelta del termine del 31 marzo, poi, coincidente con la conclusione della predetta intesa Stato-Regioni, avrebbe dovuto, condurre, caso mai, ad una soluzione opposta, privilegiando, piuttosto, le istanze ed i progetti presentati successivamente a tale data, e specialmente quelli che, già sulla base della stessa Intesa, avessero previsto un miglioramento della qualità abitativa, in linea con le stesse prescrizioni dell'Intesa.

Non pare quindi fuori luogo ricordare che, secondo il costante insegnamento del Corte costituzionale, anche se il divieto di retroattività della legge non è stato elevato a precetto costituzionale (salva, per la materia penale, la previsione dell'art. 25 della Costituzione), tuttavia, la retroattività deve trovare giustificazione sul piano della ragionevolezza e non può trasmodare in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori⁵.

In un'ottica costruttiva, tuttavia, potrebbe ipotizzarsi un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, nel senso di estendere i benefici della legge anche con riguardo ai fabbricati ancora non realizzati previsti dai progetti e dalle istanze presentate tra il 1 aprile ed il 10 luglio 2009; diversamente opinando, ritenendo cioè perentorio il predetto termine del 31 marzo, potrebbe essere sollevata dinanzi al Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della l.r. n. 14/09, per violazione del principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost., nella parte in cui non estende i benefici della stessa legge anche in relazione ai fabbricati il cui progetto o richiesta di titolo abilitativo edilizio sia stato presentato dopo il 31 marzo ma prima dell'entrata in vigore della legge stessa.

⁵ C. cost., 10 maggio 2005, n. 191; 12 novembre 2002, n.446 del 2002; 4 novembre 1999, n. 416.

2. L'obbligo di rispettare le distanze fissate da norme statali ^(*)

a. L'articolo 9 delimita l'ambito di applicazione della disciplina del "piano casa" disponendo, al comma 8, che *"sono fatte salve le disposizioni in materia di distanze previste dalla normativa statale vigente"*.

Con questa previsione, peraltro molto sintetica, il Legislatore veneto ha voluto precisare i limiti alle deroghe consentite dalle norme del "piano casa"¹ chiarendo che comunque dovranno essere rispettate le distanze minime prescritte da norme statali.

La portata di questo comma non è d'immediata evidenza e la circolare regionale ha affrontato solo in parte i problemi interpretativi che possono insorgere nella sua applicazione.

Va subito premesso che le distanze considerate dalla norma in esame possono essere di due tipi: quelle previste a tutela e/o a servizio di intere categorie di beni pubblici o di interesse pubblico, e quelle previste in funzione di un ordinato sviluppo insediativo del territorio mediante regolamentazione (anche) dei rapporti privati di vicinato.

Per quanto riguarda la prima tipologia di distanze si rinvia al contributo di Domenico Chinello, che tratta specificamente della costruzione all'interno delle fasce di rispetto regolate da norme di fonte statale.

Il presente commento si occuperà invece della seconda tipologia di distanze, che assumono diretta rilevanza nei rapporti intersoggettivi e investono la problematica relativa alla tutela dei diritti dei terzi.

b. Per un migliore inquadramento della fattispecie sono opportune alcune premesse di ordine generale relative alla regolamentazione delle distanze in edilizia.

E' noto che il codice civile prevede (all'art. 873) un distacco minimo tra costruzioni (3 metri, salvo i casi di aderenza o appoggio), e ammette la possibilità che i regolamenti locali integrino tale disciplina².

In forza del rinvio contenuto in questa disposizione, le norme dei piani regolatori (o di altro regolamento locale) in materia di distanze *"hanno carattere integrativo"*³ delle norme del codice, in

^(*) di Antonio Cimino e Alessandro Pizzato

¹ Vedi, ad esempio, l'art. 2 comma 1, l'art. 3 comma 2, l'art. 5 comma 2, che autorizzano l'esecuzione degli interventi edilizi ivi previsti in *"deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali, comunali, provinciali e regionali"*.

² Art. 873 del codice civile: *"Le costruzioni su fondi confinanti, se non sono unite od aderenti, devono essere tenute ad una distanza non inferiore ai tre metri. Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore"*.

³ *"In tema di distanze legali, sono da ritenere integrative delle norme del codice civile solo le disposizioni dei regolamenti edilizi locali relative alla determinazione della distanza tra i fabbricati in rapporto all'altezza e che regolino con qualsiasi criterio o modalità la misura dello spazio che deve essere osservato tra le costruzioni, mentre le norme che, avendo come scopo principale la tutela d'interessi generali urbanistici, disciplinano solo l'altezza in sé degli edifici, senza nessun rapporto con le distanze intercorrenti tra gli stessi, tutelano, nell'ambito degli interessi privati, esclusivamente il valore economico della proprietà dei vicini; ne consegue che, mentre nel primo caso sussiste,*

*quanto concorrono alla configurazione del diritto di proprietà, disciplinando i rapporti di vicinato, assicurando un'equità nell'utilizzazione edilizia dei suoli privati ed attribuendo il diritto reciproco al loro rispetto*⁴.

Ciò vale sia per le distanze tra fabbricati sia per le distanze dai confini previste dallo strumento urbanistico locale, in quanto, per costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, le une e le altre perseguono il medesimo scopo consistente nella disciplina dei rapporti intersoggettivi di vicinato in connessione con il pubblico interesse all'ordinato assetto urbanistico⁵.

In virtù dell'art. 873 c.c., la violazione delle distanze dettate dal codice civile e l'inosservanza di quelle fissate dai regolamenti edilizi o dai piani regolatori producono gli stessi effetti: in entrambi i casi sorge il diritto del privato confinante al rispetto della distanza di legge, tutelabile dal giudice ordinario con possibilità di condanna al risarcimento del danno e/o alla rimessione in pristino.

E' indubbio pertanto che la disciplina delle distanze attenga innanzitutto ai rapporti tra i proprietari e che essa rientri nella materia dell'ordinamento civile, attribuita alla competenza legislativa *esclusiva* dello Stato (art. 117, secondo comma, lett. l), e sesto comma della Costituzione).

E' altresì innegabile però, che la medesima disciplina attenga anche alla materia del governo del territorio, e in particolare all'urbanistica e all'edilizia, che spetta alla competenza legislativa *concorrente* delle regioni. L'obbligo di rispetto di determinate distanze dai confini e tra le costruzioni, infatti, tende a regolare non solo i rapporti di vicinato tra i privati ma anche a soddisfare l'interesse pubblico *"ad un migliore assetto dell'agglomerato urbano in determinate zone della città"*⁶.

in favore del danneggiato, il diritto alla riduzione in pristino, nel secondo è ammessa la sola tutela risarcitoria" (cfr. tra le tante, Cass. civ., II, 16 gennaio 2009, n. 1073; Cass. civ., 30 maggio 2001, n. 7384).

⁴ Cfr. sentenza della C. Cost. 16 giugno 2005, n. 232: la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 50, comma 8, lett. c), della Legge regionale del Veneto 23 aprile 2004 n. 11 che, con riguardo ad una situazione particolare costituita da una costruzione già esistente posta a distanza dal confine inferiore a quella prescritta dalla normativa vigente, ma legittima secondo la disciplina dell'epoca della costruzione, autorizzava il proprietario del fondo confinante a costruire o a mantenere il proprio fabbricato ad una distanza dall'altro manufatto preesistente inferiore a quella ordinariamente stabilita, con il solo rispetto della prescritta distanza dal confine. Si trattava della norma introdotta *ad hoc* dal Legislatore veneto per "venire incontro" alla particolarissima situazione del comune di Venezia che aveva nel proprio piano regolatore della "terraferma" un'analoga disposizione, la quale era stata dichiarata illegittima dal Giudice amministrativo.

⁵ Tra le molte, Cass. civ., II, 29.03.2007, n. 7702, che ha rilevato come anche le distanze dai confini sono integrative dell'art. 873 c.c. e sono inderogabili dai privati in quanto volte al perseguimento di interessi generali, salvo diversa disposizione del P.R.G. che consenta la deroga su accordo dei privati e salve comunque le distanze tra fabbricati. E' stato altresì osservato che allorché i regolamenti edilizi comunali stabiliscano una distanza minima assoluta tra costruzioni maggiore di quella prevista dal codice civile, detta prescrizione deve intendersi comprensiva di un implicito riferimento al confine, dal quale chi costruisce per primo deve osservare una distanza non inferiore alla metà di quella prescritta, con conseguente esclusione della possibilità di costruire sul confine e, quindi, della operatività del criterio cosiddetto "della prevenzione" (Cass. civ., II, 22 febbraio 2007, n. 4199).

⁶ La costante giurisprudenza della Corte di Cassazione afferma che le norme degli strumenti urbanistici in materia di distanze - sia che si riferiscano al confine oppure all'altra costruzione - sono destinate a tutelare sia l'interesse dei vicini alla fruizione di un distacco congruo, sia quello della collettività all'instaurazione di un assetto urbanistico sotto ogni aspetto ordinato (cfr. Cass. civ., II, 24 marzo 2005, n. 6401; 29 aprile 1999 n. 4343; 3 dicembre 1991, n. 12918; 30 agosto 2004, n. 17390).

In conclusione le prescrizioni sulle distanze afferiscono sia alla materia urbanistica ed edilizia sia alla materia dell'ordinamento civile della proprietà. Sono inevitabili dunque delle sovrapposizioni tra la legge statale e quella regionale nella disciplina di materia.

Si è imposta pertanto la necessità di coordinare le due fonti normative.

La Corte Costituzionale, nel regolare i rapporti tra gli Enti di rilevanza costituzionale che compongono la Repubblica, ha dettato i criteri interpretativi da seguire: al riguardo essa ha statuito che, in quanto titolari di competenza legislativa concorrente e non residuale riguardo alla materia urbanistica ed edilizia (che, relativamente alla disciplina delle distanze, interferisce con la materia dell'ordinamento civile della proprietà, che è di spettanza esclusiva dello Stato), le regioni devono esercitare le loro funzioni nel rispetto dei principi della legislazione statale.

Tra i principi inderogabili in materia di distanze tra fabbricati la Corte Costituzionale ha individuato innanzitutto quello per cui *“la distanza minima sia determinata con legge statale, mentre in sede locale, sempre ovviamente nei limiti della ragionevolezza, possono essere fissati limiti maggiori”*.⁷

c. Dalle regole generali qui brevemente esposte risulta quindi che il Legislatore regionale non è libero di incidere, a propria discrezione, sulla materia delle distanze ma deve rispettare i principi sanciti dalla legislazione statale. In particolare, la Regione deve rispettare il primo e basilare principio per cui essa non può derogare, con una propria legge, alla distanza minima stabilita dal Legislatore statale.

Orbene, è nell'ambito di questi principi che va letto e interpretato l'ottavo comma dell'art. 9 del “piano casa”.

d. Premesso che ai fini dell'osservanza delle norme sulle distanze legali *“la nozione di «costruzione» comprende qualsiasi opera non completamente interrata avente i caratteri della solidità ed immobilizzazione rispetto al suolo”*⁸, non v'è dubbio che gli interventi di ampliamento e di rinnovamento del patrimonio edilizio autorizzati dal “piano casa” non potranno andare in deroga alle distanze minime espressamente fissate da una fonte statale, quale ad esempio, il codice civile e l'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 (10 metri tra pareti finestrate).⁹

Difatti, alla luce degli insegnamenti della Corte Costituzionale, trattandosi di limiti di distanza direttamente fissati da una normativa statale, essi costituiscono prescrizioni di principio che non sono derogabili dal Legislatore regionale.

⁷ Cfr. C. Cost. 16 giugno 2005, n. 232.

⁸ Vedi tra le tante, Cass. civ., II, 27 ottobre 2008, n. 25837; Cass. civ., II, 22 ottobre 2007, n. 22086; Cass. civ., II, 12 settembre 2000, n. 12045.

⁹ Analogo principio è stato affermato dal T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, nella sentenza 30.8.2007, n. 832: *“La “doppia funzione” di tali disposizioni comporta che, anche ammettendo una potestà derogatoria in capo alla Regione in merito ai profili urbanistici, la stessa incontrerebbe un ostacolo ineludibile rappresentato dai puntuali diritti soggettivi dei singoli, la cui fonte è rintracciabile in una norma statale inderogabile. In definitiva alla Regione è preclusa ogni ingerenza nei rapporti interprivatistici, ai quali la disciplina delle distanze tra costruzioni attiene in via primaria e diretta”*.

In tal senso la disposizione contenuta all'ottavo comma dell'art. 9 non è altro che una mera conferma di un limite già presente nel nostro ordinamento.

e. Quanto sopra esposto vale per le “distanze minime”, mentre diversa e più problematica è la questione relativa alla derogabilità delle “distanze maggiori” eventualmente previste dai piani regolatori o da altro atto regolamentare locale.

Come già detto, in base alla disciplina e ai principi generali della materia, i regolamenti locali possono prevedere distanze maggiori (mai minori) di quelle imposte dal codice civile. Tale maggiori distanze sono ordinariamente poste dalle norme tecniche di attuazione (NTA) dei piani regolatori che solitamente prescrivono, oltre alla distanza tra i fabbricati, anche la distanza minima dal confine.

Ora, non è chiaro se le norme del “piano casa” consentano di andare in deroga anche a queste distanze.

Il tenore testuale delle norme porterebbe in effetti far ritenere ammessa (anche) la deroga alle norme regolamentari sulle distanze, in quanto gli articoli 2, 3 e 5 prevedono una generale e indiscriminata “*deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali, comunali, provinciali e regionali*”, con la sola eccezione delle “*disposizioni in materia di distanze previste dalla normativa statale vigente*”.

D'altro canto la circolare regionale – per quanto possa rilevare – non affronta esplicitamente il problema limitandosi ad affermare che il comma 8 fa salve le disposizioni statali sulle distanze, con riferimento, in via esemplificativa, al codice civile, al d.m. 2 aprile 1968 n 1444 e al codice della strada¹⁰. Incidentalmente, ad illustrazione dell'art. 2, commi 1 e 2, la medesima circolare sembra peraltro ammettere che gli ampliamenti possano derogare anche “*alle distanze minime fissate dai piani regolatori generali (fatte salve solo le inderogabili disposizioni di fonte statale)*”, talché i distacchi minimi previsti dagli strumenti urbanistici non sarebbero in sé ostativi agli interventi del “piano casa”.

Ad una prima lettura, le “distanze maggiori” (rispetto a quelle direttamente indicate dalla fonte statale) previste dagli strumenti urbanistici locali sembrerebbero dunque essere derogabili allo stesso modo di qualsivoglia altra previsione di piano o di regolamento comunale.

Una tale opzione interpretativa non risulta tuttavia del tutto soddisfacente alla luce dei principi di rango costituzionale qui rilevanti e in relazione ad una lettura sistematica della disciplina di materia.

Pur nei limiti di quello che è un primo esame della disciplina del “piano casa”, si possono del resto individuare almeno due diversi profili ricostruttivi delle norme in esame.

I) Un primo profilo interpretativo prende le mosse da una considerazione sistematica. Il fatto che le norme del piano regolatore o del regolamento edilizio, in materia di distanze, sono qualificate “*norme integrative del codice civile*” (ai sensi del più volte citato art. 873 c.c.) è infatti suscettibile di far ricomprendere le stesse nel novero delle “*disposizioni in materia di distanze previste dalla normativa statale vigente*”, di cui al comma 8.

¹⁰ La Circolare regionale esplicativa così recita sul punto: “*Il comma 8 fa salve le disposizioni statali sulle distanze. Dunque sono fatte salve, ad esempio, le disposizioni del codice civile, quelle sancite dall'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n.1444, quelle del codice della strada*”.

Considerato che la previsione codicistica (e il diritto vivente formatosi su di essa) eleva le disposizioni locali sulle distanze al livello di norme primarie, dando loro lo stesso ruolo e la stessa efficacia precettiva (nei rapporti intersoggettivi) delle norme del codice civile, pare dunque possibile qualificare le disposizioni regolamentari di cui si tratta come “*disposizioni in materia di distanze previste dalla normativa statale vigente*”, in quanto tali non ammesse a deroga.

Una tale interpretazione risulta del resto consentita dalla stessa formulazione letterale del comma 8, il quale fa riferimento (non solo e non tanto) alle distanze direttamente previste da leggi statali, bensì più ampiamente alle “*disposizioni in materia di distanze*” previste dalla normativa statale vigente, alle quali possono ricondursi (con interpretazione estensiva) anche le disposizioni relative alle distanze tra fabbricati o dai confini contenute negli strumenti urbanistici comunali, in quanto previste e “recepte” dall’art. 873 c.c.

Anche queste norme regolamentari resterebbero pertanto escluse dall’ambito delle disposizioni derogabili in forza delle previsioni speciali del “piano casa”.

II) Secondo altra impostazione interpretativa, più vicina al dato letterale, la legge in esame consentirebbe la deroga generalizzata alle previsioni dei piani regolatori, comprese quelle sulle distanze da confini e fabbricati (salvo quelle direttamente indicate da leggi di fonte statale).

Tale previsione derogatoria si espone però a taluni rilievi critici sotto il profilo della compatibilità con i principi di rango costituzionale e con i principi generali della legislazione statale.

Come accennato, le disposizioni dei regolamenti locali in materia di distanze, oltre ad avere rilevanza sul piano urbanistico, concorrono alla configurazione del diritto di proprietà e a disciplinare in maniera equa i rapporti di vicinato, integrando veri e propri diritti soggettivi perfetti in capo ai titolari di proprietà finitime.

La Corte costituzionale è pressoché costante nel ritenere sottratta alle Regioni la competenza legislativa nella materia dell’ordinamento civile,¹¹ anche in relazione all’esigenza di garantire, all’interno dell’ordinamento generale, una regolamentazione unitaria dei rapporti interpretati e il rispetto del superiore principio di uguaglianza di tutti i cittadini.

Poiché peraltro la disciplina volta a regolare l’attività costruttiva esorbita dagli interessi strettamente privati per investire anche interessi pubblici generali, quali quelli connessi all’ordinato sviluppo del territorio, si realizza inevitabilmente un’interferenza nelle competenze legislative statali e regionali. In tal caso si è affermato che la legislazione regionale deve svolgersi nel rispetto dei principi della legislazione statale e – necessariamente – nei limiti e in coerenza con l’oggetto della materia assegnata alle Regioni: talché la legislazione regionale può legittimamente disciplinare l’organizzazione e la pianificazione generale del territorio, pur ove questa abbia riflessi sulla conformazione delle posizioni soggettive private, ma non può contenere una regolamentazione che incida in maniera diretta su eventuali rapporti intersoggettivi legati a situazioni individuali¹².

Ebbene, nella misura in cui la legge sul “piano casa” consenta di derogare alle norme sulle distanze previste dai P.R.G., vi è motivo di dubitare che essa (in quanto valevole solo per gli interventi “eccezionali” contemplati dal “piano casa” e per un circoscritto periodo temporale) possa qualificarsi come una disciplina di carattere “edilizio-urbanistico” volta a regolare in via generale

¹¹ Vedi, ad esempio, le sentenze della Corte Cost. 21 dicembre 2007, n. 443; 1 agosto 2008, n. 326; 7 luglio 2005, n. 271.

¹² Corte Cost., 16 giugno 2005, n. 232, cit..

l'ordinato sviluppo del territorio. Parimenti è lecito dubitare che detta previsione derogatoria sia compatibile con i principi della legislazione statale in materia di distanze tra fabbricati e/o dai confini, considerato che tali distanze, per quanto detto, hanno lo scopo (anche) di disciplinare in maniera imparziale i rapporti di vicinato e di assicurare l'equa utilizzazione dei suoli privati.

I profili critici appaiono essere molteplici.

In primo luogo va rilevato che la facoltà di deroga alle distanze, concessa per gli interventi del "piano casa", non si iscrive in una logica generale di riassetto urbanistico del territorio e/o in una visione pianificatoria generale, bensì è volta unicamente ad agevolare la realizzazione di taluni singoli interventi di ampliamento e/o di recupero dell'esistente, ammessi peraltro in via straordinaria. La deroga finisce dunque per incidere in maniera puntuale sui rapporti tra vicini isolatamente considerati, in funzione unicamente dell'interesse del privato che intenda dare corso all'intervento edilizio "straordinario", al di fuori di ogni specifica valutazione di interesse pubblico riferita all'aspetto urbanistico.

Si aggiunga che la l.r. n. 14/2009 lascia vigenti, in via ordinaria, le distanze regolamentari poste dagli strumenti urbanistici locali, che dunque continuano ad integrare l'art. 873 del codice civile conformando il diritto di proprietà: conseguentemente la posizione del confinante, che si vorrebbe comprimere, ha in effetti sostanza di diritto soggettivo in virtù dell'operatività delle (già esistenti e non abrogate) norme generali di piano, le quali fondano una posizione giuridica assoluta preesistente alla l.r. n. 14/2009 e non suscettibile di essere "degradata" dalla norma regionale.

La norma del "piano casa" derogatoria delle distanze non appare dunque riconducibile – nei contenuti e nelle finalità – alla materia del "governo del territorio", poiché essa di fatto opera unicamente sul piano dei rapporti intersoggettivi, mirando a "comprimere" la posizione giuridica del terzo confinante al fine di rendere possibile un dato intervento edilizio.

In tal modo essa finisce per sconfinare nella materia dell'ordinamento civile, esulando dalla sfera di competenza legislativa concorrente della Regione.

In secondo luogo, e sotto altro profilo, la deroga alle distanze prevista dal "piano casa" introduce un regime di discriminazione, nei rapporti intersoggettivi di vicinato, che non appare giustificabile né in assoluto né in relazione all'oggetto e allo scopo della legge.

Per un verso, la disparità di trattamento conseguente all'esercizio della deroga non risulta conforme ai principi della normativa statale sulle distanze, volta a regolare i rapporti di vicinato "assicurando un'equità nell'utilizzazione edilizia dei suoli privati ed attribuendo il diritto reciproco al loro rispetto"¹³. La legge regionale, introducendo elementi di squilibrio e distorsione nelle relazioni tra proprietà finitime, determina situazioni di palese iniquità nel sistema dei rapporti intersoggettivi ponendosi in conflitto con i principi di rango statale che ispirano la legislazione di materia.

Per altro verso, la posizione giuridica del terzo confinante finirebbe per avere differente conformazione e tutela a fronte di uno stesso intervento edilizio, a seconda che questo sia eseguito in forza delle previsioni straordinarie del "piano casa" ovvero in forza delle generali previsioni del piano regolatore. A parità di consistenza materiale di un manufatto e in relazione ad una identica trasformazione del territorio, il vicino si troverebbe di fronte a due diversi trattamenti: egli sarebbe sfornito di ogni posizione giuridicamente rilevante qualora l'intervento fosse promosso ai sensi del

¹³ Cfr. Corte. Cost. 16 giugno 2005, n. 232.

“piano casa”, mentre sarebbe titolare di un diritto soggettivo pieno (cui si correla un’azione ripristinatoria reale) al rispetto delle distanze ove l’intervento non rientrasse in tale disciplina.

L’esistenza o meno del diritto soggettivo perfetto del confinante verrebbe a dipendere, in sostanza, non dalle caratteristiche intrinseche dell’intervento edilizio ma da una circostanza del tutto arbitraria e contingente prevista dalla legge regionale, che peraltro finirebbe per penalizzare proprio chi resta tenuto (ed esempio nelle nuove costruzioni) ad edificare in conformità al P.R.G., con palese violazione del principio di uguaglianza tra i cittadini e di ragionevolezza della legge.

Inoltre, la circostanza che tale regime differenziato abbia una durata temporalmente limitata evidenzia viepiù l’ingiustificato discriminatorio trattamento di situazioni materialmente uguali, poiché la discriminazione non è correlata ad elementi e motivi di carattere sostanziale bensì a misure congiunturali che nulla hanno a che vedere con la disciplina dell’assetto urbanistico del territorio e/o con la natura delle posizioni private coinvolte.

Non pare del resto che le finalità ispiratrici della legge sul “piano casa” siano tali da giustificare l’indicata disparità di trattamento.

La legge in esame è volta infatti a “*promuovere misure per il sostegno del settore edilizio*”, onde favorire il rilancio economico e imprenditoriale del settore, attraverso interventi di miglioramento della qualità abitativa. Trattasi di finalità in cui l’aspetto economico risulta di gran lunga prevalente rispetto a quello edilizio-urbanistico, e pertanto esse non sembrano idonee a giustificare un diverso assetto del regime proprietario tra privati e a sacrificare i diritti dominicali dei terzi.

Si aggiunga che le sopra prospettate disuguaglianze nella conformazione dell’assetto proprietario sarebbero del tutto casuali e differenziate le une dalle altre, non dipendendo la (ipotizzata) deroga alle distanze da un criterio generale prefissato dal “piano casa”. Sotto tale profilo il “disordine” che potrebbe scaturire nell’assetto edilizio e urbanistico del territorio sembra addirittura contrastare con l’obiettivo del “piano casa”, che dovrebbe essere quello di garantire un miglioramento della qualità del patrimonio edilizio esistente.

III) In conclusione, per quanto esposto, si ha motivo di ritenere che ben difficilmente la deroga alle distanze, rinvenibile della legge sul “piano casa”, potrebbe esimersi da rilievi di illegittimità costituzionale.

Ciò induce, sul piano dell’interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata, a ritenere preferibile una lettura delle norme in esame tale da escludere detta facoltà.

La soluzione, come già detto, viene offerta da una interpretazione estensiva del comma 8 dell’articolo in esame, nel senso di ritenere che tra le “*disposizioni in materia di distanze previste dalla normativa statale vigente*” siano comprese anche quelle dei piani regolatori, in quanto integrative del codice civile ai sensi dell’art. 873 c.c.

Conseguentemente, anche le distanze “maggiori” dai confini e tra fabbricati, previste dagli strumenti urbanistici locali, non sarebbero da considerarsi derogabili in forza delle disposizioni del “piano casa”¹⁴.

¹⁴ Con particolare riferimento alla nostra fattispecie, la già citata sentenza del T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 30.8.2007, n. 832, in riferimento alle norme regolamentari in materia di distanze e alla potestà o meno del Legislatore regionale di derogarvi, ha affermato che “*la "doppia funzione" di tali disposizioni comporta che, anche ammettendo una potestà derogatoria in capo alla Regione in merito ai profili urbanistici, la stessa incontrerebbe un ostacolo ineludibile rappresentato dai puntuali diritti soggettivi dei singoli, la cui fonte è rintracciabile in una norma statale inderogabile.*”

Appare pertanto opportuna ed apprezzabile la scelta di taluni comuni veneti che, nell'adottare la delibera di cui al comma 5 dell'art. 9 del "piano casa", hanno escluso espressamente la possibilità di derogare alle distanze imposte dai piani regolatori vigenti¹⁵. Seppure una tale indicazione non sia da ritenersi indispensabile ove si accolga la tesi, innanzi esposta, in base alla quale le distanze in questione appaiono inderogabili *ex lege*, nondimeno essa, oltre ad apparire opportuna sul piano dell'ordine urbanistico, fornisce un'indicazione operativa certa ed evita che privati e professionisti, indotti a confidare nella derogabilità delle distanze in esame, intraprendano interventi che potrebbero esporli all'azione civile dei vicini.¹⁶

In definitiva alla Regione è preclusa ogni ingerenza nei rapporti interprivatistici, ai quali la disciplina delle distanze tra costruzioni attiene in via primaria e diretta".

¹⁵ Si richiamano, ad esempio, la Delibera di Consiglio comunale di Eraclea (VE), n. 58 del 26.10.2009, Titolo III, punto 2; la Delibera di Consiglio comunale di Piovene Rocchette (VI), n. 54 del 27.10.2009, Allegato A), art. 9), comma 8; la Delibera di Consiglio comunale di Vigonza (PD), n. 92 del 26.10.2009, Allegato sub B), punto 2, lett. b).

¹⁶ Si rinvia al riguardo, anche per un diverso approccio al problema, al Cap. V.1.

Le conclusioni cui si è pervenuti portano peraltro a ritenere che il regime delle distanze debba operare in maniera uguale per gli interventi sulla prima casa e per tutti gli altri interventi previsti dalla l.r. n. 14/2009, essendo prescritto in ogni caso il rispetto delle distanze previste dal P.R.G., anche a prescindere dall'assunzione della delibera comunale di attuazione della legge. Al riguardo si veda pure il Cap. I, Sez. II.7.

3. Le problematiche applicative della l.r. n. 14/09 in materia di deroga alle distanze stabilite negli strumenti urbanistici ^(*)

Le problematiche sollevate dalla l.r. 14/2009 in materia di distanze rappresentano uno dei temi più delicati che la Legge pone ai Comuni e agli operatori pubblici e privati, sia per la rilevanza della materia e per la complessità degli aspetti coinvolti, sia a causa dei problemi in parte nuovi e, in parte, affatto desueti emergenti in sede di applicazione.

La Legge, infatti, presenta caratteri fortemente innovativi e, per certi aspetti, quasi dirompenti (anche se con alcune connotazioni di ritorno al passato, come si avrà modo di evidenziare più avanti), come è apparso evidente man mano che, dopo l'inevitabile stupore iniziale, ci si è resi conto della portata "universale" delle norme derogatorie in essa contenute.

Le norme in deroga di cui agli articoli 2, 3 e 4 appaiono, infatti, fortemente innovative, in quanto, fino al momento di entrata in vigore della Legge, deroghe in materia di volumi erano previste nella legislazione vigente pressoché esclusivamente in materia di edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico. Oltre agli indici di P.R.G.- nei limiti indicati dalla Legge stessa, - già, di per se, piuttosto ampi -, la deroga si estende, di norma, anche alle distanze dai confini e tra fabbricati, alle altezze massime stabilite nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici e alle altre normative particolari contenute nei medesimi strumenti di pianificazione, nonché in quelli, sovraordinati, di livello provinciale e regionale.

La deroga di Legge regionale non potrebbe, ovviamente, estendersi alla normativa di competenza statale avente incidenza sull'attività edilizia, come pure ai principi generali della stessa legislazione nazionale in materia, essendo la competenza della legislazione regionale concorrente rispetto a quella statale. In questo senso la precisazione contenuta all'articolo 9, comma 8 della Legge, secondo la quale "Sono fatte salve le disposizioni in materia di distanze previste dalla normativa statale vigente" appare, sostanzialmente, superflua.

Per altri versi, tuttavia, la precisazione stessa costituisce la riprova indiretta - per chi ne avesse, eventualmente, dubitato - che la deroga di Legge non si limita ad operare nei confronti degli indici di edificabilità, ma agisce anche nella stessa materia delle distanze, aspetto, questo, lasciato implicito nell'ambito degli articoli iniziali.

In tutti i casi la disposizione dell'articolo 9, comma 8 costituisce la norma fondamentale della Legge, in base alla quale devono essere valutate le implicazioni sulla materia delle distanze delle disposizioni da questa introdotte.

La norma citata riapre il dibattito, sviluppatosi subito dopo l'emanazione del d.m. 2 aprile 1968, n.1444 "*Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge n. 765 del 1967*" e, in realtà, mai del tutto definitivamente concluso (si veda, ad esempio, la relativamente recente sentenza della Consiglio di Stato sezione IV, 12 luglio 2002, n. 3929), sulla natura delle disposizioni sulle distanze del d.m. stesso e sulla loro valenza in rapporto

^(*) di Armandino Stoppa

al Codice Civile, alla normativa igienico –sanitaria e a quella urbanistica, specialmente per quanto riguarda la possibilità di derogare da alcune di queste disposizioni in particolari condizioni.

Sicuramente inderogabile è la norma che prescrive la distanza minima di 10 metri tra le opposte pareti, di cui almeno una finestrata, di edifici posti su lotti confinanti. Tale norma, che estende da 3 a 10 metri la misura di distanza stabilita dall'art.873 del Codice Civile, non ha- né, presumibilmente, lo poteva -, però, inciso sulle misure di distanza di cui all'articolo 875 – *Comunione forzosa del muro che non è sul confine*, né quella di cui all'articolo 905 –*Distanza per l'apertura di vedute dirette e balconi*.

Queste disposizioni, infatti, presentano natura meramente civilistica, mentre le disposizioni sulle distanze dell'articolo 9 del d.m. 1444/68 rivestono, prevalentemente, carattere urbanistico.

L'articolazione delle disposizioni degli articoli 873, 875 e 905 del Codice Civile, unitamente a quelle dell'articolo 877-*Costuzione in aderenza*- costituisce un meccanismo equilibrato che, sia pure basato sul principio di prevenzione, garantiva, comunque, a chi fosse intervenuto nel proprio fondo in tempi successivi, possibilità di costruire analoghe a quelle del confinante che avesse già in precedenza realizzato la propria costruzione. Infatti, se sul fondo confinante era già presente una costruzione a distanza di un metro e mezzo, chi fosse intervenuto sul proprio fondo doveva realizzare, a sua volta, una costruzione posta alla medesima distanza, essendo obbligato a costruire alla distanza di 3 metri dalla parete preesistente. Qualora, invece, il confinante avesse edificato la propria costruzione sul confine (realizzando una parete non finestrata, non potendosi, ai sensi dell'articolo 905, realizzare finestre a meno di 1 metro e mezzo dal confine), chi fosse intervenuto successivamente avrebbe potuto realizzare la costruzione in aderenza, ovvero acquisire, in maniera forzosa, la comunione del muro allo scopo di appoggiare a questo la propria costruzione. Infine, se il confinante avesse realizzato una costruzione a meno di un metro e mezzo dal confine, si poteva acquisire, pagandone il valore, il terreno tra il proprio confine e la suddetta costruzione allo scopo di realizzare la propria in aderenza a quella, o, anche, addivenire alla comunione forzosa del muro.

L'estensione della misura della distanza minima tra pareti finestrate da 3 a 10 metri, operata dall'articolo 9 del d.m. 2 aprile 1968, n 1444- rimanendo, per contro, inalterate le distanze stabilite nelle disposizioni dei citati articoli 875, 877 e 905 del Codice Civile-, avrebbe ingenerato un forte squilibrio nelle possibilità edificatorie di chi fosse intervenuto per secondo, se i piani urbanistici e i regolamenti edilizi comunali non avessero, pressoché in modo generalizzato, introdotto l'obbligo di rispettare la distanza minima di 5 metri dai confini. Infatti, qualora il confinante avesse realizzato il proprio edificio ad un metro e mezzo dal confine, chi fosse, successivamente, intervenuto, dovendo rispettare la distanza minima di m 10 di cui all'articolo 9 del d.m., avrebbe dovuto, altrimenti, erigere il proprio fabbricato alla distanza di 8,50 metri dal confine.

Situazioni di questo tipo verrebbero, oggi, a verificarsi abitualmente se la Legge venisse recepita senza correttivi da parte dei Comuni.

Si può comprendere agevolmente come ritornare a costruire sulla base del diritto di prevenzione – con l'integrazione della norma, inderogabile, della distanza minima di 10 metri tra le opposte pareti finestrate -, nel contesto dell'attuale situazione dell'edificazione, avrebbe effetti inaccettabili, e non solo per ragioni meramente urbanistiche.

Si pensi, ad esempio, alla situazione dei Comuni più popolosi, dove la densità edilizia delle zone periferiche e semiperiferiche - sorte, in gran parte, a seguito del boom edilizio degli anni 50 e 60- è molto elevata, ben diversamente dal contesto del 1942, anno in cui fu emanato il Codice Civile. Anche se ciò esula dallo stretto contesto normativo, è facilmente intuibile che la generalità dei cittadini non potrebbe accettare che non si potesse, di fatto, non solo usufruire delle potenzialità della Legge ma, addirittura, che venisse penalizzato - se non, di fatto, impedito - l'utilizzo della

potenzialità edificatoria garantita dalle norme del P.R.G. vigente nel caso il confinante avesse presentato, in precedenza, un proprio progetto, localizzato in modo tale da costringere chi intervenisse successivamente ad arretrare in misura consistente la linea della sua costruzione. Una tale disparità di possibilità tra il preveniente e chi intervenisse successivamente sarebbe, sicuramente, percepita come fortemente lesiva di un proprio diritto fondamentale. Il contenzioso civile e amministrativo che ne deriverebbe sarebbe, quasi certamente, tale da ostacolare notevolmente la pratica applicazione della Legge, mettendone a rischio i possibili effetti positivi, e giungendo, forse, anche a tentare di metterne in discussione qualcuno dei presupposti stessi di legittimità.

Una ulteriore causa di disordine urbanistico è rappresentata dal fatto che nelle zone territoriali omogenee B di cui allo stesso DM 1444/68 - che corrispondono, in gran parte, alle suddette zone periferiche e semiperiferiche edificate prima dell'entrata in vigore del Decreto, cioè, in genere, alla maggior parte del tessuto edificato-, né in base all'articolo 9 del d.m., né in base al Codice della Strada è prescritta alcuna distanza minima dalle strade pubbliche, mentre la stessa è stabilita in 5 metri dalla maggior parte dei piani regolatori. Il risultato della deroga su questo aspetto, non solo prevedibile, ma già oggetto di osservazione nell'esame delle prime DIA presentate - inerenti gli edifici che godono del requisito di prima casa di abitazione -, è che gli ampliamenti vengono previsti proprio entro la fascia di terreno compresa tra la facciata dell'edificio preesistente e il ciglio stradale, in spregio agli allineamenti dell'edificazione consolidati nel corso di decenni. Oltretutto tale fascia è, in genere, libera da costruzioni fronteggianti, e quindi l'ubicazione degli ampliamenti entro la stessa facilita grandemente il compito di trovare una loro localizzazione nei lotti di terreno in cui gli spazi scoperti sono più ristretti.

Come si vede, le deroghe di natura generalizzata della Legge, se non convenientemente limitate nelle loro modalità esecutive dalle deliberazioni comunali di cui all'articolo 9, comma 5, potrebbero portare non solo ad una situazione edificatoria analoga a quella esistente dopo il 1942 - in un contesto, cioè, arcaico rispetto all'evoluzione dell'edilizia fino ad oggi -, ma, per certi aspetti, ad una persino peggiore: allora si era, almeno, tenuti a rispettare gli allineamenti stabiliti dai Regolamenti comunali, mentre oggi si potrebbe tranquillamente prescindere anche da questi.

Tenendo conto, più o meno esplicitamente, di queste problematiche molte deliberazioni comunali, nel recepire la Legge, hanno imposto di rispettare nell'edificazione le norme di P.R.G. sulle distanze - talora facendo salve distanze diverse in caso di accordi tra confinanti -, con ciò limitando la portata derogatoria della Legge principalmente agli indici di edificabilità. In molti casi, tuttavia; proprio l'obbligo di rispettare le distanze stabilite dal P.R.G. limita fortemente - o addirittura impedisce - la possibilità di realizzare gli ampliamenti concessi dalla Legge.

Si ritiene, pertanto, che la necessità di contemperare le diverse e contrastanti esigenze - da un lato quella di consentire, tramite la concessione degli interventi di ampliamento in deroga, il rilancio economico del settore edilizio e, dall'altro, quella di evitare un eccessivo disordine urbanistico, garantendo, al contempo, eguali possibilità di intervento a tutti i cittadini - possa essere perseguita al meglio, da parte dei comuni, disciplinando opportunamente le deroghe consentite dalla Legge in materia di distanze.

Ad esempio, pur ritenendo, per i motivi già in precedenza evidenziati, che debbano essere mantenute le distanze dalle strade previste dalle norme di P.R.G., in caso siano presenti prevalenti allineamenti di fabbricazione a minore distanza potrebbe venire consentita la costruzione degli ampliamenti secondo detti allineamenti, riservandosi il comune la facoltà di valutare ciascun singolo caso. In tale fattispecie l'intervento, non potendone essere attestata la conformità urbanistico - edilizia da parte del professionista incaricato, essendosi in presenza di aspetti a carattere discrezionale, dovrebbe essere sottoposto a permesso di costruire.

Un'altra fattispecie derogatoria che non produrrebbe eccessivo disordine urbanistico né limitazioni alle possibilità edificatorie di confinanti è quella costituita dalla sopraelevazione di corpi di fabbrica principali posti a distanza dai confini di proprietà inferiore a quella stabilita dalle norme di P.R.G., beninteso nel caso dal lato della prevista sopraelevazione non esistano pareti finestrate poste a distanza inferiore di 10 metri. Il confinante, infatti, dovendo già, in ragione della preesistenza del corpo di fabbrica da sopraelevare, rispettare nella costruzione la distanza di m. 10 dal medesimo, non verrebbe penalizzato dalla suddetta tipologia di intervento, sia che operi entro i termini di validità della Legge, sia che intervenga successivamente alla sua scadenza, quantomeno fintanto che la sopraelevazione del corpo di fabbrica in questione non supera l'altezza di m. 10. Al di sopra di tale altezza nulla muterebbe per chi intervenisse entro i termini di validità della Legge - che sarebbe tenuto a rispettare solo la medesima distanza di 10 metri - , mentre chi intervenisse successivamente alla sua scadenza dovrebbe, in genere, arretrare in certa misura la propria costruzione in funzione della porzione di altezza del suddetto corpo di fabbrica sopraelevato che eccede i 10 metri, essendo spesso presente nell'ambito degli strumenti urbanistici comunali una disposizione normativa che, fatto salvo il minimo di 5 metri, impone il rispetto di una distanza pari alla media delle altezze delle due pareti contrapposte.

Si ritiene che la deroga di cui sopra non sia estensibile anche alla sopraelevazione di manufatti pertinenziali, in quanto gli stessi sono spesso collocati in maniera disorganica rispetto agli edifici principali - per cui la loro sopraelevazione incrementerebbe il disordine urbanistico -, e, inoltre, perché in molte norme regolamentari le pertinenze esistenti non vengono considerate nel computo delle distanze - per cui una loro eventuale sopraelevazione penalizzerebbe le possibilità di intervento da parte dei confinanti -.

Una ulteriore, possibile, fattispecie di deroga è quella inerente le distanze degli ampliamenti dalle aree inedificabili o a bassi indici di edificabilità, che sarebbe applicabile, ad esempio, rispetto alle distanze dalla zona agricola o dalle aree destinate a verde pubblico, parchi, ecc.. In questi casi l'applicazione del principio di prevenzione non aggraverebbe sensibilmente le condizioni per l'edificazione di chi intervenisse in tempi successivi, né condizionerebbe eccessivamente la realizzazione degli interventi pubblici. Peraltro appare conveniente stabilire, comunque, una distanza minima dai confini con le suddette zone - valutabile in circa m. 1,50 -, per consentire la realizzazione di percorsi pedonali pavimentati attorno agli edifici e/o agli ampliamenti.

Infine potrebbe essere consentita, in deroga alle distanze dai confini stabilite dalle norme di P.R.G., la sopraelevazione di pareti contrapposte entrambe non finestrate, in quanto non sarebbe in contrasto con alcuna altra norma urbanistica o civilistica.

4. L'obbligo di mantenere la destinazione d'uso ^(*)

Con gli interventi previsti dagli articoli 2, 3 e 4 non può essere modificata la destinazione d'uso degli edifici, tranne nel caso di cui all'articolo 2, comma 2, in relazione all'ampliamento realizzato mediante l'utilizzo di un corpo edilizio contiguo già esistente. In ogni caso gli ampliamenti sono consentiti esclusivamente su aree che abbiano una destinazione compatibile con la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare.

All'interno dell'art. 9 della l.r. n. 14/2009, che regola l'ambito di applicazione della norma – con riferimento alle disposizioni temporanee, eccezionali e derogatorie di cui agli articoli 2, 3 e 4 – il comma secondo prevede due distinti divieti.

Il primo divieto – contenuto all'interno del primo periodo della norma in esame – afferisce all'impossibilità di modificare la destinazione d'uso degli edifici a seguito degli interventi di cui agli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009. Tale restrizione, invero, viene temperata con riferimento agli ampliamenti realizzati tramite l'utilizzo di corpi edilizi esistenti e contigui, rispetto ai quali, quindi, è consentito il mutamento della destinazione d'uso.

Il secondo divieto, racchiuso nell'ultimo periodo dell'art. 9, comma 2, è relativo all'impossibilità di realizzare ampliamenti su aree a destinazione incompatibile con la destinazione d'uso dell'edificio esistente.

Con riferimento al primo divieto, il precetto normativo impedisce qualsivoglia modificazione della destinazione d'uso, sia per la parte esistente, sia per la parte oggetto di ampliamento, di modo che l'una e l'altra debbano avere la medesima destinazione d'uso, conforme a quella dell'edificio preesistente.

La norma, quindi, introduce il principio di libera modificazione quantitativa degli edifici (in termini di volume o di superficie, rispettivamente per la destinazione residenziale o le altre destinazioni) entro i limiti consentiti dagli articoli 2, 3 e 4, impedendo, per converso, la modificazione qualitativa degli edifici, intangibili quanto a destinazione d'uso.

Ciò non vale, però, con riferimento all'ampliamento tramite l'utilizzo di un corpo contiguo rispetto all'esistente, nel qual caso è consentita la modificazione della destinazione d'uso degli edifici.

Né vale – è da ritenersi – nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico consenta la modificazione della destinazione d'uso, nel qual caso l'intervento di ampliamento potrà essere legittimamente accompagnato anche dal mutamento della destinazione d'uso.

È vero che letteralmente la norma osterebbe a qualsivoglia modifica della destinazione d'uso, ma l'interpretazione meramente formale non sembra condivisibile. Infatti, la disposizione in esame si colloca nell'ambito di una Legge eccezionale e derogatoria della strumentazione urbanistica: proprio per questo sarebbe illogico e contraddittorio che la deroga si traducesse in un limite, rispetto a quanto consentito in via ordinaria dalla pianificazione comunale.

Appare, quindi, più corretto ritenere ammissibile il cambio della destinazione d'uso - nel

^(*) di Alessandro Veronese

caso in cui lo strumento urbanistico lo consenta - all'atto dell'esecuzione degli interventi di cui agli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009, mercé la trasformazione della norma derogatoria in disposizione peggiorativa rispetto alla disciplina ordinaria.

Ciò precisato, vanno esaminati dapprima i profili problematici, che emergono dalla regola generale (ossia dal divieto di ampliare l'edificio, modificandone la pregressa destinazione d'uso), indi le incertezze nascenti dalla fattispecie derogatoria (ossia dalla facoltà di ampliare tramite l'utilizzo di un corpo edilizio contiguo esistente, modificando la destinazione d'uso).

La regola generale appare informata da una logica di coerenza qualitativa tra esistente ed ampliamento, in modo da assicurare un uniforme *ius utendi* tra "vecchio" e "nuovo", sì che il secondo si adegui al primo.

L'interpretazione preferibile, infatti, appare quella per cui la destinazione d'uso dell'edificio esistente attragga la destinazione del nuovo corpo edilizio in ampliamento, che risulta pertanto vincolata al rispetto della destinazione d'uso preesistente.

Ciò detto, resta da analizzare cosa accada nell'ipotesi in cui si tratti di ampliare non già un edificio avente un'unica destinazione d'uso, bensì un edificio a destinazione mista (ad esempio, residenziale e commerciale).

In base alla regola generale testé descritta, la destinazione d'uso dell'edificio in ampliamento dovrà essere coerente con quella preesistente (quindi o residenziale o commerciale), residuando però profili di incertezza in sede di applicazione concreta dell'istituto nell'ipotesi di edificio a destinazione mista.

In tal caso, il limite legale non può tradursi nel necessario rispetto di una delle destinazioni d'uso esistenti (ché, non si saprebbe quale delle due, in ipotesi, prediligere), sacrificando l'altra, dovendo ritenersi al contrario consentito riservare l'ampliamento ad una, all'altra o ad entrambe le destinazioni d'uso.

In altri termini, la norma impone di non modificare la destinazione d'uso e, nel caso ve ne siano più di una all'interno del medesimo edificio, di non modificare le destinazioni d'uso, introducendone altre, libero essendo il soggetto, che intenda ampliare, di riservare il *novum* all'una, all'altra o parte all'una e parte all'altra delle destinazioni d'uso presenti.

Vi è da chiedersi, inoltre, se nell'ambito di questa libera scelta debba essere osservato il criterio di distribuzione proporzionale, di modo che il preesistente rapporto tra le destinazioni d'uso venga mantenuto inalterato a valle degli interventi di ampliamento, così che permanga immutato l'equilibrio iniziale.

La norma nulla dice in tal senso, quindi è plausibile sostenere che non sia necessario rispettare l'equilibrio iniziale tra le destinazioni d'uso presenti all'interno del medesimo edificio, in difetto di un'espressa previsione normativa in tal senso.

La contraria interpretazione potrebbe essere ragionevolmente fondata sul fatto che lo squilibrio inciderebbe sul complessivo dimensionamento del Piano. Il che è senz'altro tanto vero, quanto giustificato dalla natura eccezionale e derogatoria della l.r. n. 14/2009. Va, altresì, aggiunto che il maggiore carico urbanistico eventualmente determinato dovrà trovare compensazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 9, comma 4, della l.r. n. 14/2009¹.

¹ In merito, si veda il Cap. III.5.

Esaminato il principio normativo della immodificabilità della preesistente destinazione d'uso (o delle preesistenti destinazioni d'uso, per il caso di edifici a destinazione mista), va ora affrontata la deroga, che ricorre nel caso in cui l'ampliamento venga realizzato sfruttando un preesistente corpo edilizio contiguo, ai sensi di quanto disposto dall'art. 2, comma 2, della l.r. n. 14/2009.

Nel rinviare, per quanto attiene alla esatta qualificazione di "*corpo edilizio contiguo*", al commento all'art. 2, comma 2, della l.r. n. 14/2009², è utile in questa sede definire il perimetro della deroga.

La norma sembra dover essere letta nel senso di consentire la modifica della destinazione d'uso dell'esistente corpo edilizio contiguo, ancillare rispetto all'ampliamento dell'edificio – per così dire – principale, sì che divengano coerenti (quanto a destinazione d'uso) l'edificio da ampliare e l'esistente corpo contiguo.

Pur se giustificata dall'assenza di qualsivoglia definizione di "*esistente corpo edilizio contiguo*", non sembra, viceversa, condivisibile la lettura della norma, per cui sarebbe possibile modificare la destinazione d'uso sia dell'edificio da ampliare, sia dell'esistente corpo edilizio contiguo, sì da consentire una destinazione d'uso del tutto nuova rispetto all'esistente. Pare, infatti, che tale interpretazione lata estenda oltremodo l'ambito della deroga, essendo al contrario preferibile accedere all'ermeneutica più restrittiva, sopra tratteggiata.

Il secondo divieto, contenuto nell'art. 9, comma 2, seconda frase, della l.r. n. 14/2009, recita testualmente: "*In ogni caso gli ampliamenti sono consentiti esclusivamente su aree che abbiano una destinazione compatibile con la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare*".

La norma appare di difficile interpretazione e di estrema delicatezza, siccome foriera di limitare in modo rilevante (financo di annichilire) la portata applicativa degli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009, ove si acceda ad un'ermeneutica restrittiva della disposizione in esame.

Premessa la natura del secondo periodo del comma in esame quale norma di chiusura e premessa l'applicabilità dello stesso "*in ogni caso*", appare nodale definire la locuzione "*destinazione compatibile con la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare*".

Con "*destinazione compatibile*" il legislatore sembra riferirsi alla destinazione urbanistica compatibile, posto che essa viene riferita espressamente alle aree, tipizzate in sede di pianificazione comunale.

Si può ritenere che il rapporto tra destinazione urbanistica (dell'area di insidenza dell'edificio) e destinazione d'uso (dell'edificio) debba essere di conformità, dal che consegue il divieto di ampliamento, nel caso in cui l'edificio insista su area urbanisticamente non conforme, stante l'incoerenza tra la classificazione impressa dallo strumento urbanistico e la destinazione d'uso dell'immobile, che si intenda ampliare.

A voler accedere a questa tesi, si deve escludere in radice qualsiasi intervento - ai sensi degli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009 - su area priva della conformità urbanistica, rispetto alla destinazione d'uso dell'edificio esistente, anche se detto intervento dovesse avvenire in sopraelevazione.

Si può, invece, sostenere che il legislatore si sia espresso volutamente non in termini di conformità, ma di compatibilità; concetto, quest'ultimo, che offrirebbe un margine di valutazione

² Di cui al Cap. I, Sez. I.1.

discrezionale in capo all'Amministrazione. Essa potrebbe, infatti, ritenere compatibile un intervento di ampliamento di un edificio, pur se localizzato in zona impropria, ossia urbanisticamente non idonea *stricto sensu* ad ospitare la destinazione d'uso pertinente all'edificio esistente e da ampliare.

Militano a favore della prima – e più restrittiva – tesi i seguenti argomenti: a) la valutazione di compatibilità urbanistica non può che implicare un giudizio di conformità della destinazione d'uso dell'edificio da ampliare con la destinazione urbanistica impressa all'area; b) o la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare è compatibile con la destinazione urbanistica o non lo è, dal che si desume non esserci spazio alcuno per diverse valutazioni discrezionali in capo all'Amministrazione procedente; c) la circolare esplicativa³, contenuta *sub* allegato A della D.G.R. n. 2797/2009, in base alla quale sono consentiti gli interventi di cui agli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009 solo se ricadenti in zona territoriale propria⁴; il che presuppone la conformità del realizzando intervento rispetto allo strumento urbanistico.

Militano, invece, a favore della seconda tesi le seguenti considerazioni: a) il concetto di “conformità” con la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare è ontologicamente diverso dal concetto di “compatibilità”, il primo rappresentando un *quid pluris* rispetto al secondo. Il significato letterale di “compatibilità” è meno rigido ed autorizza una parentesi valutativa discrezionale da parte dell'Amministrazione comunale, che si traduce in un giudizio di compatibilità (da condurre, evidentemente, caso per caso) della destinazione d'uso con la destinazione urbanistica dell'area; b) accedendo alla tesi più restrittiva si limita di molto la portata applicativa degli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009, che troverebbero applicazione solo con riferimento ad edifici siti su aree urbanisticamente tipizzate in formale coerenza rispetto all'attuale destinazione d'uso ed, in particolare, solo nelle ipotesi di saturazione (o insufficienza) dell'indice edilizio (espresso in termini di volume o di superficie); c) la finalità della l.r. n. 14/2009 - che, come emerge già da una prima lettura del titolo della legge, nonché dall'art. 1, comma 1, è, *in primis*, quella di sostenere il settore dell'edilizia nel peculiare momento di crisi economica - sarebbe frustrata dall'interpretazione restrittiva dell'art. 9, comma 2, secondo periodo.

Non sembra, invece, decisivo a corroborare l'una o l'altra tesi il disposto di cui all'art. 3, comma 2, della l.r. n. 14/2009, in base al quale gli interventi di demolizione e ricostruzione in ampliamento sono consentiti solo per edifici “*situati in zona territoriale propria*”. L'argomento, infatti, può essere speso, per rafforzare sia l'interpretazione più restrittiva, sia l'interpretazione più estensiva.

Nel primo senso, infatti, il disposto di cui all'art. 3, comma 2⁵, della l.r. n. 14/2009 supporterebbe un'interpretazione sistematica e coerente dell'art. 9, comma 2, secondo periodo⁶. In particolare, si potrebbe ritenere illogico che la norma, da un lato, prescriva la conformità urbanistica (art. 3, comma 2), dall'altro, un consimile precetto non gravi anche sugli ampliamenti di cui agli

³ Pur se con i limiti connaturati alla natura di circolare. Sulla natura e sull'efficacia delle circolari si vedano: Cass., SS.UU., n. 23031/2007; Cons. Stato, sez. V, n. 4524/2008.

⁴ La circolare esplicativa prevede che: “*Il secondo periodo del comma 2 impone di verificare la compatibilità della destinazione d'uso dell'edificio esistente, oggetto di ampliamento, con la destinazione urbanistica dell'area ove materialmente si intende collocare l'ampliamento. Il medesimo concetto è esplicitato anche dall'articolo 3, comma 2, il quale prevede la possibilità di procedere ad un intervento di demolizione e ricostruzione con incremento del 40% purché l'edificio sia situato in zona propria*”. Coerentemente, poi, la circolare esplicativa afferma che: “*Per l'ampliamento degli edifici produttivi in zona impropria si rinvia alla vigente disciplina dello Sportello Unico per le Attività Produttive*”.

⁵ Sul quale vedasi il Cap. I, Sez. I.3.

⁶ Tesi alla quale accede anche, come visto, la circolare regionale esplicativa.

articoli 2 e 4, tramite la norma di chiusura rappresentata dall'art. 9, comma 2, secondo periodo.

Nel secondo senso, invece, potrebbe essere valorizzato il fatto che, dove il legislatore ha inteso vietare gli interventi di ampliamento su aree improprie l'ha fatto espressamente (art. 3, comma 2) e con riferimento agli interventi edilizi di maggior impatto (demolizione e successiva ricostruzione). Viceversa, dove il richiamo espresso non vi è – articoli 2 e 4, per il caso di ampliamenti con indici premiali minori – non si può sostenere l'estensione in via analogica del divieto di cui all'art. 3, comma 2, volendo al contrario il legislatore differenziare le due fattispecie.

Prima di trarre le considerazioni di sintesi circa l'interpretazione preferibile, merita abbozzare qualche ipotesi concreta, sì da comprendere quali interventi di ampliamento sarebbero esclusi, a voler accedere all'interpretazione più restrittiva.

Con riferimento all'edilizia residenziale, oltre all'esclusione degli edifici ricadenti all'interno dei centri storici (*ex art. 9, comma 1, lett. a*), non sarebbero consentiti gli interventi di cui agli articoli 2 e 3 (riguardanti esistenti immobili a destinazione residenziale) su aree non espressamente tipizzate come residenziali (o non più classificate come tali sulla base di strumenti urbanistici adottati ed in efficace regime di salvaguardia), ossia ad esempio: a) su aree agricole (salvo – è da ritenersi, ai sensi dell'espresso dettato dell'art. 9, comma 6, secondo periodo – l'ampliamento del 20% con limitato riferimento alla prima casa di abitazione e calcolato sulla volumetria massima assentibile in base alla vigente normativa⁷); b) su aree a destinazione produttiva o commerciale; c) su aree a servizi.

Con riferimento all'edilizia produttiva (in senso lato), non sarebbero consentiti gli interventi di cui agli articoli 2, 3 e 4 (afferenti ad esistenti immobili a destinazione produttiva) su aree non espressamente tipizzate come produttive (o non più classificate come tali sulla base di strumenti urbanistici adottati o in efficace regime di salvaguardia⁸), ad esempio: a) su aree improprie, ossia originariamente riservate ad uso produttivo, ma *medio tempore* diversamente classificate sotto il profilo urbanistico, pur persistendo l'attività produttiva; b) su aree improprie con indicazione di trasferimento dell'attività; c) su aree improprie con indicazione di conferma dell'attività, nel qual caso – pur se la valutazione urbanistica è stata nel senso di tollerare l'attività produttiva esistente – comunque l'intervento avverrebbe su area avente destinazione urbanistica non produttiva.

Sempre con riguardo all'edilizia produttiva, potrebbero, invece, essere considerati ammissibili gli interventi di cui agli articoli 2, 3 e 4, della l.r. n. 14/2009 rispetto ad edifici costruiti in esito al procedimento di sportello unico, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 447/1998. In tal caso la tipizzazione dell'area è stata attagliata *ad hoc*, sulla base di apposita variante urbanistica, identica alla variante urbanistica ordinaria quanto a natura ed effetti (pur se differente sotto il profilo dell'iniziativa e del procedimento)⁹. Vi è stato, quindi, nella specie, un procedimento di variante

⁷ In materia di edificabilità in zona agricola, si veda Cons. St., sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 798, in particolare la lettura restrittiva data dal Giudice d'appello dell'art. 44 della l.r. n. 11/2004, circa la necessaria sussistenza del requisito soggettivo di imprenditore agricolo, per poter realizzare qualsiasi tipo di intervento edilizio in zona agricola.

⁸ Si pensi anche ai casi di adozione di Piani di Assetto del Territorio, che qualifichino aree produttive come ambiti di “*riqualificazione e riconversione*”, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. l), della l.r. n. 11/2004 (in disparte ogni considerazione sulla pure interessante e rilevante questione della sussistenza del potere conformativo del diritto dominicale in capo al P.A.T., siccome strumento strutturale e non operativo).

⁹ In tal senso, si veda Cons. Stato, sez. VI, n. 3593/2007, secondo cui: “*Natura ed effetti della variante ex art. 5 sono identici a quelli della variante urbanistica ordinaria: ambedue sono destinati ad incidere sull'assetto del territorio, dettando una disciplina nuova e diversa da quella in vigore*”. Il procedimento di variante semplificata allo strumento urbanistico attraverso l'istituto dello sportello unico è stato modificato dall'art. 38, comma 3, lettere g) ed h), del d.l. n. 112/2008, convertito in Legge n. 133/2008. La norma ha impresso un'accelerazione al procedimento, rinviando ad un

urbanistica, all'esito del quale un'area a destinazione urbanistica difforme è stata considerata idonea ad ospitare un insediamento produttivo. La modificata destinazione urbanistica in senso produttivo appare compatibile con la destinazione d'uso (produttiva) dell'edificio realizzato, sul quale pertanto potranno essere realizzati gli interventi di cui agli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009.

Analoghe considerazioni potrebbero valere per le attività produttive, che, originariamente assentite e poi tipizzate in zona impropria a seguito di modifica degli strumenti pianificatori, sono state oggetto di apposita variante urbanistica, ai sensi dell'art. 126 della l.r. n. 61/1985, come introdotto dalla l.r. n. 11/1987. In tal caso, infatti, le Amministrazioni – a seguito di una “*attenta valutazione degli effetti provocati sull'ambiente naturale e storico*” – hanno consolidato l'attività produttiva, legittimandola sotto il profilo urbanistico e consentendone financo l'ampliamento.

Nell'uno come nell'altro dei ricordati casi vi è stata per certo una positiva valutazione di carattere urbanistico, che, ove successivamente non modificata sulla base di atti pianificatori di diverso tenore, costituisce il fondamento per considerare ammissibili gli interventi previsti dagli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009.

In sintesi, quindi, salvi i due casi da ultimo citati, l'interpretazione restrittiva limiterebbe in modo significativo l'ambito di applicazione degli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009, posto che la più consistente domanda di ampliamento riguarderebbe verosimilmente proprio gli edifici situati su aree aventi destinazione urbanistica non conforme con la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare.

Tuttavia, l'interpretazione più restrittiva sembra essere giuridicamente più rigorosa e quindi preferibile, pur nella consapevolezza di quanto appena detto.

L'approccio interpretativo estensivo, infatti, non convince per le seguenti ragioni, di stretto diritto.

In primo luogo, la compatibilità urbanistica deve intendersi – in linea generale – come attitudine di un'area ad essere utilizzata per determinati fini, ovvero per ospitare edifici asserviti ad usi coerenti con la tipizzazione impressa dallo strumento urbanistico. L'art. 9, comma 2, secondo periodo, della l.r. n. 14/2009 richiede, espressamente, la compatibilità con la destinazione d'uso dell'esistente edificio da ampliare. Ove tale compatibilità non sussista, l'ampliamento non potrà essere assentito.

Non sembra esserci spazio per la lettura estensiva, volta a consentire gli interventi di cui agli articoli 2, 3 e 4 della l.r. n. 14/2009, sulla base di una valutazione comunale discrezionale (disancorata da parametri oggettivi) di compatibilità della destinazione d'uso dell'edificio esistente (ad esempio residenziale) con la destinazione urbanistica dell'area (ad esempio industriale).

Ulteriore e - forse - decisivo argomento, che depone a sfavore della tesi estensiva, è la peculiarità ontologica della l.r. n. 14/2009, o, meglio, della parte di essa avente natura eccezionale e derogatoria dell'ordinamento urbanistico-edilizio ordinario.

Il conflitto tra interpretazione estensiva e restrittiva della norma derogatoria va risolto privilegiando la seconda, in base al consolidato insegnamento giurisprudenziale¹⁰.

successivo regolamento (da adottare ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Legge n. 400/1988) la semplificazione ed il riordino della disciplina dello sportello unico per le attività produttive, oggi contenuta nel d.P.R. n. 447/1998 e s.m.i.

¹⁰ Sull'interpretazione restrittiva della norma eccezionale e derogatoria si vedano: Cons. Stato, sez. VI, n. 2994/2007; Cons. Stato, sez. V, n. 1589/2009.

Impregiudicato, però, resta il possibile ricorso all'aumento della superficie utile di pavimento all'interno del volume autorizzato, che l'art. 9, ultimo comma¹¹, della l.r. n. 14/2009 consente “*comunque*” (fermo il “*rispetto dei parametri igienico-sanitari previsti dalla normativa in vigore*”), ossia a prescindere dalla lunga teoria dei divieti, scolpiti nei commi precedenti, fra cui anche il comma 2.

Auspicabile, infine, appare l'intervento correttivo del legislatore regionale, il quale, con norma interpretativa (avente quindi efficacia retroattiva, a copertura dei titoli *medio tempore* assentiti sulla base dell'ermeneutica di maggior favore) potrebbe autorizzare la lettura più estensiva dell'art. 9, comma 2, secondo periodo, della l.r. n. 14/2009, dipanando i dubbi e le incertezze, che la norma obiettivamente pone.

¹¹ Si veda, *amplius*, il Cap. I, Sez. I.3. Si segnala la prima pronuncia giurisprudenziale (pur se resa in sede cautelare), in base alla quale è estranea al perimetro applicativo dell'art. 9, comma 9, della l.r. n. 14/2009 l'ipotesi di ampliamento, mediante l'utilizzo di un vano tecnico, che non esprime volumetria in senso urbanistico e che non è utilizzabile (T.A.R. Veneto, sez. II, ord. 4 giugno 2010, n. 356).

5. L'obbligo di realizzare ovvero adeguare le opere urbanizzazione primaria^(*)

a. La disposizione di riferimento, contenuta nell'art. 9, comma 4, ha un contenuto ridotto all'essenziale e proprio per questo pone una serie di quesiti.

Essa si limita a prevedere che gli interventi edilizi di cui agli artt. 2, 3, 4, ad eccezione di quelli riguardanti la prima casa di abitazione, sono subordinati alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o al relativo adeguamento in ragione del maggior carico urbanistico connesso alla loro realizzazione.

Si tratta dunque di una disposizione sostanzialmente analoga a quella dettata per gli interventi assoggettati a permesso di costruire dall'art. 12, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, secondo la quale il rilascio del relativo provvedimento (che in base al comma 1 del medesimo articolo deve avvenire in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente) è comunque subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria, alla previsione del comune di attuarle nel successivo triennio, o all'impegno degli interessati di procedere a tale attuazione contemporaneamente alla attuazione dell'intervento edilizio.

La ragione per cui anche la edificazione ai sensi degli artt. 2, 3, 4, che il legislatore regionale consente di effettuare in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali, per il perseguimento delle finalità di cui all'art. 1, deve avvenire in modo tale da garantire che le opere di urbanizzazione primaria siano adeguate ai bisogni della collettività è evidente: il miglioramento della qualità abitativa non può andare a scapito della qualità urbanistica. Ciò non significa che la eventuale insufficienza delle opere di urbanizzazione primaria già esistenti sia *ex se* di ostacolo alla applicazione della disciplina derogatoria di cui ai menzionati articoli, posto che, come detto, l'art. 9, comma 4, fa salva la possibilità di provvedere al loro adeguamento. Occorre però stabilire quando esso è necessario e come va realizzato.

b. La prima questione da affrontare, ai fini della corretta applicazione della disposizione in esame, riguarda, di conseguenza, la valutazione circa la esistenza e la adeguatezza delle opere di urbanizzazione primaria. Si tratta in particolare di stabilire sulla base di quali criteri essa vada effettuata.

Vale la pena di ricordare, a questo punto, che le opere di urbanizzazione primaria sono elencate all'art. 4, comma 1, della L. n. 847/1964, nonché all'art. 16, comma 7, del d.P.R. n. 380/2001, e comprendono le strade residenziali, gli spazi di sosta o di parcheggio, le fognature, la rete idrica, la rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, la pubblica illuminazione e gli spazi di verde attrezzato.

Con riguardo agli spazi di sosta o di parcheggio e agli spazi di verde attrezzato, in relazione ai quali è imposto il rispetto di dotazioni minime in ragione delle diverse destinazioni d'uso, occorre stabilire, in particolare, se essi debbano esistere, o ne debba essere previsto l'adeguamento, nella misura necessaria a garantire tali dotazioni minime.

^(*) di Fiorenza Scagliotti

Secondo la giurisprudenza formatasi in merito alla applicazione dell'art. 12, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 (e, prima ancora, dell'art. 31, comma 4, della L. n. 1150/1942, come modificato dall'art. 10 della L. n. 765/1967), la valutazione circa la esistenza e la adeguatezza delle opere di urbanizzazione primaria non può che essere effettuata alla stregua della normativa in materia.

La estensione di tale orientamento giurisprudenziale agli interventi edilizi previsti dagli artt. 2, 3, 4, realizzati, per definizione, in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici comunali (che recepiscono la predetta normativa), limiterebbe notevolmente la loro applicazione e finirebbe col vanificare l'intervento del legislatore regionale.

E' dunque da ritenere che ai fini della applicabilità dei menzionati articoli non sia in linea di principio necessaria una puntuale applicazione della predetta normativa e che la valutazione circa la esistenza e la adeguatezza delle opere di urbanizzazione primaria possa essere effettuata con minor rigore, come avviene, ad esempio, nella prassi, per gli interventi edilizi da realizzare nei lotti di completamento, ove la dotazione di tali opere è giudicata sufficiente in presenza delle strade residenziali e dei servizi tecnologici, fermo restando che tanto più consistente è l'aumento della volumetria, e dunque dell'impatto urbanistico, tanto più attenta dovrà essere tale valutazione.

E' altresì da ritenere che essa vada effettuata avendo esclusivo riguardo al carico urbanistico aggiuntivo derivante dall'intervento di ampliamento. Laddove le opere di urbanizzazione primaria risultino insufficienti rispetto al carico urbanistico esistente non può infatti ricadere sul privato l'onere di realizzarle in sostituzione della Amministrazione Comunale. Quest'ultima, peraltro, in sede di fissazione dei criteri e dei limiti di cui all'art. 9, comma 5, potrebbe escludere dalla applicazione della disciplina derogatoria del Piano Casa le zone totalmente prive di opere di urbanizzazione (facendo salva la possibilità di presentare un piano attuativo, prevista dall'art. 3, comma 3).

c. Rimane da chiarire chi debba effettuare la valutazione circa la esistenza e la adeguatezza delle opere di urbanizzazione primaria e dalla disposizione di cui all'art. 6, comma 3, sembra doversi desumere che la legge regionale ha inteso attribuire il relativo compito al privato. Essa dispone infatti che a corredo della d.i.a. dev'essere presentata la asseverazione del progettista abilitato a sottoscriverla, il quale deve tra l'altro attestare la sussistenza di tutte le condizioni a cui è subordinata la realizzazione dell'intervento, e, pertanto, anche la esistenza e la adeguatezza delle opere di urbanizzazione primaria.

A ben vedere, poiché si tratta di una valutazione di carattere tecnico-discrezionale, il compito di effettuarla dovrebbe spettare alla amministrazione comunale, ma la menzionata disposizione non sembra lasciarle alcuno spazio, sicché la stessa potrebbe intervenire soltanto successivamente alla presentazione della DIA, nell'ambito della attività di controllo attribuitale dall'art. 23 del d.P.R. n. 380/2001.

Non è tuttavia escluso (ed, anzi, è auspicabile) che nel fissare i criteri ed i limiti di applicazione della disciplina regionale, ai sensi dell'art. 9, comma 5, i comuni impongano al progettista abilitato a sottoscrivere la d.i.a. di effettuare una verifica preventiva presso i competenti uffici, o individuino le zone del territorio comunale già dotate di sufficienti opere di urbanizzazione primaria.

d. Un'altra questione da affrontare riguarda il procedimento da seguire qualora la valutazione circa la esistenza e la adeguatezza delle opere di urbanizzazione primaria dia esito

negativo e l'intervento edilizio risulti dunque subordinato alla loro realizzazione o al loro adeguamento.

Invero, poiché l'art. 3, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001 prevede che le opere di urbanizzazione primaria e secondaria realizzate da soggetti diversi dal comune si configurano come nuove costruzioni e sono di conseguenza assoggettate al rilascio del permesso di costruire, occorre chiedersi com'è possibile conciliare il relativo procedimento con quello della d.i.a., alla cui presentazione sono invece assoggettati gli interventi edilizi di cui agli artt. 2, 3, 4.

La risposta sembra potersi ricavare dalle note esplicative della Regione Veneto, laddove precisano, con specifico riguardo alle disposizioni di cui all'art. 6, che non è possibile fare ricorso al regime semplificato della d.i.a. ove si intenda eseguire un intervento che in parte esuli dall'ambito di applicazione della legge regionale, essendo in tal caso necessario presentare istanza di permesso di costruire, qualora richiesto dalle vigenti disposizioni.

La precisazione è stata evidentemente effettuata con riguardo ai casi in cui l'intervento edilizio cumuli alle possibilità edificatorie riconosciute dalla legge regionale quelle attribuite dalle norme di piano (si vedano, al riguardo, il Cap. I, Sez. I.1 ed il Cap. VII.1). Tuttavia, essa consente di risolvere anche la menzionata questione, posto che entrambe le fattispecie hanno ad oggetto la realizzazione di un intervento in parte assoggettato alla presentazione della d.i.a. ed in parte assoggettato al rilascio del permesso di costruire.

Accedendo a questa soluzione sarebbe peraltro possibile disciplinare i tempi e i modi per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria, nonché gli strumenti per garantirne il rispetto, mediante specifiche prescrizioni inserite nel permesso di costruire, oppure con una convenzione. Diversamente, e in mancanza di indicazioni da parte del legislatore regionale, non si vede come il privato, nell'ambito del procedimento della d.i.a., potrebbe assumere il relativo impegno e fornire le necessarie garanzie.

Il problema non si pone per gli interventi che in base l'art. 3, comma 3, sono assoggettati alla approvazione di un piano attuativo ai sensi della l.r. n. 11/2004, per i quali sono infatti già previste sia la realizzazione delle opere di urbanizzazione, sia la stipula della convenzione.

Sempre con riguardo al procedimento da seguire qualora la valutazione circa la esistenza e la adeguatezza delle opere di urbanizzazione primaria dia esito negativo, e l'intervento edilizio risulti dunque subordinato alla loro realizzazione o al loro adeguamento, occorre infine ricordare che in base all'art. 32, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163/2006, dovranno trovare applicazione, ove ne ricorrano i presupposti, le disposizioni in materia di contratti pubblici ivi espressamente richiamate.

e. Va altresì affrontata la questione relativa alla necessità di adeguare, o meno, la dotazione di parcheggi privati, non espressamente contemplata dalla legge regionale, la quale, giova ripetere, si limita a prevedere che gli interventi edilizi di cui agli artt. 2, 3, 4, ad eccezione di quelli riguardanti la prima casa di abitazione, sono subordinati alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria.

Ancorché in mancanza di una specifica previsione in tal senso, ove l'intervento edilizio sia tale da rendere insufficiente la dotazione di parcheggi privati già esistente, ai sensi dell'art. 41 *sexies* della L. n. 1150/1942, è da ritenere che si renda necessario provvedere all'incremento della stessa. E occorre tener conto, a questo riguardo, che secondo la giurisprudenza rientrano nella nozione di nuova costruzione, di cui al menzionato articolo, non solo l'edificazione di un nuovo

manufatto su area libera, ma anche gli interventi di ristrutturazione che, in ragione dell'entità delle modifiche apportate portino alla realizzazione di un manufatto oggettivamente diverso, nel suo complesso, da quello preesistente.

La necessità di adeguare la dotazione di parcheggi privati si ricava dall'art. 2, comma 1, secondo il quale la legge regionale consente di derogare alle previsioni dei regolamenti comunali, nonché degli strumenti urbanistici e territoriali. L'ambito di operatività della deroga non è stato infatti esteso, e non poteva esserlo, anche alle norme statali di principio in materia di governo del territorio.

Va peraltro segnalato che tale necessità è stata espressamente prevista in alcune leggi regionali, come ad esempio nella n. 6/2009 della Regione Lazio, nella quale si precisa che la realizzazione degli interventi edilizi è subordinata non soltanto alla esistenza o all'adeguamento delle opere di urbanizzazione primaria (e secondaria), ma anche alla realizzazione dei parcheggi pertinenziali.

f. Resta infine da chiedersi se in luogo della realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria mancanti possa essere prevista la c.d. monetizzazione, ma la risposta non può che essere negativa, posto che, come noto, la monetizzazione è consentita soltanto per le opere di urbanizzazione secondaria.

CAPITOLO IV

ULTERIORI LIMITAZIONI ALL'APPLICAZIONE DELLE MISURE DI CARATTERE ECCEZIONALE PREVISTE DALLA LEGGE

1. Gli edifici soggetti a vincolo culturale o paesaggistico ^(*)

I rapporti tra l.r. n.14/2009 e beni culturali, per un verso, e beni paesaggistici, dall'altro, sono disciplinati da due norme della legge regionale in commento, rispettivamente l'art. 9 comma 1 lett. b e l'art. 1 comma 2.

Con riferimento ai primi, i beni culturali appunto, l'art. 9 comma 1 lett. b introduce uno dei casi di esclusione dall'applicazione degli artt. 2, 3 e 4.

La norma si riferisce agli edifici *“vincolati ai sensi della parte seconda del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 “Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137” e successive modificazioni”*.

In forza di tale disposizione, tutti i beni culturali in base alla parte seconda del Codice introdotto con il d.lgs. n.42/2004 (e, dunque, sia quelli di proprietà pubblica o di enti privati assimilati all'Ente Pubblico ai sensi dell'art. 10 c. 1 del medesimo decreto, sia quelli di proprietà privata) sono pertanto *ope legis* esclusi dall'ambito applicativo della nuova legge regionale veneta.

A tal riguardo si pone tuttavia il legittimo dubbio se, nell'ambito degli edifici *“vincolati”* ai sensi della parte seconda del vigente Codice dei Beni Culturali del Paesaggio esclusi dall'applicazione degli artt. 2, 3 e 4, siano riconducibili i soli edifici soggetti a vincolo *“diretto”*, ai sensi dell'art. 13 del Codice medesimo, in ragione di un proprio interesse culturale, ovvero anche gli edifici soggetto a mero vincolo *“indiretto”* (o tutela *“indiretta”*), ai sensi dell'art. 45 dello stesso Codice, privi invece di proprio interesse culturale ma tutelati solo in funzione di una loro relazione fisico-spaziale con il bene in sé culturale.

Se è vero infatti che la lettera della norma di cui all'art. 9 comma 1 lett. b, con il generico riferimento alla parte seconda del d.lgs. n.42/2004, non pare ammettere distinzioni tra edifici soggetti a vincolo *“diretto”* ed edifici soggetti a vincolo *“indiretto”*, tuttavia per detti ultimi beni soggetti al vincolo *ex art. 45* del Codice si potrebbe non giustificare – in ragione della soltanto indiretta tutela dell'interesse primario protetto *ex art. 9 Cost.* – una esclusione *ope legis* dell'applicabilità della legge in commento, meglio invece adattandosi agli stessi beni il regime stabilito, in via generale, per tutti gli *“edifici soggetti a specifiche forme di tutela”* dall'art. 1 comma 2 della l.r. n.14/2009 (regime che, come si dirà, è stato introdotto dalla medesima legge anche con riguardo ai beni paesaggistici)¹.

^(*) di Francesco Curato

¹ Tale interpretazione restrittiva della norma dell'art. 9, comma 1, lett. b, volta a distinguere tra beni direttamente vincolati e beni indirettamente vincolati, è sostenuta anche in *“Il Piano Casa del Veneto”* a cura di B. Barel e V. Fabris, Padova, 2009.

La disciplina di cui al menzionato art. 1 comma 2 prevede infatti non già una automatica e preventiva esclusione dall'ambito di applicazione della legge, bensì una verifica concreta da parte dell'Autorità preposta alla tutela sulla compatibilità dell'intervento con le esigenze della tutela stessa (in questo caso, secondo questa linea interpretativa, della tutela "indiretta" ai sensi dell'art. 45 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) ai fini del rilascio della necessaria autorizzazione dell'Autorità preposta (che, nel caso specifico, sarebbe la Soprintendenza B.A.P. territorialmente competente).

In sede di concreta verifica sulla compatibilità dell'intervento, potrebbe allora trovare comunque soddisfazione l'esigenza di salvaguardia del bene soggetto a vincolo "indiretto" (o tutela "indiretta"), nell'ottica di una sua protezione soltanto "riflessa" (in relazione appunto alla tutela del bene culturale direttamente vincolato).

In conclusione, mentre per i beni culturali in senso proprio si coglie immediatamente la "ratio" dell'esclusione dall'applicazione della l.r. n.14/2009, in ragione della prevalenza dell'interesse primario costituzionalmente garantito *ex art. 9 Cost.* che è a fondamento della tutela dei beni di interesse culturale di cui all'art. 13 d.lgs. n.42/2004, per i beni soggetti alla tutela cd. "indiretta" l'applicabilità delle norme di cui agli artt. 2, 3 e 4 della l.r. n.14/2009 – sempre secondo questa interpretazione- verrebbe opportunamente condizionata al mero assenso dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo fondato sulla connessa concreta verifica della compatibilità dell'intervento con le esigenze della tutela dell'edificio gravato da vincolo indiretto e, conseguentemente e di riflesso, della tutela del bene indirettamente e propriamente culturale.

* * *

Con riferimento ai beni paesaggistici, nulla invece viene stabilito nell'art. 9 comma 1 della l.r. n.14/2009.

Il legislatore veneto – diversamente da quanto disposto da altre Regioni² - non ha infatti inserito, tra i casi in cui viene esclusa l'applicazione degli artt. 2, 3 e 4, le aree disciplinate nella parte terza del Codice di cui al d.lgs. 42/2004 e specificamente ivi individuati all'art. 134.

² Ben altra attenzione hanno ricevuto, i beni paesaggistici, nelle altre Leggi Regionali in vigore sul cd. "piano casa", le quali li contemplano talvolta con specifiche disposizioni, talvolta con la sola menzione in generiche formulazioni estese anche ad altri ambiti di tutela. Specifiche disposizioni sono quelle contenute, rispettivamente, nella l.r. n. 14/2009 della Regione Puglia che, all'art. 6, stabilisce come "*non è ammessa la realizzazione degli interventi (...) f) sugli immobili ubicati in area sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi degli art. 136 e 142 del d.Lgs. 42/2004, così come da ultimi modificati dall'art. 2 del decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63*"; nella l.r. n. 28/2009 della Regione Piemonte la quale, diversamente, prevede che all'interno delle aree dichiarate di notevole interesse pubblico ai sensi degli art. 136 e 157 del Codice dei Beni Culturali e Paesaggistici, sono ammessi interventi di ampliamento di cui all'art. 3 della medesima Legge, fatto salvo l'ottenimento della autorizzazione paesaggistica, mentre rimangono esclusi, in tali ambiti, gli interventi di demolizione e ricostruzione in deroga; nella l.r. n.13/2009 della Regione Umbria la quale prevede espressamente l'esclusione dall'ambito di applicazione delle nuove norme edilizie in deroga, per i beni ricadenti nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico ai sensi del d.lgs. 42/2004; nella l.r. n.21/2009 della Regione Lazio che (curiosamente) circoscrive tale esclusione ai soli territori costieri e contermini ai laghi, quindi solo ad alcune tra le zone tutelate *ex lege* e ricomprese tra le aree e i beni elencati dapprima nell'articolo 82, quinto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 come introdotto dall'articolo 1 della legge 8 agosto 1985, n. 431 (Legge Galasso) ed oggi nell'art.142 del d.lgs. 42/2004 e s.m.i. Alla seconda categoria di leggi regionali, pare invece riconducibile la l.r. n.13/2009 della Regione Lombardia dove, all'art. 5 comma 3 lettera b), si afferma che le disposizioni sull'utilizzo del patrimonio esistente, sulla facoltà di ampliamento e sostituzione degli edifici, e sulla riqualificazione di quartieri di edilizia residenziale pubblica, non si applicano "*con riferimento ad edifici e relativi ambiti di particolare rilievo storico, architettonico e paesaggistico, specificamente vincolati in relazione a tali caratteri*". Caso a sé è, infine, quello della Regione Emilia-Romagna, che nella l.r. n.6/2009 non prevede espressamente alcuna particolare forma di esclusione né per i Beni culturali né per quelli Paesaggistici, lasciando interamente ai Comuni la facoltà, entro il termine preteritorio di 60 giorni dall'entrata in vigore della Legge Regionale, di "*escludere*

In relazione a detti beni paesaggistici, devono dunque ritenersi in sé ammissibili gli interventi previsti agli artt. 2, 3 e 4 della legge regionale in commento.

Tuttavia, trattandosi comunque di edifici “*soggetti a specifiche forme di tutela*” in ragione dell’art. 1 comma 2 della l.r. n.14/2009 (in quanto soggetti alla tutela di cui alla parte terza del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio), resta ferma la necessità di una previa positiva verifica sulla compatibilità paesaggistica dell’intervento, con il rilascio della autorizzazione (paesaggistica) da parte dell’Amministrazione competente (da individuarsi oggi – nel vigore della disciplina transitoria *ex art. 159 d.lgs. 42/2004*, prorogata sino al 31 dicembre 2009 dall’art. 23, comma 6 d.l. 1 luglio 2009, n. 78 convertito con legge 3 agosto 2009, n. 102 - in base agli artt. 2, 3 e 4 l.r. n.63/1994 nonché agli artt. 61, 62, 63 e 64 l.r. n.11/2001) e poi soggetta al controllo di legittimità da parte della Soprintendenza ai beni architettonici e paesaggistici territorialmente competente.

Vi è infine da chiedersi come si coordinino l’autorizzazione resa dall’Autorità preposta alla tutela del vincolo (culturale indiretto o paesaggistico, ai sensi del citato art. 1 comma 2 della legge regionale in commento) e il titolo edilizio richiesto per gli interventi di cui agli artt. 2, 3 e 4 (di regola, la denuncia di inizio attività, ai sensi dell’art. 6 comma 2 della medesima l.r.).

Nessun dubbio pare emergere sulla necessità di allegare alla denuncia detta autorizzazione, laddove essa provenga dalla Soprintendenza per la tutela del vincolo “indiretto” (dati, per un verso, l’art. 23 d.lgs. 42/2004 che introduce l’onere per il soggetto interessato di trasmettere al Comune l’autorizzazione “*all’atto della denuncia*” e, per altro verso, l’art. 6 comma 3 lett. d) della legge regionale in commento che prescrive l’allegazione alla d.i.a., tra i vari documenti, anche del “*parere dell’Autorità competente ai sensi dell’art. 23, comma 4, del d.P.R. n. 380/2001*”, vale a dire dell’Autorità preposta alla tutela del vincolo, diversa dall’Amministrazione Comunale).

Laddove invece l’autorizzazione provenga dalla stessa Amministrazione Comunale – nella già ricordata disciplina transitoria di cui al vigente art. 159 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio sino al 31.12.2009 in base alle già menzionate norme legislative venete – per la tutela del vincolo paesaggistico, dovrà applicarsi la norma generale di cui all’art. 23 comma 3 d.P.R. n.380/2001 che ha sì consentito l’unificazione sul piano procedimentale dei due momenti (edilizio e paesaggistico), tuttavia aggravando l’unitario procedimento dalla necessità di acquisire il previo assenso della stessa P.A. sotto il profilo paesaggistico e stabilendo che il termine di trenta giorni previsto per l’inizio dei lavori decorra dal rilascio di detto assenso.

2. Gli edifici situati nei centri storici o soggetti a specifiche norme di tutela ^(*)

Con previsione generale, non derogabile da parte dei singoli Comuni, il legislatore regionale ha escluso l'applicazione degli artt. 2, 3 e 4 della L.R. n.14/2009, vale a dire degli articoli che consentono forme eccezionali di ampliamento di volumi e superfici esistenti, per gli edifici ⁽¹⁾ ricadenti all'interno dei centri storici (cfr. art. 9, comma 1, lett. a) e per quelli in relazione ai quali gli strumenti urbanistici e territoriali dettino specifiche norme di tutela, incompatibili con gli ampliamenti consentiti dagli articoli stessi (cfr. art. 9, comma 1, lett. c).

Le due fattispecie vengono qui considerate all'interno del medesimo paragrafo perché, nella maggior parte dei casi, gli edifici per i quali gli strumenti pongono norme specifiche di tutela sono situati proprio all'interno dei centri storici.

Non si deve pensare, tuttavia, che nei piani urbanistici manchino in assoluto norme di tutela specifiche per gli edifici che ricadono fuori dal perimetro del centro storico e, segnatamente, nelle zone agricole: basti pensare ai fabbricati c.d. "testimoniali", che si caratterizzano per l'uso di forme o materiali legati alla tradizione e che trovano per questo motivo una specifica regolamentazione e tutela nei piani comunali, alla stregua di quanto disposto oggi dagli artt. 43, 44, 45 e 48 della L.R. Veneto n. 11/2004 e, ancor prima, dall'art. 10 della L.R. Veneto n. 24/1985. Anche a tali edifici, evidentemente, il legislatore regionale ha inteso riferirsi con la previsione dell'art. 9, comma 1, lett. c).

Entrambe le ipotesi (edifici ricadenti all'interno dei centri storici e fabbricati oggetto di specifiche norme di tutela) vanno poi tenute distinte dalla fattispecie analizzata nel paragrafo precedente e relativa ai beni culturali e paesaggistici. Uno stesso bene immobile, infatti, può essere soggetto ad una pluralità di forme di tutela. E' ben possibile, quindi, che un edificio di valenza storico-monumentale sia assoggettato alle norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. n. 42/2004) in ragione della dichiarazione di notevole interesse pubblico che lo riguarda, assunta con provvedimento della competente autorità statale, ma anche a specifiche forme di tutela "concorrente", direttamente volute ed imposte dal Comune o dalla Regione in sede di formazione dello strumento urbanistico locale. Frequentemente, anzi, la coesistenza di norme di tutela di provenienza eterogenea si verifica per i beni paesaggistici, tanto è vero che il Codice impone per essi un coordinamento del piano paesaggistico con gli strumenti urbanistici subordinati.

La sovrapposizione di più vincoli gravanti su uno stesso immobile non deve comunque portare alla confusione delle discipline che ai vincoli stessi fanno capo. Va subito chiarito, allora, che, in presenza di una pluralità di vincoli o limitazioni, di tutti dovrà tenersi conto al momento di stabilire quali interventi siano ammissibili sul bene stesso, cominciando proprio dalla disciplina più restrittiva o maggiormente condizionante.

A questo riguardo, può subito osservarsi che certamente più restrittiva tra le due ipotesi in questa sede considerate è quella disciplinata all'art. 9, comma 1, lett. a). Diversamente da quella prevista alla successiva lett. c), infatti, essa non conosce temperamenti. Ed invero, ai sensi della prima disposizione, tutti gli edifici ricadenti all'interno dei centri storici, senza alcuna eccezione, sono per ciò stesso esclusi dal novero di quelli ampliabili ai sensi della legge; mentre nell'ipotesi prevista dalla lett. c) non tutti gli immobili soggetti a specifiche norme di tutela sono esclusi dall'ambito di applicazione degli artt. 2, 3 e 4 della legge, ma solo quelli in ordine ai quali gli

^(*) di Alessandro Calegari

¹ Il legislatore regionale parla qui di edifici anche in relazione all'art. 4 della legge, che trova però applicazione, anche in base a quanto precisato nella circolare esplicativa, per le attrezzature turistiche e ricettive all'aperto, quali campeggi e stabilimenti balneari., relativamente ai quali si parla propriamente di estensione dell'area, più che di ampliamento degli edifici esistenti. Si vedrà come ciò renda, di fatto, inapplicabile l'art. 4 ai centri storici, indipendentemente dalla specifica previsione di cui alla lett. a) dell'art. 9.

strumenti urbanistici o territoriali dettano norme incompatibili con le forme di ampliamento da tali articoli previste.

Può così accadere che si invocino i predetti artt. 2, 3 e 4 anche per immobili soggetti a norme specifiche di tutela, quando l'ampliamento che si intende realizzare, pur non espressamente previsto dal piano, non confligga con dette norme di tutela. Ciò, tra l'altro, potrebbe consentire all'interessato di beneficiare degli incentivi di natura economica previsti dall'art. 7, i quali sono legati proprio alla realizzazione degli interventi di ricostruzione od ampliamento cui agli articoli 2 e 3 della legge.

Dev'essere chiaro, tuttavia, che la pur verificata compatibilità tra norme specifiche di tutela, dettate per un preciso immobile dallo strumento urbanistico, e le facoltà di ampliamento concesse in via generale dalla L.R. n. 14/2009 non potrà, in ogni caso, portare alla elusione del divieto sancito dalle lett. a) e b) del medesimo comma 1 dell'art. 9; ragione per cui, se l'edificio soggetto a speciali norme di tutela ricade nel centro storico o è vincolato ai sensi della seconda parte del Codice dei beni culturali e del paesaggio (circostanza assai facile a verificarsi ove l'immobile appartenga ad un ente pubblico o ad un soggetto privato senza fini di lucro), esso non potrà comunque essere oggetto di ampliamento ai sensi della legge regionale sul "piano casa", proprio perché le citate lettere a) e b) non lo consentono.

Operato, così, l'inquadramento generale delle due limitazioni rispettivamente introdotte dalle lettere a) e c) del comma 1 dell'art. 9, si possono ora analizzare separatamente i problemi legati alla loro applicazione.

La prima delle disposizioni in commento esclude, come detto, l'applicazione degli artt. 2, 3 e 4 agli edifici ricadenti nei centri storici ⁽²⁾.

La ragione di questa scelta va individuata nell'intesa siglata dallo Stato con le Regioni in data 31 marzo 2009, in base alla quale gli interventi di ampliamento in deroga agli strumenti urbanistici non avrebbero potuto interessare gli edifici abusivi e quelli localizzati nei centri storici. In ultima analisi, però, la scelta di escludere gli edifici ricadenti nei centri storici è stata dettata più dalla cautela con la quale Stato e Regioni hanno inteso procedere all'applicazione delle misure derogatorie caratterizzanti il c.d. "piano casa" (rispondendo così anche alle preoccupazioni sollevate da una parte dell'opinione pubblica all'indomani dell'annuncio delle misure stesse da parte del Governo), che ad effettive esigenze di tutela.

In realtà, una previsione di carattere generale, riguardante i c.d. centri storici avrebbe potuto anche non essere inserita nelle leggi regionali, tenendo conto che spetta comunque ai singoli Comuni il potere di individuare se ed in che misura applicare le misure incentivanti sul proprio territorio. Sarebbero stati, così, i singoli Comuni a decidere se ed in che misura escludere dall'applicazione della legge i rispettivi centri storici, eventualmente differenziando, all'interno degli stessi, gli edifici meritevoli di essere conservati da quelli potenzialmente trasformabili od ampliabili.

L'aver introdotto, invece, una limitazione di ordine generale, senza dar modo ai Comuni di graduare l'esclusione stessa, spinge a ritenere che il legislatore veneto abbia inteso sottrarre alla discussione politica locale la tutela dei centri storici, operando una sorta di presunzione di pericolosità degli interventi previsti dagli artt. 2, 3 e 4 della legge. Ne costituisce la riprova il fatto che anche gli interventi sulle c.d. prime case, relativamente ai quali, secondo l'opinione espressa dalla stessa Regione Veneto, i Comuni non potrebbero deliberare l'inapplicabilità della legge,

² L'uso del termine edifici sembra in tal caso appropriato, dal momento che non sembra facile trovare, all'interno dei centri storici, attrezzature ricettive all'aperto, quali campeggi e stabilimenti balneari, ai quali possano essere in astratto applicate le disposizioni dell'art. 4.

risultano esclusi all'interno dei centri storici, in virtù della clausola di salvezza posta dall'art. 9, comma 4, della legge stessa.

Il problema, dunque, non è quello di stabilire se i Comuni possano, a certe condizioni, ammettere l'applicazione degli artt. 2, 3 e 4 all'interno dei centri storici, apparendo tale evenienza esclusa dal chiaro tenore della legge, bensì quello di stabilire cosa sia il centro storico e fino a dove esso si estenda.

Con apparente semplicità e linearità, il legislatore regionale ha identificato il centro storico con quello definito dall'art. 2 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, il quale tuttora stabilisce che vi rientrino le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi. Quella previsione, tuttavia, non fornisce un criterio certo ed univoco per discernere gli edifici e le aree che ricadono all'interno del centro storico da quelli che ne restano al di fuori. Il solo strumento idoneo a fornire certezza sull'argomento è, dunque, il piano regolatore comunale, all'interno del quale dovrebbe rinvenirsi anche la delimitazione del centro storico ovvero di quella zona A che, secondo il d.m. del 1968, possiede le caratteristiche di centro storico.

In presenza di una delimitazione in tal senso, da parte dello strumento urbanistico comunale, i proprietari saranno, infatti, perfettamente in grado di stabilire se il loro edificio ricade all'interno del centro storico e, quindi, se possono beneficiare delle forme di ampliamento consentite dalla l.r. n. 14/2009.

Può anche accadere che uno stesso Comune abbia una pluralità di zone di tipo A, tutte aventi le caratteristiche dei centri storici, per essere il Comune stesso il prodotto di un'aggregazione di più nuclei di frazione o insediamenti di antica origine, cosicché l'esclusione prevista dall'art. 9, comma 1, lett. a) della legge opererà indistintamente all'interno di ciascuna di dette aree. Né deve immaginarsi che l'esclusione in parola non operi qualora lo strumento urbanistico non contempli formalmente alcuna zona A, ma egualmente individui una o più zone, diversamente denominate, che delle zone A abbiano però le caratteristiche. E' infatti evidente che, a prescindere dalla terminologia utilizzata, ciò che conta ai fini dell'esclusione è che vi sia una chiara individuazione della zona corrispondente al centro storico.

Più problematica, invece, è l'ipotesi in cui il Comune non abbia affatto individuato e delimitato all'interno del proprio strumento urbanistico un'area con le caratteristiche del centro storico.

In questo caso, peraltro, come precisa anche la circolare esplicativa, è immaginabile che, ove il Comune non intenda rendere applicabile la legge alla parte del suo territorio di più antica edificazione, possa far uso del potere che gli è dato dal quinto comma dell'art. 9 della legge, per individuare i limiti dell'area qualificabile come "centro storico".

Tale potere, invece, il Comune non potrà utilizzare per rendere applicabili gli artt. 2, 3 e 4 all'interno del centro storico già delimitato dal piano in vigore, eventualmente stabilendo a quali edifici od aree, collocate all'interno di esso, la legge possa applicarsi. L'esclusione disposta dall'art. 9, comma 1, lett. a) non ammette, invero, eccezioni.

A tal fine, il Comune potrà, ove lo ritenga opportuno, soltanto adottare (con le procedure consentite) una variante al piano che diversamente delimiti la c.d. zona A, riducendone ad esempio l'estensione. La scelta tuttavia, dovrà rispondere alle caratteristiche oggettive dell'area che si vuole non essere più inclusa nel centro storico e non semplicemente essere dettata dalla volontà (contingente) di estendere ad essa l'applicabilità del "piano casa".

La disposizione di cui all'art. 9, comma 1, lett. c) si differenzia, come detto, da quella appena analizzata, relativa al centro storico, per il fatto di essere maggiormente selettiva e per non

escludere del tutto e aprioristicamente le possibilità di ampliamento previste dagli artt. 2, 3 e 4. In base ad essa, infatti, non ogni ampliamento deve considerarsi inibito, ma solo quello “non consentito” dalle specifiche norme di tutela contenute negli strumenti urbanistici e territoriali.

Cosa voglia dire, in questo caso, il verbo “consentire” non è del tutto chiaro: in particolare, non può dirsi con certezza se il legislatore volesse considerare ammissibili le sole forme di ampliamento espressamente previste dalle norme specifiche di tutela e, dunque, già contemplate come ammissibili dallo strumento urbanistico, ovvero anche quelle dal piano e dalle norme in esso contenute non espressamente vietate.

Ad avviso di chi scrive l’interpretazione preferibile è la seconda, poiché una diversa lettura della norma ne svuoterebbe, all’atto pratico, il significato. Se, invero, dovessero ammettersi i soli interventi di ricostruzione od ampliamento già previsti in modo esplicito dallo strumento urbanistico, non si vede in cosa gli artt. 2, 3 e 4 della legge derogherebbero al piano stesso. Il solo vantaggio di applicare la legge sarebbe, infatti, in tal caso, quello di carattere finanziario, connesso al riconoscimento degli incentivi di tipo economico introdotti dall’art. 7.

Si può, invece, immaginare che, con il comma 1, lett. c) dell’art. 9, il legislatore abbia inteso, da un lato, riconoscere la prassi della “schedatura” degli immobili esistenti e l’attribuzione ad essi di una specifica disciplina da parte del piano regolatore, ma anche affermare, dall’altro, che i dati relativi al volume e alla superficie indicati nelle schede di p.r.g. sono comunque derogabili in base alla L.R. n. 14/2009, purché non si evinca dalla schede stesse la volontà degli enti che hanno approvato il piano di imporre la conservazione, in tutto o in parte, dell’edificio esistente, attraverso il rigido mantenimento delle sue caratteristiche e della sua tipologia costruttiva o della sua destinazione d’uso, ma anche delle sue dimensioni e delle sue forme.

Se così stanno le cose, si può ragionevolmente ritenere che la presenza di una disciplina specifica, relativa al singolo fabbricato (e non, com’è d’uso, ad una più ampia zona territoriale), non sia pregiudizialmente di ostacolo all’applicazione della L.R. n. 14/2009, ma che occorra in tal caso sempre indagare le finalità per le quali la disciplina puntuale è stata dettata. Ove questa, in particolare, sia originata da esigenze di tutela (da intendersi, verosimilmente, nell’accezione più ampia), bisognerà stabilire se le stesse siano incompatibili con l’eventuale demolizione e ricostruzione dell’edificio o con il suo ampliamento, soprattutto quando tali interventi siano attuati in virtù della L.R. n. 14/2009, al di là degli indici riconosciuti dal piano.

In mancanza di simili controindicazioni e con la sola eccezione dei centri storici e degli edifici vincolati sotto il profilo storico, artistico, monumentale e architettonico, per i quali, come detto, il divieto di applicazione della legge è generale, gli articoli 2, 3 e 4 potranno dunque applicarsi anche agli edifici “schedati” dal piano regolatore comunale e in deroga alle previsioni specifiche che li riguardano.

Analoghe considerazioni, peraltro, valgono anche per quelle aree o quegli immobili che, pur non essendo oggetto di specifiche schede, siano nondimeno soggetti ad una specifica regolamentazione differenziata, giustificata da ragioni di particolare tutela.

Ciò è indirettamente confermato dal fatto che l’art. 9 della L.R. n. 14/2009 fa espresso riferimento anche ai piani territoriali (provinciali e regionali), dove simili regolamentazioni sono spesso contenute. Va però subito avvertito che le “specifiche norme di tutela” devono, in tal caso, necessariamente identificarsi con le prescrizioni ed i vincoli direttamente imposti da detti piani, con efficacia immediatamente operativa e prevalente sulle eventuali diverse previsioni dello strumento urbanistico comunale, non potendosi esse identificare con le semplici direttive di tutela, volte ad indirizzare la futura pianificazione degli enti locali e prive, come tali, di immediata cogenza per i privati.

3. Gli edifici ubicati in aree dichiarate ad alta pericolosità idraulica (*)

La realizzazione degli interventi edilizi previsti dalla l.r. n. 14 del 2009 (negli artt. 2, 3 e 4) incontra un inevitabile sbarramento quando sia rivolta ad edifici dislocati su aree soggette a consistente rischio idrogeologico, delle quali sia stata decretata la non edificazione.

Sembra scontato che il limite in discussione, contenuto nella lettera g) del primo comma dell'art. 9, costituisca un'ulteriore declinazione delle finalità dichiarate della legge sul Piano Casa (cfr. art. 1), laddove si prevede -per l'appunto- che le prerogative edilizie attribuite in deroga alla pianificazione urbanistica, possano essere fruite solamente qualora le specifiche forme di tutela gravanti sugli edifici concretamente lo consentano (pur se subordinatamente all'ottenimento delle eventuali autorizzazioni richieste).

In altri termini, è ben comprensibile che si voglia evitare di sostenere lo sviluppo o l'ammodernamento del patrimonio edilizio che, trovandosi in aree geologicamente instabili, sia inevitabilmente destinato ad essere rilocalizzato (magari, ironia della sorte, proprio con l'impiego di misure d'incentivazione a carico della regione).

Ora, mentre nessun dubbio pare derivare dalla *ratio* sottesa alla disposizione in commento, attesa la sua agevole intuibilità, viceversa qualche perplessità potrebbe destare la formulazione del testo di legge che allude specificatamente al solo rischio idraulico, e cioè legato alla dinamica dei corpi idrici, dato che gli accrescimenti di volumetria non risultano spendibili nelle *“aree dichiarate ad alta pericolosità idraulica e nelle quali non è consentita l'edificazione ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”*.

Tale comma, in sostanza, farebbe scattare la preclusione in presenza di due elementi, vale a dire: i) la dichiarazione di alta pericolosità idraulica, e ii) l'inedificabilità sancita in applicazione del d.lgs. n. 152/2006.

Errerebbe, tuttavia, chi pensasse che unicamente l'interdizione conseguente alla declaratoria del rischio idrico fosse intesa a bloccare le provvidenze del Piano casa, arrivando per tal via a giudicare affrancati dalla proibizione gli edifici giacenti in siti precari solo per cause geologiche e senza concrete minacce derivanti dalle acque.

In proposito, in effetti, il riferimento alla pericolosità idraulica contenuto nella legge va doverosamente inteso in senso atecnico, dovendosi necessariamente ricomprendere in tale locuzione tutte le condizioni di rischio, cui consegua il veto alla fabbricazione, che siano riconducibili a condizioni di dissesto idrogeologico in genere.

Sotto tale profilo, infatti, il rimando indistinto alle previsioni vincolistiche del d.lgs n. 152/2006 lascia intendere come risulti del tutto fuorviante andare a distinguere se i vincoli siano dovuti a criticità idrauliche ovvero geologiche (senza dire che, il più delle volte tali aspetti risultano talmente interconnessi da risultare impossibile stabilire quale sia quello prevalente) stante il fatto che, ove l'edificazione è preclusa per motivi idrogeologici la cui regolamentazione è ora affidata al Codice dell'Ambiente, il Piano casa rimane comunque fuori gioco.

(*) di Stefano Canal

Forse nella consapevolezza della non perfetta stesura della norma, con l'intento di dirimere ogni residua perplessità è, in seguito, stata emanata dalla nostra Regione la circolare n. 4 del 29 settembre 2009 per chiarire che *“Il rinvio a tale testo normativo (il d.lgs. n. 152/2006 n.d.r.) va riferito al rischio idrogeologico atteso che il rischio idraulico e geologico rientrano nella più ampia definizione di <<difesa del suolo>> fornita da Codice. E' quindi implicito che siano escluse dall'applicazione della Legge regionale le aree e gli edifici in esse ricadenti che presentino aspetti di pericolosità sia idraulica che geologica e per le quali la relativa pianificazione preveda l'inedificabilità”*.

Per una maggiore comprensione, si ricorda che il Codice dell'Ambiente considera la *“difesa del suolo”* come il *“complesso delle azioni ed attività riferibili alla tutela e salvaguardia del territorio, dei fiumi, dei canali e collettori, degli specchi lacuali, delle lagune, della fascia costiera, delle acque sotterranee, nonché del territorio a questi connessi, aventi le finalità di ridurre il rischio idraulico, stabilizzare i fenomeni di dissesto geologico, ottimizzare l'uso e la gestione del patrimonio idrico, valorizzare le caratteristiche ambientali e paesaggistiche collegate”*, tracciando così un'ampia panoramica delle situazioni che possono far propendere per assumere la decisione di non far costruire sopra una determinata area.

Tale ultimo aspetto offre anche lo spunto per evidenziare, ove ve ne fosse il bisogno, che il d.lgs n. 152/2006 non contiene in sé alcuna previsione limitativa delle possibilità edificatorie, poiché demanda agli specifici piani da esso previsti il compito di rendere effettiva la salvaguardia dei siti interessati, mediante l'imposizione di norme e precetti rivolti, oltre che alla tutela dell'ambiente, a prevenire possibili effetti dannosi generati da fenomeni di antropizzazione (come l'edificazione, appunto): pertanto, è solo in siffatti piani, e non nel Codice dell'Ambiente, che andranno ricercati i divieti di edificazione che rendono inapplicabile il Piano casa.

In pratica, gli strumenti di tutela previsti dal d.lgs. n. 152/2006 ed ai quali occorre riferirsi sono: a) i Piani di bacino e le eventuali misure di salvaguardia temporanee emanate in attesa della loro approvazione (art. 65 del d.lgs. 152/2006); b) i Piani stralcio per l'assetto idrogeologico (P.A.I.), i Piani straordinari ed i Programmi di interventi urgenti (art. 67 del d.lgs. 152/2006).

Ora, va sottolineato come, con ogni probabilità ci si dovrà per il momento confrontare con i P.A.I., strumenti stralcio approvati con procedura semplificata (essenzialmente, senza dar preventivamente corso alla procedura di Valutazione ambientale strategica – V.A.S.: cfr. art. 68 del Codice dell'Ambiente) al fine di fronteggiare da subito i fenomeni idrogeologici in attesa dei più articolati Piani di Bacino.

Al riguardo, vale la pena di sottolineare come i Giudici amministrativi abbiano posto in rilievo la valenza autonoma degli interessi quivi oggetto di tutela, rimarcando che *“Le norme del piano di bacino e quelle connesse alla tutela dell'assetto idrogeologico del territorio hanno rilevanza autonoma, per cui occorre seguirne un'interpretazione rigorosa, anche alla luce degli interessi perseguiti e dei rischi connessi per la sicurezza pubblica: tale autonomia opera, in relazione al concetto di edificazione nella fascia di rispetto, esclusivamente in senso ampliativo rispetto al concetto di nuova costruzione di cui al testo unico dell'edilizia. In altre parole una nuova costruzione ai sensi del testo unico dell'edilizia costituisce sempre una nuova edificazione tale da contrastare con il divieto di cui all'art. 8 delle norme del piano di bacino che stabiliscono una fascia di inedificabilità assoluta nel limite di metri cinque dalla sponda. Peraltro, un manufatto che non costituisce nuova costruzione ai sensi del testo unico dell'edilizia, ad esempio perché pertinenza, nondimeno può integrare gli estremi della edificazione e come tale essere vietato nella fascia di rispetto”* (T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 17 aprile 2009, n. 772 reperibile nella sezione dedicata al T.A.R. Liguria del sito www.giustizia-amministrativa.it, ma in argomento si veda quanto affermato anni prima da Corte cost. 26 febbraio 1990, n. 85, in *Cons. Stato* 1990, II, 268).

In effetti, la pronuncia citata si dimostra particolarmente interessante anche nell'ottica che qui interessa, poiché mette in luce la necessità di rispettare incondizionatamente i limiti al costruire rassegnati nei Piani a valenza idrogeologica.

Un tanto introduce -in parte già anticipando la relativa soluzione- l'interrogativo che potrebbe sorgere a questo punto, e cioè se le disposizioni dei Piani a valenza idrogeologica che contengano in particolare vincoli all'edificazione siano immediatamente operanti anche nei confronti dei privati, ovvero se debbano venire prima attuate negli strumenti urbanistici.

Tale dubbio sembrerebbe avvalorato dal fatto che l'attuale sistema di pianificazione disegnato dalla l.r. n. 11/2004 impone ai P.A.T./P.A.T.I. e P.I., oltre che ai P.T.C.P., di acquisire i vincoli di natura idrogeologica traducendoli in contenuto pianificatorio (con le modalità operative e le indicazioni tecniche di cui all'allegato A) alla D.G.R. n. 1841 del 19 giugno 2007) e, quindi, si potrebbe dubitare che in assenza di recepimento i vincoli in questione debbano rimanere inoperanti per i privati.

Peraltro, che un recepimento in tal senso risulti imprescindibile è fuor di dubbio, soprattutto dopo la sentenza della Corte costituzionale (n. 524 del 9 dicembre 2002 in *Foro amministrativo Cons. Stato* 2003, 449) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione di indiscriminata efficacia di variante agli strumenti urbanistici per tutte le determinazioni assunte, tanto più con carattere permanente, in relazione al piano stralcio per l'assetto idrogeologico, in sede di comitato istituzionale dell'Autorità di bacino (ancorché a seguito di esame della conferenza programmatica con partecipazione regionale e dei comuni interessati), dal momento che tale previsione rappresenta una violazione della sfera di autonomia regionale in materia di pianificazione urbanistica, priva di qualsiasi giustificazione sul piano costituzionale (da notare, che tale pronuncia è stata espressa sulla base dei parametri costituzionali vigenti alla data di approvazione degli atti legislativi assoggettati al sindacato, ossia quelli precedenti la riforma apportata con legge costituzionale n. 3/2001 che, com'è noto, ha ulteriormente rafforzato le autonomie locali).

Un importante chiarimento in proposito arriva dall'art. 65, comma 4, del Codice dell'Ambiente per il quale *“Le disposizioni del Piano di bacino approvato hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni ed enti pubblici, nonché per i soggetti privati, ove trattasi di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso Piano di bacino”*.

Dunque, viene affidato alla stessa normativa tecnica del Piano di bacino lo stabilire il proprio raggio di applicazione in ragione delle esigenze di salvaguardia materialmente presenti; v'è da dire, però, che una norma di simile contenuto non c'è per i P.A.I., il che potrebbe anche essere compensato dal fatto che l'art. 68 del Codice in parola prescrive, ai fini dell'adozione ed attuazione dei Piani stralcio e della necessaria coerenza tra pianificazione di distretto e pianificazione territoriale, il ricorso alla conferenza di servizi con partecipazione di Comuni, Province, Regione e Autorità di bacino, con la precisazione che, all'esito di tale conferenza, dovranno essere indicate *“le necessarie prescrizioni idrogeologiche ed urbanistiche”* (cfr. art. 68 citato, comma 4).

Orbene, la non semplice problematica qui sollevata circa il necessario coordinamento degli strumenti per la salvaguardia idrogeologica con piani urbanistici anche ai fini di una immediata precettività per i privati sembra, tuttavia, non lambire il Piano Casa dal momento che questo si riferisce in realtà direttamente ai vincoli introdotti in applicazione del d.lgs. n. 152/2006: dunque, si deve ritenere che, seppur non recepiti nella strumentazione urbanistica, i divieti di edificazione prospettati dal Codice dell'Ambiente siano in grado di paralizzare il ricorso al Piano Casa e, in definitiva, in tal senso debbano operare direttamente anche nei confronti dei cittadini.

Oltretutto, ragionando diversamente la lettera g) dell'art. 9 rimarrebbe svuotata di senso proprio, dal momento che sarebbe stato sufficiente allo scopo affidarsi a quanto già previsto alla precedente lettera c) in relazione all'esistenza di *“specifiche norme di tutela da parte degli strumenti urbanistici e territoriali che non consentono gli interventi edilizi previsti dai medesimi articoli 2, 3 e 4”*.

Del resto, con lo statuire che *“Il piano stralcio per l'assetto idrogeologico (Pai) adottato dal Comitato istituzionale dell'Autorità di Bacino Nord Occidentale della Campania, con delibera del 10 maggio 2002 n. 11, ben può essere impugnato dai proprietari dei terreni inclusi nelle aree a rischio idrogeologico, atteso che, per effetto del piano, si verificano immediati effetti limitativi delle potestà urbanistico-edilizie dei comuni e dei connessi diritti ed interessi edificatori dei privati”* (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 12 giugno 2003, n. 7524 in *Foro amministrativo T.A.R.* 2003, 3290), la giurisprudenza ha indicato come immediatamente lesive le disposizioni del P.A.I. che comprimono o pregiudicano le facoltà edificatorie spettanti ai privati, ivi incluse, pertanto, quelle accordate dalla l.r. n. 14/2009.

Un'ultima notazione riguarda il fatto che le previsioni vincolistiche qui trattate possano andare a sovrapporsi con quelle di cui alla lettera d) dello stesso articolo relativa ai vincoli di inedificabilità assoluta di cui all'art. 33 della L. n. 47/1985 tra i quali rientrano anche quelli conseguenti alla tutela di interessi idrogeologici.

Innegabilmente, da tale punto di vista, non essendo ravvisabili plausibili differenze tra le fattispecie, sembrerebbero sussistere due disposizioni tese a prevenire l'estensione del Piano casa alle zone non edificabili per cause idrogeologiche: se così è, la lettera g) può considerarsi una previsione rafforzativa del precetto normativo che, anche se superflua, aiuta pur sempre a non equivocare su un aspetto di importanza vitale per la sicurezza degli edifici e di coloro che in questi abitano e/o svolgono attività lavorativa.

4. Gli edifici sorgenti in fascia di rispetto ^(*)

a. Premessa.

L'art. 9 – rubricato “*Ambito di applicazione*” – della l.r. n. 14/2009 individua, in linea generale, al primo comma, tutta una serie di situazioni e di ambiti ai quali gli interventi premiali del “piano casa” veneto non sono concretamente applicabili.

In particolare, la lettera d) vieta gli incentivi in commento per tutti gli edifici «*ricadenti nelle aree di inedificabilità assoluta di cui all'articolo 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 “Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie”, o di quelle dichiarate inedificabili per sentenza o provvedimento amministrativo*».

A prescindere dalla seconda categoria di aree – quelle sottoposte a vincolo di inedificabilità per sentenza o provvedimento amministrativo – delle quali si tratterà separatamente, va qui osservato come il citato art. 33 della prima legge statale sul condono edilizio individui tutte quelle zone in cui è vietato costruire in forza di disposizioni di legge statale o regionale o di «*ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree*».

Fra queste ci si deve chiedere se rientrano – ed eventualmente con quali limiti – anche le zone comunemente definite come “fasce di rispetto”, con la conseguenza che – in caso positivo – tutti gli immobili eventualmente ricadenti nelle zone immediatamente contermini alle strade, alle ferrovie, al demanio marittimo, alle acque pubbliche, agli aeroporti, ai cimiteri, e quant'altro, non potrebbero in alcun modo beneficiare degli ampliamenti concessi dal “piano casa” regionale, i quali dovrebbero comunque osservare le distanze minime previste dalla disciplina sostanziale delle succitate fasce di rispetto.

Alla stessa conclusione, peraltro, sembrerebbe doversi pervenire anche in forza dell'ottavo comma del medesimo art. 9 della legge in commento, laddove il legislatore veneto ha espressamente precisato che, in ogni caso, anche nella realizzazione degli interventi straordinari di cui trattasi, «*Sono fatte salve le disposizioni in materia di distanze previste dalla normativa statale vigente*»¹.

Il tenore letterale della citata disposizione dichiara, di fatto, inderogabili le norme statali – in modo così generale e generico – in materia di distanze, senza distinguere minimamente la loro natura e/o la relativa fonte.

Deve, dunque, ritenersi che, con tale espressione, il Consiglio regionale del Veneto non abbia inteso richiamare solamente la disciplina del codice civile (artt. 872 e 873 c.c.) e quella integrativa di cui al d.m. n. 1444/1968 sulle distanze legali minime tra fabbricati, anche perché si sarebbe trattato di un richiamo ridondante e superfluo: invero, le disposizioni da ultimo citate, in quanto connaturate allo statuto stesso della proprietà privata e afferenti al diritto civile, rientrano nell'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato, ex art. 117 Cost., e non possono, in

^(*) di Domenico Chinello

¹ Sul punto, peraltro, si rinvia più specificamente al Cap. III.2.

ogni caso, essere derogate da leggi regionali, come la regione Veneto ha già avuto modo di appurare per propria esperienza diretta².

Va da sé, allora, che le disposizioni in materia di distanze, “*previste dalla normativa statale vigente*”, dovrebbero ricomprendere anche tutte quelle norme dello Stato, pure di fonte non legislativa, che impongono l’osservanza di una determinata distanza minima, nella concreta esecuzione dell’attività edilizia, ivi comprese le varie discipline che regolano – in maniera assoluta o derogabile a determinate condizioni, come si vedrà – l’esplicarsi dello *ius aedificandi* all’interno delle zone di rispetto stradali, ferroviarie, cimiteriali, aeroportuali, etc.

Si rende, allora, opportuna un’analisi sistematica delle richiamate fasce di rispetto del nostro territorio ed uno specifico approfondimento zona per zona.

b. Le fasce di rispetto in generale

In determinate zone del territorio, prossime o circostanti ad opere o a luoghi pubblici o, comunque, assoggettati all’uso pubblico, sono stabilite specifiche limitazioni all’attività edificatoria dei privati, derivanti dall’imposizione di vincoli di rispetto entro fasce predeterminate nella loro estensione, e ciò per evidenti finalità di tutela di preminenti interessi pubblici alla sicurezza, all’igiene, alla migliore utilizzazione dei beni demaniali e a quant’altro di simile³.

In altri termini, tutte queste tipologie di vincoli all’attività edilizia rappresentano delle limitazioni di carattere generale al diritto di proprietà, in quanto riguardano tutti i beni che si trovano nelle condizioni previste dalla normativa di riferimento, come la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare già decenni or sono: «*Il divieto concerne tutti i cittadini in quanto proprietari o titolari di altro diritto reale di godimento sopra determinati beni e non per le loro individuali qualità o condizioni, e dal punto di vista oggettivo quei beni individuabili ed individuati in categorie per le caratteristiche derivanti dalla loro posizione*»⁴. Ed, in ciò, i vincoli di cui trattasi si distinguono dalle servitù pubbliche o di diritto pubblico, che riguardano, invece, un bene specifico, assoggettato non ad una disciplina generale, ma ad un particolare diritto di natura reale imposto sul bene stesso a favore della P.A.

E proprio perché le limitazioni qui in esame non hanno natura di servitù, non si pone neppure il problema di definire il momento in cui il vincolo sorge o viene meno, giacché costituisce uno stato permanente dell’immobile, che si rivela in atto allorquando vengono a configurarsi quelle determinate situazioni di fatto ipotizzate dalla norma (si pensi alla realizzazione di una nuova

² In tal senso – com’è noto – ha già avuto modo di pronunciarsi la Corte costituzionale, a seguito della sollevata questione di legittimità costituzionale dell’art. 50 della legge urbanistica veneta n. 11/2004. In quel caso, la Corte ha precisato che la disciplina delle distanze legali, per quanto attiene ai rapporti tra proprietari di fondi finitimi, rientra nella materia dell’ordinamento civile, di competenza esclusiva dello Stato, e che, ferma detta competenza – ai fini dell’esercizio della concorrente competenza delle regioni in materia di governo del territorio – costituiscono principi della legislazione statale quello secondo cui la distanza minima sia determinata con legge statale, e quello per il quale le deroghe alle distanze minime sono consentite alla normativa locale, purché tali deroghe siano previste in strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio. Così la decisione C. cost., 16 giugno 2005, n. 232, in *Rivista amministrativa reg. Veneto*, 2005, 123.

³ Cfr., in proposito, M. COSTANTINO, A. DE MAURO, voce *Zone di rispetto*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLVI, Milano, 1993, 1196; ma anche la manualistica di settore: G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 615; N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007, 709.

⁴ Così la parte motiva della sentenza C. cost., 22 giugno 1971, n. 133, in *Foro Italiano*, 1971, I, 1777.

viabilità pubblica e agli immobili contermini alla strada che si ritrovano automaticamente a rientrare nella relativa fascia di rispetto).

Per tale motivo, si ritiene che i limiti in questione non abbiano carattere espropriativo, giacché non comportano alcun sacrificio particolare delle proprietà private che – quantomeno in via astratta – vi sono tutte potenzialmente assoggettate. Di qui, l'imposizione per legge di tali vincoli non dà luogo al pagamento di alcuna particolare indennità, né può ragionevolmente parlarsi di decadenza quinquennale del vincolo, giacché – come detto – le fasce di rispetto non si configurano come vincoli preordinati all'espropriazione⁵.

Del resto, le zone interessate non vengono considerate inedificabili in senso stretto, in quanto la superficie ricadente all'interno della zona di rispetto ben può essere computata nella determinazione della volumetria edificabile, da realizzarsi su altra porzione del medesimo fondo, che sia esterna alla stessa fascia di rispetto⁶, come più volte precisato – e pure di recente ribadito – anche dalla giurisprudenza amministrativa: *«Il vincolo di rispetto stradale, se impone l'inedificabilità nella fascia individuata come vincolata, non impedisce che la medesima area possa essere considerata utile ai fini del computo della superficie minima richiesta per l'edificabilità, sicché non è dubbio che la superficie di suoli compresi nella fascia di rispetto è computabile ai fini della determinazione della volumetria e della superficie edificabile della restante parte di suolo»*⁷.

Sotto altro profilo, va evidenziato come la funzione di tali fasce di rispetto non sia improntata ai comuni criteri di natura urbanistica, di tutela del regolare sviluppo degli abitati attraverso la disciplina della proprietà, dell'attività edilizia e del superiore interesse pubblico al regolare sviluppo degli agglomerati urbani, ma piuttosto a differenti e svariate esigenze di tutela dei beni demaniali o soggetti all'uso da parte della collettività, come parimenti affermato più volte, nel corso degli anni, dalla giurisprudenza⁸.

⁵ In questi termini ancora la pronuncia C. cost., 22 giugno 1971, n. 133, *cit.*, ma la Corte costituzionale aveva già sancito, in precedenza, la non indennizzabilità di simili limitazioni con la sentenza C. cost., 20 gennaio 1966, n. 6, in *Repertorio Corte costituzionale*, 1956 – 1967, 2463. In tal senso, peraltro, si rinvencono anche svariate pronunce della Suprema Corte, che ha avuto modo di sentenziare: *«I vincoli di inedificabilità generali concretano un modo d'essere della proprietà immobiliare e, in quanto investono una pluralità indifferenziata di proprietà (in funzione delle caratteristiche del bene o del rapporto, di norma spaziale, con un'opera o un bene pubblico) vengono considerati conformativi e non suscettibili d'indennizzo»*. Così, fra le tante, Cass. civ., I, 4 febbraio 2000, n. 1220, in *Giust. civile Massimario*, 2000, 229.

⁶ Cfr. N. ASSINI, P. MANTINI, *op. cit.*, 710.

⁷ T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 16 gennaio 2009, n. 87, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2009, 261. Analogamente la decisione T.A.R. Toscana, sez. III, 22 settembre 2000, n. 1982, inedita, a quanto consta, ma consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it: *«Il vincolo derivante da una fascia di rispetto stradale ha l'effetto urbanistico di prescrivere un semplice obbligo di distanza, ma non quello di rendere inedificabile l'area che vi ricade, pertanto, posto che la ratio delle disposizioni che danno origine alla c.d. "zona di rispetto viario" sono quelle di garantire la sicurezza della circolazione stradale, tali aree possono essere computabili ai fini della volumetria edificabile e deve conseguentemente ritenersi illegittimo il diniego di concessione edilizia adottato per l'insufficienza del possesso del lotto minimo necessario poiché la porzione di lotto compresa nella fascia di rispetto stradale non è stata ritenuta computabile come superficie edificabile»*.

⁸ Così, per esempio, la decisione Cass. civ., I, 6 settembre 2006, n. 19132, in *Rivista giuridica edilizia*, 2007, I, 562, che ha precisato: *«Il vincolo di inedificabilità ricadente sulle aree situate in fascia di rispetto stradale o autostradale non deriva dalla pianificazione e dalla programmazione urbanistica, ma è sancito nell'interesse pubblico da apposite leggi che rendono il suolo ad esso soggetto legalmente inedificabile, trattandosi di vincolo dettato per favorire la circolazione e offrire idonee garanzie di sicurezza a quanti transitano sulle strade o passano nelle immediate vicinanze, o in queste abitano ed operano»*. Peraltro, si vedano anche Cass. civ., I, 25 agosto 2006 n. 18544, in *Foro amministrativo Cons. Stato*, 2006, 3285 e Cass. civ., I, 28 ottobre 2005 n. 21092, in *Rivista giuridica edilizia*, 2006, I, 576.

Di fatto, i vincoli in esame si sostanziano, per lo più, nell'imposizione di determinati obblighi di distanza, che il cittadino deve osservare rispetto ai predetti luoghi od opere pubblici o soggetti all'uso pubblico.

Tali fasce di rispetto hanno fundamentalmente per oggetto il demanio stradale e autostradale, il demanio ferroviario, i cimiteri, gli aeroporti, il demanio marittimo, le acque pubbliche e simili.

c. Le fasce di rispetto di strade e autostrade

La categoria delle fasce di rispetto probabilmente più importante è quella che riguarda le aree contermini alla viabilità pubblica, se non altro per l'estensione del fenomeno e la frequenza delle problematiche che possono interessare gli operatori.

Per quanto riguarda le fonti della relativa disciplina, non vi è unanimità di vedute, in considerazione della – non sempre chiara – successione di norme nel corso del tempo.

La legge urbanistica fondamentale n. 1150/1942, all'art. 41-*septies* – per come introdotto dalla c.d. “legge ponte” n. 765/1967 – aveva prescritto l'osservanza di determinate distanze a protezione del nastro stradale, misurate a partire dal ciglio della strada. Tale disposizione rinviava, però, ad un apposito decreto ministeriale, che è stato emanato il 1° aprile 1968 al n. 1404, con il quale sono state fissate le distanze minime da rispettare per le costruzioni da realizzarsi fuori del perimetro dei centri abitati e degli insediamenti previsti dai piani urbanistici comunali.

In epoca assai più recente, è intervenuta la disciplina introdotta dal nuovo Codice della Strada di cui al d.lgs. n. 285/1992 e dal relativo Regolamento di esecuzione *ex d.P.R.* n. 495/1992, che, senza abrogare in maniera espressa la normativa previgente, ha ridisciplinato *in toto* le distanze minime dalle strade sia extraurbane che poste all'interno dei centri abitati.

Naturalmente, non è questa la sede più opportuna per approfondire il rapporto fra la normativa di cui al d.m. n. 1404/1968 e quella introdotta dal vigente Codice della strada e dal suo Regolamento attuativo.

Del resto, la stessa dottrina – anche autorevolissima – sul punto non è unanime. Da una parte, è stato – anche negli ultimi anni – sostenuto che le disposizioni dell'attuale Codice della strada non risulterebbero in aperta contrapposizione con quelle contenute nel decreto ministeriale del 1968 e che, anzi, le norme più recenti si porrebbero in un rapporto integrativo/ampliativo di quelle di fine Anni Sessanta⁹. Dall'altra parte, vi è, invece, chi sostiene che, ad oggi, la disciplina delle fasce di rispetto stradali sia dettata esclusivamente dal Codice della strada e dal successivo Regolamento di attuazione¹⁰, precisando che le disposizioni del d.m. n. 1404/1968 «*devono ritenersi implicitamente abrogate in seguito all'entrata in vigore del nuovo codice della strada (...), che ha regolato compiutamente ex novo le distanze dalle strade da osservarsi fuori dei centri abitati (artt. 16 e 17) ma ha pure imposto “fasce di rispetto ed aree di visibilità nei centri abitati (art. 18)”*»¹¹.

⁹ In questi termini, per esempio, N. ASSINI, P. MANTINI, *op. cit.*, 712 e ss..

¹⁰ Cfr. G.C. MENGOLI, *op. cit.*, 620.

¹¹ Così A. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2002, 383.

In giurisprudenza, l'argomento non risulta sia stato oggetto di numerose pronunce puntuali, ma è utile ricordare che proprio il T.A.R. Veneto, con una decisione del 2002 – purtroppo non adeguatamente argomentata, trattandosi di una sentenza pronunciata in forma semplificata – ha sostenuto che «L'art. 16 d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 (nuovo C. strad.), che concerne le fasce di rispetto stradale entro le quali è vietato costruire edificazioni, ha implicitamente abrogato le disposizioni normative più permissive relative alle costruzioni in fascia di rispetto stradale»¹².

Per quanto attiene alla definizione di “strada pubblica” – ai fini che più interessano in questa sede – va detto subito che sono qualificabili come strade pubbliche quelle destinate all'uso pubblico, da parte del *quivis de populo*, a prescindere dal soggetto che ne sia effettivamente proprietario.

Di qui, la natura di strada pubblica – tale da risultare fonte delle fasce di rispetto di cui trattasi – non va riconosciuta soltanto ad una strada la cui titolarità appartenga allo Stato ad un Ente locale, ai sensi degli artt. 822 e 824 c.c., facendo quindi parte del demanio pubblico in senso stretto, ma anche ad una strada di proprietà privata, che risulti però assoggettata all'uso pubblico, in favore della collettività, come specificamente evidenziato anche dal Consiglio di Stato¹³.

La concreta classificazione delle strade pubbliche è, poi, fornita dall'art. 2 del Codice della strada, in base alla loro importanza e funzione: A) autostrade; B) strade extraurbane principali; C) strade extraurbane secondarie; D) strade urbane di scorrimento; E) strade urbane di quartiere; F) strade locali¹⁴.

Per ciascuna di tali categorie, la medesima norma dell'art. 2 individua le relative caratteristiche specifiche, mentre la profondità della fascia di rispetto – in termini di distanze minime da osservare nella realizzazione di manufatti lungo le diverse arterie viarie – è fissata, per le diverse tipologie di strade, dagli artt. 16 – 19 del Codice della strada e dagli artt. 26 – 28 del Regolamento di esecuzione, con espressa previsione di distanze differenti a seconda che si sia all'esterno o all'interno dei centri abitati¹⁵.

c.1. Il regime della fascia di rispetto

A prescindere da quale sia la prescrizione specifica per ciascuna tipologia di strada, è comunque indubbio che tutta la normativa in materia impone un vincolo puntuale, derivante direttamente dalla legge, il quale comporta la costituzione di due fasce di rispetto, lungo entrambi i

¹² È la sentenza T.A.R. Veneto, sez. II, 6 settembre 2002, n. 5246, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2002, 2822.

¹³ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2006, n. 4227, in *Vita notarile*, 2006, 2, 724: «Per evitare che risulti ristretta la circolazione, le strade (nel vigore sia del nuovo sia del vecchio codice della strada) sono protette da una fascia di rispetto, in forza della quale è vietato collocare manufatti e recinzioni sul confine della carreggiata, indipendentemente dalla circostanza che la sede stradale occupi terreni di proprietà privata».

¹⁴ Per completezza, si rileva che, con l'art. 1 del d.l. n. 151/2003, convertito con modifiche nella L. n. 214/2003, è stata aggiunta anche la categoria F-bis) che individua gli “itinerari ciclopedonali”.

¹⁵ Un cenno merita l'individuazione del confine dell'area dalla quale devono misurarsi le distanze minime su richiamate. A tal proposito, l'art. 16 del Codice nonché gli artt. 26, 27 e 28 del Regolamento usano sempre l'espressione “confine stradale”, la cui definizione si rinviene nell'art. 3 del Codice medesimo, laddove viene inteso come il «*limite della proprietà stradale quale risulta dagli atti di acquisizione o dalle fasce di esproprio del progetto approvato; in mancanza, il confine è costituito dal ciglio esterno del fosso di guardia o della cunetta, ove esistenti, o dal piede della scarpata se la strada è in rilevato o dal ciglio superiore della scarpata se la strada è in trincea*».

lati delle strade pubbliche¹⁶, che hanno l'effetto urbanistico di prescrivere, non tanto l'inedificabilità *tout court* dell'area di per sé, quanto piuttosto – come già detto – un obbligo di distanza, da osservarsi in sede di edificazione.

Ciò, però, significa che, anche potendo computare la superficie della zona di rispetto ai fini della superficie minima richiesta per l'edificabilità e della determinazione della cubatura realizzabile sulla restante parte di fondo, ciò nonostante, la nuova edificazione è, in ogni caso, tenuta ad osservare la distanza minima dalla fonte del vincolo, senza poter sopravvivere.

Ne deriva un indiscutibile vincolo di inedificabilità, in senso lato, ricadente sulle aree situate in fascia di rispetto stradale o autostradale, che non discende dalla pianificazione e dalla programmazione urbanistica, ma è sancito nell'interesse pubblico da apposite leggi che rendono il suolo ad esso soggetto legalmente inedificabile, trattandosi di vincolo dettato per favorire la circolazione e offrire idonee garanzie di sicurezza a quanti transitano sulle strade o passano nelle immediate vicinanze, o in queste abitano ed operano¹⁷.

E si tratta, senza dubbio, di un vincolo di inedificabilità assoluta, che, traducendosi in un divieto di costruire *tout court*, rende legalmente inedificabili le aree site in fascia di rispetto stradale o autostradale, indipendentemente dalle caratteristiche dell'opera realizzata e dalla necessità di accertamento in concreto dei connessi rischi per la circolazione stradale¹⁸, come più volte la giurisprudenza ha avuto modo di osservare, sia pur – talvolta – incidentalmente: «*I vincoli di inedificabilità connessi alle fasce di rispetto stradale hanno carattere conformativo (e non ablativo), scaturiscono automaticamente dalla presenza della strada, sono conformati per legge in rapporto alla classificazione della strada stessa e comportano – stante la funzione della fascia di rispetto, preordinata alla sicurezza del traffico e all'ampliamento della sede stradale – l'inedificabilità assoluta*»¹⁹.

Né risulta che la normativa di settore consenta delle possibili deroghe, tranne che per alcune strutture particolari, che hanno un senso proprio perché poste lungo le strade: si pensi, per esempio, agli impianti di distribuzione carburante e alle attività talvolta annesse come locali per autolavaggio, piccoli punti di ristoro e simili.

L'unica ipotesi di deroga che si rinviene, a livello statale, è quella contenuta nel d.lgs. n. 115/2008, recante attuazione alla direttiva 2006/32/CE in materia di efficienza energetica. Nello specifico, l'art. 11, rubricato “*Semplificazione e rimozione degli ostacoli normativi*” stabilisce che – in sede di rilascio del titolo edilizio – per il caso di fabbricati di nuova costruzione, lo spessore delle

¹⁶ È stato, invero, precisato che «*Essendo la fascia di rispetto stradale posta a tutela della sicurezza della circolazione di mezzi e persone, appare effettivamente illogico il provvedimento con cui essa sia prevista esclusivamente da un lato della strada*». Così la decisione T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 25 ottobre 2006, n. 1645, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2006, 3338.

¹⁷ Cfr. Cass. civ., I, 6 settembre 2006, n. 19132, in *Rivista giuridica edilizia*, 2007, I, 562.

¹⁸ Cass. civ., II, 3 febbraio 2005, n. 2164, in *Giust. civile Massimario*, 2005, 2.

¹⁹ Così T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 9 giugno 2008, n. 5541, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2008, 1798, ma si veda pure la decisione T.A.R. Veneto, sez. II, 1° luglio 2005, n. 2753, ivi, 2005, 2351, secondo la quale «*In caso di manufatti realizzati sulla fascia di rispetto stradale contemplata dal P.R.G., ossia in area assolutamente inedificabile, il ripristino della situazione quo ante risulta obbligato, non essendo i manufatti medesimi suscettibili di sanatoria*». E si veda ancora T.A.R. Toscana, sez. III, 12 febbraio 2003, n. 277, ivi, 2003, 554: «*Il vincolo di rispetto stradale [...], a differenza di quello di inedificabilità relativa previsto dall'art. 32, L. 28 febbraio 1985 n. 47, che può essere rimosso a discrezione dell'autorità preposta alla cura dell'interesse tutelato, contiene un divieto di edificazione di carattere assoluto, che comporta la non sanabilità dell'opera abusiva realizzata dopo la sua imposizione, trattandosi di vincolo per sua natura incompatibile con ogni manufatto*».

murature esterne, delle tamponature o dei muri portanti, superiori ai 30 centimetri, il maggior spessore dei solai e tutti i maggiori volumi e superfici necessari ad ottenere una riduzione minima del 10 per cento dell'indice di prestazione energetica dell'immobile non siano considerati nel computo per la determinazioni dei volumi, delle superfici e dei rapporti di copertura, con riferimento alla sola parte eccedente i 30 centimetri e fino ad un massimo di ulteriori 25 centimetri per gli elementi verticali e di copertura e di 15 centimetri per quelli orizzontali intermedi. Tali maggiori spessori, dunque, possono essere autorizzati anche in deroga «*a quanto previsto dalle normative nazionali, regionali o dai regolamenti edilizi comunali, in merito alle distanze minime tra edifici, alle distanze minime di protezione del nastro stradale, nonché alle altezze massime degli edifici*». Su questa falsariga, del resto, si poneva già anche la disciplina regionale del Veneto, con le previsioni della nota l.r. n. 21/1996, che aveva introdotto nuove modalità di calcolo delle volumetrie edilizie, dei rapporti di copertura, delle altezze e delle distanze limitatamente ai casi di aumento degli spessori dei tamponamenti perimetrali ed orizzontali, per il perseguimento di maggiori livelli di coibentazione termo acustica o di inerzia termica.

Ma, allora, se le fasce di rispetto stradale rappresentano dei vincoli di inedificabilità assoluta, le cui distanze, previste dalla normativa statale, devono essere sempre e comunque osservate, deve necessariamente ritenersi che gli incentivi del “piano casa” veneto siano inapplicabili all'interno di tali zone, sia in forza del comma 1, lett. d), dell'art. 9, sia in base al successivo comma 8 dello stesso articolo.

d. Le fasce di rispetto delle ferrovie

La disciplina attuale delle fasce di rispetto ferroviarie si rinviene – a tutt'oggi – nel d.P.R. n. 753/1980, il quale fissa una serie di distanze minime e di prescrizioni che devono rispettarsi nella realizzazione di nuove costruzioni, ampliamenti di edifici preesistenti, di recinzioni, muri di cinta, ma anche per lo scavo di canali, la piantumazione di siepi o alberi, la costruzione di fornaci, fucine e fonderie, la destinazione a bosco di determinati terreni, etc..

Più specificamente, per quanto interessa in questa sede, l'art. 49 stabilisce che «*Lungo i tracciati delle linee ferroviarie è vietato costruire, ricostruire o ampliare edifici o manufatti di qualsiasi specie ad una distanza, da misurarsi in proiezione orizzontale, minore di metri trenta dal limite della zona di occupazione della più vicina rotaia*».

Tali disposizioni, nel prevedere il rispetto di determinate distanze legali minime dalla sede ferroviaria, perseguono lo scopo di rendere (e mantenere) libera la visuale laterale per la sicurezza dei convogli in transito, tant'è che si applicano solamente ai fondi laterali alla strada ferrata, e non anche all'ipotesi in cui la ferrovia corra all'interno di una galleria sotterranea²⁰.

I distacchi minimi previsti, tuttavia, non sono inderogabili, in quanto la stessa disciplina normativa prevede – all'art. 60 – che, ove consentito dalla sicurezza pubblica, dalla necessità di conservazione delle ferrovie, dalla natura dei terreni e dalle particolari circostanze locali, possono essere autorizzate dai competenti Uffici delle Ferrovie apposite riduzioni alle distanze prescritte dagli articoli precedenti.

²⁰ Si veda, a tal proposito, la decisione Cass. civ., II, 28 agosto 1993, n. 9135, in *Giust. civile Massimario*, 1993, 1344, secondo la quale «*Le disposizioni sulle distanze legali dalla sede ferroviaria [...] avendo lo scopo di rendere libera la visuale per la sicurezza dei convogli, si riferiscono soltanto alle proprietà laterali alla sede ferrata e non sono pertanto applicabili nei tratti in cui la sede ferrata corre in galleria sia perché i fondi sovrastanti non possono considerarsi laterali alla strada ferrata sia perché manca, in questi tratti, l'esigenza di assicurare ai conduttori dei treni ampia visuale libera, preclusa dalla stessa struttura della galleria*».

E facendo applicazione di tale disposizione, in combinato disposto con la normativa statale sul primo condono edilizio, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che «*In zona di rispetto ferroviario, ex art. 49, d.P.R. n. 753 del 1980, vige un vincolo di inedificabilità relativa e non assoluta, come tale rientrante nella previsione dell'art. 32, e non dell'art. 33, L. n. 47 del 1985, poiché, ex art. 60, d.P.R. cit., gli uffici ferroviari compartimentali possono autorizzare riduzioni delle distanze fissate dagli art. 49 e 55*»²¹. Dello stesso avviso, peraltro, è anche il costante insegnamento del Giudice civile, che – pronunciandosi in tema di opposizione alla stima, in materia indennità di espropriazione – ha più volte sentenziato, sia pur *incidenter tantum*, la natura relativa e non assoluta del vincolo di inedificabilità che caratterizza le fasce di rispetto delle ferrovie²².

Deve, allora, concludersi che tali zone di rispetto – proprio perché non rientrano nel novero delle «*aree di inedificabilità assoluta di cui all'articolo 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47*» ai sensi dell'art. 9, comma 1, lett. d), della l.r. veneta n. 14/2009 – non sono escluse *tout court* dall'applicabilità dei benefici straordinari del “piano casa”.

Con il previo consenso in deroga degli Uffici ferroviari competenti, i *bonus* volumetrici qui in esame potranno essere consentiti anche sugli immobili ricadenti all'interno delle fasce di rispetto delle ferrovie.

e. Le fasce di rispetto cimiteriale

Un'altra importante fattispecie che merita di essere presa in considerazione è quella che riguarda le zone immediatamente circostanti le strutture cimiteriali.

Secondo la disciplina generale desumibile dal R.D. n. 1265/1934 (recante il Testo Unico delle leggi sanitarie), all'art. 338 – giusta la riscrittura del primo comma operata dall'art. 28 della L. n. 166/2002 – i cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno 200 metri dal centro abitato e, per converso, è vietato costruire intorno ai cimiteri stessi nuovi edifici entro il raggio di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale, quale risultante dagli strumenti urbanistici vigenti nel comune o, in difetto di essi, comunque quale esistente di fatto, fatte salve le sole deroghe ed eccezioni previste dalla legge medesima²³.

Si tratta senza dubbio di un'area caratterizzata da un vincolo di inedificabilità per rispetto della zona cimiteriale, che discende direttamente dalla legge, che si impone *ex se*, con efficacia diretta ed immediata, indipendentemente da qualsiasi recepimento negli strumenti urbanistici ed eventualmente anche in contrasto con i medesimi, i quali non sono idonei, per la loro natura, ad incidere sull'esistenza o sui limiti operativi del vincolo stesso²⁴; si configura, dunque, come un vincolo non preordinato all'esproprio, siccome riconducibile a previsione generale, concernente tutti i cittadini, in quanto proprietari di beni che si trovino in prossimità dei cimiteri, e perciò

²¹ T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 4 agosto 2008, n. 3593, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2008, 1999.

²² Cfr. le pronunce Cass. civ., I, 15 settembre 2004, n. 18563, in *Giust. civile Massimario*, 2004, 9; Cass. civ., I, 4 febbraio 2000, n. 1220, *cit.*

²³ Da tale rigida disciplina si evidenzia, per completezza, che sono invece, esclusi i cimiteri militari di guerra, dopo che siano trascorsi almeno 10 anni dal seppellimento dell'ultima salma. In tal senso – com'è noto – l'art. 338 del T.U. sanitario è stato integrato dall'articolo unico della L. n. 1428/1956.

²⁴ T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 25 gennaio 2007, n. 704, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2007, 225; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 1° aprile 2003, n. 564, *ivi*, 2003, 1390; Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 1996, n. 519, in *Rassegna Cons. Stato*, 1996, I, 834.

individuabili a priori, e che – come tale – non è indennizzabile, né soggetto al termine quinquennale di decadenza²⁵.

La previsione di tale fascia di rispetto di 200 metri persegue senz'altro finalità di superiore rilievo pubblicistico, rivolte essenzialmente a garantire, da un lato, e primariamente, la tutela dell'interesse pubblico all'igiene di ogni tipo di costruzione destinata alla vita dell'uomo, così da creare una cintura sanitaria intorno a luoghi per loro natura insalubri, e, dall'altro lato, l'esigenza di assicurare tranquillità e decoro ai luoghi di sepoltura, senza contare la possibilità di riservare un'area alla futura eventuale espansione della stessa cinta cimiteriale²⁶.

Ne discende, in linea generale, un vincolo di inedificabilità assoluta *ex lege*, per qualsiasi edificio da realizzare a distanza inferiore rispetto a quella stabilita, riconosciuto come tale dalla giurisprudenza pressoché unanime, e ciò sia riguardo a costruzioni residenziali²⁷, che ad immobili a destinazione d'uso diversa: in tal senso, per esempio, è stata giudicata del tutto illegittima la collocazione in un'area ricadente nella fascia di rispetto cimiteriale anche di un silos metallico, pertinenziale ad un opificio industriale²⁸, così come pure di un manufatto interrato ad uso autorimessa²⁹.

Qualche perplessità vi è stata, invece, per l'estensione *tout court* di tale vincolo di inedificabilità assoluta anche ai fabbricati sparsi, in quanto, argomentando *a contrariis* dal riferimento normativo ai “centri abitati”, qualche pronuncia giurisprudenziale ha sostenuto l'inapplicabilità del divieto di edificazione ai manufatti singoli ed isolati, che non potrebbero ricondursi alla nozione di centro abitato³⁰. In realtà, lo stesso tenore letterale della norma stabilisce il divieto di *costruire* in generale e l'ormai unanime insegnamento giurisprudenziale è nel senso che «*Il vincolo di rispetto cimiteriale, riguarda non solo i centri abitati, ma anche i fabbricati sparsi*»³¹.

A fronte di tale situazione di inedificabilità assoluta legale all'interno delle fasce di rispetto cimiteriale, non è ammessa alcuna possibilità di deroga, ma risulta invece consentito all'autorità comunale, per dare esecuzione ad un'opera pubblica o permettere l'attuazione di un intervento urbanistico – previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale e purché non vi ostino concrete ragioni di natura igienico-sanitaria – deliberare la riduzione, in via generale, della zona di rispetto, fino ad un raggio comunque non inferiore a 50 metri, autorizzando così

²⁵ Cons. Stato, sez. IV, 31 luglio 2007, n. 4259, in *Rivista giuridica edilizia*, 2008, I, 261; Cass. civ., I, 29 novembre 2006, n. 25364, in *Foro amministrativo Cons. Stato*, 2007, 447.

²⁶ In tal senso è la costante giurisprudenza amministrativa: cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2008, n. 4256, in *Rivista giuridica edilizia*, 2008, I, 1463; T.A.R. Toscana, sez. III, 2 luglio 2008, n. 1712, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2008, 2021, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 29 novembre 2007, n. 15615, in *Rivista giuridica edilizia*, 2008, I, 646; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 15 luglio 2003, n. 1141, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2003, 2464. Il Giudice amministrativo veneto parla espressamente di «*molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienico sanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione e alla sepoltura, nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale*». Così T.A.R. Veneto, sez. II, 7 febbraio 2008, n. 325, in *Comuni Italia*, 2008, 4, 85.

²⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2008, n. 4256, *cit.*

²⁸ Cons. Stato, sez. V, 27 agosto 1999, n. 1006, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1153.

²⁹ T.A.R. Toscana, sez. III, 2 luglio 2008, n. 1712, *cit.* Ma nello stesso senso è anche la decisione T.A.R. Valle d'Aosta, 14 maggio 1999, n. 86, in *Ragiusan*, 2000, 190-1 203, che ha evidenziato: «*In zona sottoposta a vincolo cimiteriale non è consentita l'edificabilità di alcun manufatto, neppure interrato*».

³⁰ T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, 1° agosto 1994, n. 336, in *Rassegna T.A.R.*, 1994, I, 3660.

³¹ In questi termini la sentenza Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2007, n. 1933, in *Foro amministrativo Cons. Stato*, 2007, 1494, ma anche le decisioni T.A.R. Veneto, sez. II, 7 febbraio 2008, n. 325, *cit.*, e T.A.R. Toscana, sez. II, 27 novembre 2008, n. 3046, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2008, 3032.

l'ampliamento di edifici preesistenti o la costruzione di nuovi. La medesima procedura si applica anche per la realizzazione di parchi, giardini e annessi, parcheggi pubblici e privati, attrezzature sportive, locali tecnici e serre.

Per quanto concerne, invece, gli edifici esistenti – in maniera legittima, deve intendersi – all'interno della fascia di rispetto *de qua*, sono direttamente consentiti soltanto interventi di recupero, o interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso, fra cui l'ampliamento nella percentuale massima del 10% e il mutamento di destinazione d'uso, nonché tutti gli interventi sull'esistente – fino alla ristrutturazione edilizia – di cui all'art. 3, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001 (in tal senso l'ultimo comma del citato art. 338, R.D. n. 1265/1934).

Se questa, dunque, è la disciplina statale delle fasce di rispetto cimiteriali, dalle quali deriva un vincolo di inedificabilità assoluta e le cui norme sulle distanze son fatte espressamente salve dalla l.r. veneta n. 14/2009, deve ritenersi non ammessa la possibilità di realizzare gli incentivi previsti dal “piano casa” veneto, al di fuori delle ipotesi in cui già la normativa del T.U. sanitario – e nei limiti dello stesso – consenta di intervenire.

f. Le fasce di rispetto degli aeroporti

Con il R.D. n. 327/1942, è stato approvato il – tuttora vigente – Codice della navigazione, il quale detta anche la disciplina relativa alle fasce di rispetto aeroportuali, pur avendo subito numerose modifiche, sul punto, da parte di diverse normative successive: la L. n. 58/1963, il D.lgs. n. 96/2005 e, da ultimo, il d.lgs. n. 151/2006.

Presupposto per l'individuazione di tali zone di rispetto è, dunque, la presenza di un aeroporto³². Quindi, allo scopo di garantire la sicurezza della navigazione aerea, l'ENAC – ai sensi dell'art. 707 del Codice succitato – individua le zone da sottoporre a vincolo nelle aree limitrofe agli aeroporti civili e stabilisce le limitazioni relative agli ostacoli per la navigazione aerea ed ai potenziali pericoli per la stessa, conformemente alla normativa tecnica internazionale.

Gli enti locali, dal canto loro, nell'esercizio delle proprie competenze in materia di programmazione e governo del territorio, sono tenuti ad adeguare i propri strumenti di pianificazione alle prescrizioni dell'ENAC, ma ciò non ha valenza costitutiva della fascia di rispetto, in quanto – come sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa – *«I vincoli di inedificabilità nelle zone di rispetto aeroportuale, che costituiscono limiti all'utilizzazione della proprietà privata per espressa disposizione legislativa, si impongono con efficacia diretta e immediata, indipendentemente dal recepimento nello strumento urbanistico, che di per sé non incide sull'esistenza e sui limiti del vincolo stesso»*³³.

Quanto, invece, agli aeroporti militari, le distanze da osservare non sono più dettate direttamente dal Codice della navigazione, ma, dopo la riforma, essendo rimesse al Ministero della

³² Invero, i vincoli alla proprietà privata previsti dagli art. 715 e 715-bis c. nav. hanno quale unico presupposto di operatività l'esistenza di un aeroporto, per cui la compilazione dell'apposita mappa delle zone soggette a limitazioni da parte del Ministero della difesa ai sensi degli art. 715-ter e quater c. nav., presenta un valore meramente ricognitivo, essendo stata prevista per ragioni essenzialmente pratiche, vale a dire per evitare che, soprattutto nelle zone di confine fra le varie fasce in cui si articola la zona di rispetto aeroportuale, si renda di volta in volta necessario eseguire accertamenti tecnici per stabilire la sussistenza e la misura del vincolo. In questi termini, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 29 settembre 2006, n. 1996, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2006, 3070.

³³ Così la decisione Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2007, n. 2400, in *Foro amministrativo Cons. Stato*, 2007, 1453, ma cfr. anche T.A.R. Valle d'Aosta, 15 febbraio 2006, n. 12, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2006, 455.

Difesa le attribuzioni in materia di ostacoli e pericoli all'attività aeronautica, queste sono state esercitate con il d.m. 20 aprile 2006, recante “*Applicazione della parte aeronautica del Codice di navigazione, di cui al decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96, e successive modificazioni*”. Ad oggi, dunque, è l'art. 2 del citato decreto a disciplinare le limitazioni relative alle zone limitrofe agli aeroporti militari e alle installazioni militari adibite al decollo e all'atterraggio di aeromobili.

In entrambi i casi, peraltro, non si ritiene che si tratti di vincoli di inedificabilità assoluta ed inderogabile.

Invero, per quanto riguarda gli aeroporti civili, l'art. 709 del Codice della navigazione, nella sua vigente formulazione, dopo aver individuato quelli che sono gli ostacoli alla navigazione aerea (costruzioni, piantagioni arboree, rilievi orografici ed, in genere, tutte le opere che, anche in virtù delle loro destinazioni d'uso, interferiscono con le superfici di rispetto, come definite dall'ENAC con proprio regolamento), stabilisce tuttavia – al secondo comma – che la costituzione di nuovi ostacoli fissi o mobili è comunque possibile, subordinatamente all'autorizzazione dell'ENAC, previo coordinamento, ove necessario, con il Ministero della difesa.

Con riferimento, invece, agli aeroporti militari, il succitato art. 2 del d.m. 20 aprile 2006, dopo aver previsto le distanze da rispettare in via generale, prevede – al sesto comma – che «*Il Ministero della difesa può imporre limitazioni alla proprietà privata meno restrittive rispetto a quelle derivanti dall'applicazione dei commi da 2 a 5, se l'Aeronautica militare ritiene autonomamente che sussistono le condizioni atte a garantire comunque la sicurezza del volo e l'incolumità pubblica. Le limitazioni, in ogni caso, non possono essere inferiori a quelle previste dalla normativa tecnica internazionale*».

Di qui, se il vincolo di inedificabilità non è assoluto, ma solo relativo, e se le distanze da rispettare possono essere derogate su autorizzazione, o nulla osta, o parere positivo – che dir si voglia – dell'ente preposto a tutela, la *eadem ratio* impone di ritenere ammissibili – alla medesime condizioni – anche gli interventi premiali del “piano casa” della regione Veneto.

g. Le fasce di rispetto del demanio marittimo

Il succitato Codice della navigazione di cui al R.D. n. 327/1942 detta, fra l'altro, anche talune specifiche disposizioni a tutela del demanio marittimo³⁴.

Dovendo, quindi, preliminarmente individuare i beni che fanno parte del citato demanio marittimo, occorre richiamare l'art. 28 del medesimo Codice, il quale fa rientrare in tale categoria a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo.

Anche in tal caso, dunque, la fascia di rispetto è originata dalla contiguità o vicinanza obiettiva con i beni demaniali oggetto di tutela.

La disciplina sostanziale, tuttavia, non fissa alcuna distanza minima inderogabile, ai fini dell'edificabilità, ma stabilisce solamente una soglia massima, al di sotto della quale si rende necessario il previo assenso dell'autorità competente. Ci si trova, dunque, di fronte ad una zona di rispetto caratterizzata, senza dubbio, da una mera inedificabilità relativa e non assoluta.

³⁴ Sul punto, peraltro, si rinvia anche al Cap. I, Sez. I.11.

Invero, l'art. 55 – rubricato “*Nuove opere in prossimità del demanio marittimo*” – del Codice della navigazione stabilisce espressamente che l'esecuzione di nuove costruzioni entro una zona di trenta metri dal demanio marittimo o dal ciglio dei terreni elevati sul mare è sottoposta all'autorizzazione del Capo del compartimento³⁵.

Solo per ragioni speciali, e in determinate località, l'estensione della zona entro la quale l'esecuzione di nuove opere è sottoposta alla predetta autorizzazione può essere determinata in misura superiore ai trenta metri, con decreto del presidente della Repubblica, previo parere del Consiglio di Stato.

In entrambe le ipotesi, comunque, e a prescindere dalla distanza sostanziale che sia prevista nella fattispecie concreta, la norma ammette che l'amministrazione possa valutare il caso specifico ed assentire nuovi interventi anche in deroga.

Addirittura, non si rende necessaria alcuna autorizzazione quando le costruzioni sui terreni prossimi al mare risultino previste negli strumenti urbanistici locali già previamente approvati dall'autorità marittima.

Per le stesse ragioni, anche gli interventi premiali di cui alla l.r. veneta n. 14/2009 devono senz'altro ritenersi ammissibili all'interno delle fasce di rispetto del demanio marittimo, ogniquale volta intervenga la previa autorizzazione dell'ente preposto.

h. Le fasce di rispetto delle acque pubbliche

Il R.D. n. 523/1904, recante il Testo unico delle disposizioni di legge relative alle opere idrauliche, impone l'osservanza di determinate distanze, da osservarsi nella realizzazione di nuove costruzioni, a tutela delle acque pubbliche.

È, quindi, preliminare individuare con sicurezza quale sia il bene che è fonte del divieto.

Secondo la generale definizione contenuta nell'art. 822 c.c., sono “acque pubbliche” i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia.

A tal proposito, già il R.D. n. 1775/1933, che aveva approvato il Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e gli impianti elettrici, all'art. 1, definiva come “acque pubbliche” *«tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse»*.

Più di recente, il d.P.R. n. 238/1999, nell'introdurre norme regolamentari di attuazione in materia di risorse idriche, ha stabilito all'art. 1 – rubricato “*Demanio idrico*” – che *«Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico tutte le acque sotterranee e le acque superficiali, anche raccolte in invasi o cisterne»*.

Ad onor del vero, le acque pubbliche dovrebbero anche essere incluse in appositi elenchi, previsti via via dalle norme che si sono succedute in argomento, ma è pacifico che siffatti elenchi

³⁵ A maggior garanzia del vincolo, è peraltro stabilito un meccanismo di silenzio-rigetto, essendo previsto, dal terzo comma della norma in esame, che *«L'autorizzazione si intende negata se entro novanta giorni l'amministrazione non ha accolta la domanda dell'interessato»*.

non hanno carattere costitutivo e men che meno esaustivo, nel senso che la natura pubblica di un determinato corso d'acqua può eventualmente essere dimostrata anche in altro modo, a prescindere dal fatto che esso non sia incluso negli elenchi dianzi citati³⁶.

Venendo allora alla disciplina sostanziale, l'art. 96 del succitato R.D. n. 523/1904 vieta categoricamente la realizzazione di fabbriche e scavi a meno di dieci metri dal piede dell'argine.

Si tratta di un divieto assoluto – un vincolo inderogabile di inedificabilità *ex art. 33, L. n. 47/1985*³⁷ – che attiene a preponderanti interessi pubblici, come più volte ribadito dalla giurisprudenza: «*Il divieto di costruzione ad una certa distanza dagli argini, contenuto nell'art. 96, lett. f), R.D. n. 523 del 1904, è inderogabile, come emerge dall'espresso divieto di sanatoria previsto dall'art. 33, L. n. 47 del 1985, per le costruzioni realizzate a distanza inferiore ai dieci metri dagli argini; né l'eventuale ed illegittimo rilascio del condono edilizio in favore di un'opera può considerarsi ostativo all'esercizio del potere preordinato ai fini della sicurezza idraulica, trattandosi, nella specie, di un potere diverso, volto a garantire la tutela di interessi pubblici connessi al libero deflusso delle acque ed all'agevole svolgimento dei lavori di manutenzione necessari a tale scopo (Trib. sup. acque, n. 58 del 2002): donde il carattere di assoluta inderogabilità del divieto, sancito dall'art. 96, lett. f), cit., e dal contenuto della successiva lett. g), che estende il divieto a qualunque manufatto o volume collocato a meno di dieci metri dalla sponda del fiume, per cui nessuna opera realizzata in violazione di tali norme può godere di alcuna forma di sanatoria*»³⁸.

Le distanze previste non sono, dunque, derogabili e legittimano l'abbattimento di qualsiasi nuovo fabbricato abusivamente realizzato³⁹, nonché l'annullamento dell'eventuale titolo edilizio rilasciato in violazione della disciplina *de qua*⁴⁰.

Anche in tal caso, dunque, deve concludersi per la non ammissibilità degli ampliamenti del “piano casa” all'interno delle fasce di rispetto delle acque pubbliche, essendo possibili – al più – meri interventi di ristrutturazione che non comportino modifiche della volumetria e della superficie occupata⁴¹.

i. Considerazioni conclusive

In definitiva, è da ritenere che la concreta applicabilità, all'interno delle varie fasce di rispetto, degli interventi premiali di cui alla l.r. veneta n. 14/2009, dipenda dalla disciplina

³⁶ In giurisprudenza è stato evidenziato che «*Il divieto di costruzione di manufatti ad una certa distanza dagli argini dei corsi d'acqua, contenuto nell'art. 96 lett. f), T.U. 25 luglio 1904 n. 523, si applica a tutti i corsi d'acqua indistintamente considerati, data l'avvenuta acquisizione al demanio degli stessi*». Così T.A.R. Piemonte, sez. I, 18 aprile 2007, n. 1732, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2007, 1218.

³⁷ In termini, cfr. la sentenza T.A.R. Veneto, sez. II, 15 maggio 2003, n. 2795, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2003, 1569: «*Comporta vincolo inderogabile di inedificabilità ex art. 33, L. 28 febbraio 1985 n. 47, tale da precludere il rilascio di concessione in sanatoria, l'art. 96, lett. f), T.U. 25 luglio 1904 n. 523, secondo cui sono lavori ed atti vietati in modo assoluto sulle acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese i seguenti: (...) f) (...) le fabbriche (...) a distanza dal piede degli argini e loro accessori minore di (...) metri dieci (...)*».

³⁸ Così la decisione Tribunale sup.re acque, 29 dicembre 2006, n. 144, in *Foro amministrativo Cons. Stato*, 2006, 3440, ma anche la più recente Tribunale sup.re acque, 30 dicembre 2008, n. 210, *ivi*, 2008, 3477.

³⁹ Cfr. T.A.R. Toscana, sez. III, 12 febbraio 2003, n. 277, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2003, 554.

⁴⁰ T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 24 febbraio 1982, n. 107, in *Rassegna T.A.R.*, 1982, I, 1260.

⁴¹ Trib. sup.re acque, 20 ottobre 1988, n. 66, in *Rassegna Cons. Stato*, 1988, 1915.

sostanziale di ciascuna determinata zona da rispettare e che non vi sia, invece, una regola generale, valevole in ogni caso.

Ove la fascia contermine al singolo luogo od opera pubblica sia caratterizzata dall'inedificabilità assoluta *ex lege*, in quanto le relative distanze prescritte non risultano minimamente derogabili, deve necessariamente concludersi per la totale inoperatività delle norme regionali venete sui *bonus* volumetrici in questione. E ciò in forza dell'art. 9, comma 1, lett. d), che esclude espressamente la possibilità di applicare agli edifici ricadenti nelle aree di inedificabilità assoluta le disposizioni dei precedenti artt. 2, 3 e 4. Ma alla medesima conclusione si perviene anche in base al successivo comma 8 dello stesso art. 9 della l.r. veneta n. 14/2009, che fa salve le disposizioni in materia di distanze previste dalla normativa statale vigente, laddove quelle fissate nei casi di specie non possono essere derogate.

Al contrario, quando, la normativa della fascia di rispetto ammette che, a certe condizioni, anche nuovi interventi possano venire assentiti in via derogatoria, deve senz'altro ritenersi che siano – quantomeno in astratto – ammissibili pure gli incentivi del “piano casa” veneto, sempre subordinati – è evidente – al rilascio di apposite autorizzazioni/nulla osta in deroga da parte dell'autorità preposta alla tutela del relativo vincolo.

Del resto, se all'interno delle fasce di rispetto delle ferrovie – ed è solo un esempio – gli Uffici ferroviari competenti possono legittimamente autorizzare la realizzazione di nuove fabbriche anche a meno dei trenta metri dalla rotaia più vicina, *a fortiori* e in forza della medesima *ratio* ultima, devono ritenersi possibili anche i più limitati interventi di ampliamento contemplati dalla legge regionale del Veneto sul “piano casa”.

E tali considerazioni si ritiene che valgano, in via generale, per qualsiasi tipo di ampliamento, ivi compresi quelli in sopraelevazione, sul medesimo sedime dell'edificio esistente, e quelli che comportino un ampliamento sul retro – per così dire – ossia che non sopravanzano verso la fonte del vincolo. E ciò in forza di almeno due considerazioni, l'una di carattere letterale, e l'altra di ordine sistematico.

Sotto il primo profilo, si è visto che l'art. 9, comma 1, lettera d), della l.r. n. 14/2009 vieta categoricamente gli interventi premiali del “piano casa” per tutti gli edifici «*ricadenti nelle aree di inedificabilità assoluta*», senza distinguere fra i vari possibili tipi di intervento (ampliamento accorpato, staccato, in sopraelevazione, etc.).

Sotto il secondo aspetto, poi, va detto che, contrariamente a quanto stabilito da alcune norme speciali note nell'ordinamento della regione Veneto⁴², la vigente disciplina che è stata dianzi esaminata per ciascuna fascia di rispetto, laddove impone vincoli assoluti – e, dunque, inderogabili – di inedificabilità, non opera alcun distinguo in ordine alla possibilità di ampliare in arretramento piuttosto che in sopravanzamento rispetto alla fonte del vincolo stesso.

Deve, quindi, senz'altro concludersi che, all'interno delle zone di rispetto con vincolo non derogabile, non sia ammissibile alcuna forma di incentivo.

⁴² Si pensi, ad esempio, alla vecchia l.r. veneta n. 24/1985 sull'edificabilità nelle zone agricole e, specificamente, all'art. 7, rubricato “*Edifici in fregio alle strade e alle zone umide*”, il quale consentiva anche l'ampliamento dei fabbricati esistenti purché non comportasse l'avanzamento verso il fronte stradale.

5. Gli edifici ricadenti in aree soggette ad altri vincoli d'inedificabilità (*)

La previsione dell'art. 9, comma 1, lett. d), al di là dello specifico richiamo da essa operato all'art. 33 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, dev'essere intesa quale norma residuale e di chiusura del sistema.

Dovranno perciò ritenersi preclusivi, rispetto all'applicazione delle misure previste dagli artt. 2, 3 e 4 della legge, tutti i vincoli d'inedificabilità assoluta previsti da specifiche norme di legge, statali o regionali, imposti per le più varie ragioni. Occorrerà, tuttavia, che si tratti pur sempre di vincoli d'inedificabilità assoluta, vale a dire non derogabili in alcun modo previa autorizzazione o parere favorevole di alcuna autorità.

Avendo chiaro ciò, molti dei limiti indicati in altre lettere o commi dello stesso art. 9 appaiono, in realtà, ultronei, perché riconducibili alla previsione generale di cui alla lett. d) del comma 1, qui esaminata. Così è, ad esempio, per il limite previsto dalla lett. g), con specifico riguardo alle aree dichiarate ad alta pericolosità idraulica, o per quello stabilito, in relazione alle distanze, dal comma 8 del medesimo art. 9 (a cui sono dedicati nel presente volume specifici commenti).

La portata generale e residuale della disposizione è confermata da un'altra circostanza.

L'aver menzionato, infatti, accanto ai vincoli d'inedificabilità assoluta previsti dal citato art. 33, anche quelli derivanti da sentenze e provvedimenti amministrativi, sta a significare l'intenzione del legislatore regionale di non consentire – in conformità all'intesa Stato-Regioni del 31 marzo 2009 - alcuna forma di ampliamento per gli edifici che ricadano all'interno di zona dichiarate per qualsiasi ragione inedificabili.

In tale ottica, peraltro, deve ritenersi del tutto secondario il fatto che l'area sia stata dichiarata inedificabile antecedentemente o successivamente alla realizzazione del fabbricato che si intende ampliare: ciò che importa, invero, è che l'area sia attualmente considerata, agli effetti legali, come assolutamente inedificabile.

Non saranno, perciò, derogabili, contrariamente a quanto stabilito in via generale dagli artt. 2, 3 e 4 della legge, le previsioni dei piani urbanistici e territoriali che sanciscano l'assoluta inedificabilità di una particolare zona.

V'è da chiedersi, piuttosto, se i vincoli d'inedificabilità (a tempo determinato) impediscano gli ampliamenti di cui agli artt. 2, 3 e 4 anche se scaduti, per il decorso del quinquennio di loro efficacia. Ma non si ravvisano particolari ragioni per escludere, in tali casi, i benefici previsti dalla legge.

Sembra invece necessario concludere per l'inapplicabilità degli artt. 2, 3 e 4 in presenza di vincoli d'inedificabilità assoluta posti da un piano soltanto adottato, per il quale valgono temporaneamente le misure di salvaguardia.

Quanto, infine, ai vincoli d'inedificabilità derivanti da sentenza, si ritiene che il legislatore abbia voluto con tale espressione fare riferimento a quei vincoli la cui esistenza sia stata accertata con provvedimento giurisdizionale, fermo restando che la previsione del vincolo deriva comunque, anche in questi casi, da una legge o da un provvedimento amministrativo, di cui sia stata fatta applicazione nel corso del giudizio.

(*) di Alessandro Calegari

Appare pertanto evidente che l'efficacia e la durata del vincolo non dipenderanno, in tali ipotesi, dal momento in cui la sentenza è stata pronunciata, ma continueranno a dover essere valutate in relazione alla fonte dalla quale il vincolo stesso discende. Così, se un vincolo di piano fosse scaduto, perché imposto da più di cinque anni, poca importanza avrebbe il fatto che due anni prima una sentenza possa averne accertato l'esistenza.

Naturalmente, invece, la sentenza avrà un effetto costitutivo laddove essa abbia annullato un vincolo d'inedificabilità imposto da un provvedimento amministrativo. In questo caso, infatti, fino all'eventuale sospensione o riforma della sentenza, il vincolo non potrà considerarsi operante e, dunque, non potrà impedire il ricorso del privato ai benefici del Piano Casa.

In definitiva, ciò che importa stabilire è se il vincolo d'inedificabilità, da qualunque fonte esso derivi, sia un vincolo assoluto (che non ammette deroghe), non sia decaduto e non sia stato eventualmente annullato.

6. Gli edifici abusivi^(*)

Sulla scia delle dichiarazioni rese in sede nazionale dal Governo, che il c.d. “Piano Casa” non sarebbe stata l’ennesima sanatoria e in conformità alle previsioni dell’intesa siglata il 31 marzo 2009 da Stato e Regioni, anche il legislatore veneto ha escluso dall’ambito di applicazione della propria legge di incentivazione del settore edilizio gli edifici abusivi.

Senonché, visto che gli abusi edilizi possono avere diversa natura e consistenza, a seconda della gravità della violazione e dell’illecito commessi, assume senz’altro decisiva importanza stabilire quali abusi rendano, in concreto, inapplicabili le norme contenute nella L.R. n. 14/2009.

Il comma 1, lett. e), dell’art. 9 precisa, al riguardo, che non possono giovare dei benefici degli artt. 2, 3 e 4 gli edifici anche parzialmente abusivi soggetti all’obbligo della demolizione.

Qualche difficoltà ha ingenerato il riferimento al carattere parziale dell’abuso.

Ci si chiede, in particolare, se sia sufficiente che una sola porzione del fabbricato risulti abusiva, perché l’intero edificio non possa fruire.

Nelle intenzioni del Governo, l’inapplicabilità avrebbe dovuto interessare gli edifici realizzati in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire, per cui la presenza di eventuali parti abusive non avrebbero di per sé impedito di ampliare il fabbricato o di ricostruirlo con un maggior volume.

Il timore che in tal modo si sarebbe posto il problema di stabilire su quale volume o superficie calcolare l’aumento consentito ha probabilmente indotto il legislatore regionale a far cenno all’ipotesi dell’abuso parziale. Ma questo, verosimilmente, non già per escludere dall’applicazione dei benefici del Piano Casa gli edifici interessati marginalmente da eventuali abusi edilizi, sebbene per confermare che l’aumento previsto in caso di ampliamento o di ricostruzione può essere calcolato e realizzato esclusivamente sulla parte legittima del fabbricato, considerando come inesistente (sotto il profilo giuridico) quella che per legge dev’essere demolita.

Il dubbio che la legge possa essere interpretata in modo più rigoroso, escludendo in assoluto l’applicabilità degli artt. 2, 3 e 4 a quegli edifici dei quali una sola parte risulti abusiva effettivamente può essere affacciato, ma si tratterebbe di una interpretazione letteralmente possibile ma sicuramente contraria alla *ratio* sottesa al provvedimento legislativo e allo stesso canone di ragionevolezza.

Contrariamente a quanto affermato nella circolare esplicativa, si ritiene, perciò, che nel caso di parziale abuso, solo la parte abusiva non possa essere ampliata, potendo invece l’ampliamento interessare la parte legittima dell’edificio ed essere calcolato sul volume o la superficie di questa, anche quando la parte abusiva (da demolire) non possa essere sanata e conservata. Questo consentirebbe, tra l’altro, di risolvere quei casi piuttosto frequenti nei quali l’edificio parzialmente abusivo dovesse essere di proprietà di soggetti diversi e l’abuso interessasse solo una delle due proprietà. Accogliendo, infatti, la tesi proposta, l’abuso commesso da uno dei comproprietari non impedirebbe, ad esempio, all’altro proprietario, più rispettoso della legge, di ampliare la sua porzione di edificio nei termini consentiti dall’art. 2.

E’ fin troppo chiaro, invece, che la soggezione all’obbligo della demolizione va intesa in senso astratto e va correlata al “tipo” di illecito commesso. In altre parole, essa non richiede la

^(*) di Alessandro Calegari

concreta emanazione, da parte del Comune, dell'ordine di demolizione. Diversamente opinando, infatti, l'inerzia di alcuni Comuni nel sanzionare gli illeciti edilizi, potrebbe determinare, a parità di violazione commessa, situazioni discriminatorie difficilmente giustificabili.

Ciò non significa, tuttavia, che la legge non possa applicarsi ove la situazione originariamente abusiva venga sanata.

La fattispecie alla quale si intende fare riferimento è quella del fabbricato che, abusivo al momento di entrata in vigore della legge, venga regolarizzato nel periodo intercorrente tra il luglio 2009 ed il luglio 2011, attraverso la procedura di accertamento di conformità prevista dall'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001.

Tale ipotesi non va confusa con quella in cui versano gli edifici già sanati all'entrata in vigore della legge. Detti fabbricati, invero, non possono considerarsi abusivi e, pertanto, ad essi la legge può essere sicuramente applicata.

Ma ad avviso di chi scrive non sembra affatto irragionevole estendere l'applicazione dei benefici del Piano Casa anche a quanti ottengano la sanatoria entro i termini di applicazione della legge, sì da poterla in tempo utile invocare per ampliare ulteriormente il proprio edificio. La conclusione può ritenersi, sotto un certo profilo, confortata dalla stessa circolare esplicativa, la quale afferma in modo esplicito che possono beneficiare della L.R. n. 14/2009 gli edifici interessati da abusi sanzionabili esclusivamente in via pecuniaria.

E' vero che la legge non dice nulla sul punto e, dunque, si potrebbe pensare che nessun valore abbia l'assunto riportato nella circolare. Così come non può ignorarsi che la circolare parla espressamente di abusi sanzionabili **esclusivamente** in via pecuniaria (e non, dunque, di abusi per i quali la sanzione pecuniaria rappresenti una sanzione alternativa, da applicarsi quando la demolizione non risulti possibile o venga esclusa dall'intervenuto rilascio della sanatoria). Tuttavia, è un fatto che l'esclusione dei benefici del Piano Casa dev'essere intesa, nell'economia della legge, in senso restrittivo, riferendola a quei soli casi in cui l'edificio, per il suo carattere abusivo, non possa essere mantenuto ma debba essere demolito.

Diverso ancora è il problema se l'applicazione della L.R. n. 14/2009 possa costituire lo strumento per sanare illeciti già commessi e giustificare, così, ampliamenti già eseguiti in violazione degli indici di zona o delle norme di piano.

Ove si ponga attenzione alle finalità della legge, la risposta non può che essere negativa.

Il chiaro intento della legge, infatti, è quello di rilanciare il settore edilizio e nessun rilancio è ricavabile da una regolarizzazione postuma di opere già materialmente eseguite.

Né pare un argomento seriamente spendibile quello per cui la presentazione della pratica e l'eventuale necessità di opere di adeguamento o finitura, strettamente legate a quelle già realizzate, rappresentano comunque un'occasione per il conferimento di incarichi o di lavori e per conseguenti (limitati) spese ed investimenti.

Occorrerà attendere, tuttavia, il pronunciamento della giurisprudenza per capire se non possa in queste ipotesi trovare applicazione, in via analogica, l'istituto della sanatoria giurisprudenziale.

Chi scrive ritiene, ad esempio, che sarebbe irragionevole, in caso di edificio solo in parte abusivo, per il quale, come detto, potrebbe concedersi l'ampliamento della porzione non interessata dall'abuso, obbligare il proprietario a demolire la parte abusiva, che potrebbe poi essere ricostruita tal quale, sotto forma di ampliamento della parte legittima, applicando l'art. 2 della legge.

Una volta, infatti, che si accolga la tesi sostenuta anche di recente dal Consiglio di Stato (¹), potrebbe apparire ingiustificato non applicare lo stesso principio all'ipotesi qui considerata,

Ed invero, il caso non è sostanzialmente diverso da quello di una conformità ottenuta grazie ad una modifica dello strumento urbanistico, posto che la regolarizzazione avviene, in entrambi i casi, per una sopravvenienza normativa.

In entrambi i casi, del resto, ciò che viene a mancare è la conformità originaria dell'opera, la quale viene richiesta dalla norma nel caso della sanatoria proprio per i particolari effetti che la stessa produce sul piano penale e per evitare che gli strumenti urbanistici vengano modificati per renderli conformi agli abusi commessi.

Ma questo rischio è sicuramente minore nel caso dell'ampliamento concesso per legge e sarebbe comunque neutralizzato ove restasse salvo il principio della responsabilità penale per l'abuso commesso, non valendo certamente l'applicazione della legge a giustificare il comportamento illecito in precedenza tenuto.

¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2835, in www.lexitalia.it oppure in www.giustizia-amministrativa.it.

CAPITOLO V

IL RUOLO DEI COMUNI

1. Le deliberazioni adottate dai consigli comunali in attuazione della legge^(*)

a. L'incertezza di fondo - I Comuni e la prima casa

La legge regionale 14 sul “piano casa” interviene, com'è evidente, in un quadro non definito e caratterizzato da molte incertezze.

Manca, innanzitutto, una legge statale. Ciò che esiste, al momento dell'entrata in vigore della legge regionale, è soltanto un'intesa (l'intesa del 31 marzo 2009 nella Conferenza Stato – Regioni ed Enti locali). Ma, quanto alla stabilità del sistema, l'intesa è evidentemente cosa diversa dalla legge; ed anzi, nel caso specifico, è un'intesa cui la Regione Veneto – da parte sua, e al pari di altre Regioni - è adempiente, ma non ancora lo Stato. Vi è dunque qualche margine di rischio nell'intervento legislativo veneto: è dubbio, infatti, che una legge regionale – per le note esigenze di rilancio dell'edilizia – possa consentire in forma generalizzata interventi in deroga rispetto alla pianificazione urbanistica e territoriale. E' da temere, invero, che ci si ponga in tal modo in contrasto con i principi fondamentali statali, violando i limiti della potestà legislativa regionale in tema di governo del territorio.

* * *

Non è questa la sede per approfondire il tema della costituzionalità della legge veneta. Ma certo la questione si pone con evidenza quanto al rispetto delle prerogative delle autonomie locali.

Il nodo è, in particolare, quello della prima casa. La volontà del legislatore veneto sembra infatti sia quella di escludere che i Comuni possano circoscrivere gli interventi relativi alla prima casa (sul punto cfr. Cap. I, Sez. II.7)

Ciò risulta, pur implicitamente, dalla lettura dell'art. 9, che prevede - al comma 3 - che gli interventi di ampliamento e rinnovamento relativi alla prima casa di abitazione si applichino fin dall'entrata in vigore della legge; e - al comma 5 - che i Comuni, entro il termine del 30 ottobre 2009, deliberano se o con quali ulteriori limiti applicare la normativa del medesimo piano casa, ma “fermo restando quanto previsto dai commi 1, 2, 3 e 4”.

Insomma, i Comuni possono sì pronunciarsi sul “piano casa”, e decidere se e come recepirlo (e cioè con quali ulteriori limiti). Anzi, devono pronunciarsi al riguardo entro un dato termine; e, se non lo faranno, la Giunta regionale, entro i successivi quindici giorni, nominerà un commissario *ad acta* per convocare il consiglio comunale (non, beninteso, per sostituirsi ad esso nelle scelte da assumere). In ogni caso, solo dopo tale termine si potrà dare corso agli interventi diversi da quelli sulla prima casa di abitazione. Ma, appunto, il recepimento comunale del “piano casa” (o il non recepimento, o la gradazione) è consentito dalla legge “fermo restando” quanto disposto – in

^(*) di Stefano Bigolaro

particolare - dal comma 3 dell'art. 9, che stabilisce l'immediata applicabilità degli interventi sulla prima casa. Cosicché il significato dell'inciso sembra quello di un limite vincolante: sugli interventi relativi alla prima casa, e immediatamente applicabili, i Comuni non decidono, e non li possono né graduare né escludere. In tal senso, e per quanto può valere, è quanto mai esplicita la circolare n. 4/2009: *“La l.r. 14/2009 si articola pertanto in due parti: l'una, necessaria e inderogabile, relativa alla prima casa, di operatività immediata e generalizzata, l'altra, flessibile ed eventuale, rimessa alle scelte di ciascun Comune ...”*.

La prima casa, dunque – nell'impostazione della Regione – segna il limite della competenza dei Comuni. E non è senza significato che la nozione di prima casa, originariamente non definita nella legge, sia stata poi precisata con la l.r. 26/2009 (sul punto, cfr. Cap. I, Sez. II.7): la nozione di prima casa, per la sua importanza, non poteva essere lasciata alle definizioni degli stessi Comuni nelle loro deliberazioni consiliari ma doveva essere definita con legge; altrimenti, i Comuni sarebbero divenuti arbitri dei limiti alla propria competenza.

* * *

Se così è – se cioè davvero la legge veneta ha voluto introdurre una categoria privilegiata di interventi (quelli, appunto, che riguardano la prima casa di abitazione), in nessun modo intercettabili dai Comuni – è da valutare se non ne risultino lese oltre il lecito le prerogative delle autonomie locali.

Si deve anzitutto ricordare che la soluzione scelta dal legislatore veneto, sul punto, è diversa e più invasiva rispetto a quelle già compiute al momento da altre Regioni, le quali – oltre a prevedere di solito una minore estensione degli interventi ammessi – non consentono l'immediata, incondizionata e irrevocabile applicabilità degli interventi di ampliamento e rinnovamento sulla prima casa di abitazione. Né certo può ritenersi che – in una situazione attuale ancora caratterizzata, come si è detto, dalla mancanza di una legislazione statale sul “piano casa” – indicazioni decisive sul punto siano state fornite dall'intesa del 31 marzo scorso sopra ricordata. Tale intesa, del resto, ha soltanto rilevato l'esigenza di predisporre misure legislative coordinate tra Stato e Regioni nell'ambito delle rispettive competenze, nell'obiettivo di regolamentare interventi di miglioramento e ampliamento degli edifici *“che possono realizzarsi attraverso piani/programmi definiti tra Regioni e Comuni”*: ciò che, evidentemente, non comporta affatto la soppressione del ruolo dei Comuni nella gestione del “piano casa”.

E' indubbio che le scelte regionali relative al “piano casa” non possono trascurare il ruolo dei Comuni, quale risulta delineato e garantito nel nostro ordinamento anche sulla scorta delle disposizioni costituzionali vigenti. E vengono così in rilievo gli articoli 5, 114 e 118 della Costituzione, in forza dei quali non può essere esclusa la discrezionalità dei Comuni nell'esplicazione dei propri poteri di programmazione e governo del territorio; l'art. 117 della Costituzione, in quanto la competenza legislativa regionale in materia urbanistica trova un limite nei principi fondamentali della legislazione statale in tema di autonomie locali (e, in specie, in quelli che affidano ai Comuni di porre la disciplina urbanistica del proprio territorio attraverso la determinazione del contenuto dei piani regolatori generali); l'art. 97 della Costituzione, perché la limitazione dei poteri del Comune può pregiudicare il buon andamento della pubblica amministrazione, che presuppone sempre scelte ben ponderate¹.

¹ Per una riflessione su questi principi, è ad es. significativa l'ordinanza del T.A.R. Veneto 18/3/1993 n. 383, che ha rimesso alla Corte Costituzionale – proprio sulla base delle norme costituzionali ora ricordate – la questione di legittimità dell'art. 24 l.r. 61/1985, che prevedeva che nelle zone di tipo D andassero comprese le parti del territorio già destinate in tutto o in parte a insediamenti industriali. Il T.A.R. riteneva che tale norma imponesse ai P.R.G. di classificare tali aree in zona D, ledendo dunque i poteri dei Comuni di determinare in modo autonomo il contenuto del

Naturalmente non si può né presumere che nel nostro ordinamento sia sempre esclusa ogni limitazione al potere comunale di pianificazione e di conseguente disciplina degli interventi sul territorio, né ignorare quanto ampiamente tali limitazioni sono spesso intervenute. E' appena il caso di ricordare al riguardo la (reiterata) legislazione sul cd. condono edilizio, in forza della quale si sono legittimati innumerevoli interventi in contrasto con la pianificazione urbanistica comunale, e si è dunque intervenuti a livello legislativo a incidere sulle scelte di ciascun Comune sul proprio territorio. Ma può anche essere ricordata, per fare un altro esempio, la legislazione regionale sull'edificabilità nelle zone agricole, la quale prevale sugli strumenti urbanistici comunali. Le situazioni sono peraltro diverse: il condono edilizio incide su situazioni preesistenti, comportandone la legittimazione solo in ragione della loro preesistenza, mentre l'odierna disciplina regionale sul "piano casa" consente il rilascio dei titoli necessari a interventi futuri in deroga ad ogni pianificazione urbanistica comunale e territoriale. E, per quanto riguarda le zone agricole, è evidente la loro specificità rispetto al rimanente territorio, che ispira una disciplina legislativa degli interventi edilizi in tali zone rispondente ad esigenze peculiari (di salvaguardia della funzione agricola, di promozione della permanenza in esse degli addetti all'agricoltura, ecc.).

Costituisce invece un'ipotesi nuova, e tutt'altro che scontata, quella ora introdotta dal "piano casa", almeno nella variante veneta: la sottrazione generalizzata alla valutazione da parte dei Comuni degli interventi di ampliamento o rinnovazione del patrimonio edilizio, in qualsiasi parte del territorio comunale (sia pure con i limiti per i centri storici, i beni vincolati, e le altre ipotesi dell'art. 9 co. 1 cit.), purché si riferiscano alla prima casa di abitazione.

Le ragioni alla base della scelta legislativa in esame sono certo le più valide: il sostegno al settore edilizio e il miglioramento della qualità edilizia ed abitativa (tema, quest'ultimo, che è particolarmente evidente per gli interventi sulla prima casa di abitazione). E può anche considerarsi come gli interventi sulla prima casa di abitazione siano in realtà modesti, e spesso caratterizzati da molti limiti "intrinseci" (si pensi ad esempio agli ampliamenti nei condomini, ammessi – *ex art. 2 co. 4* – ma alquanto problematici); anche se l'impressione è che comunque gli interventi sulla prima casa non saranno né pochi né irrilevanti (con ampliamenti che possono arrivare – con la demolizione e ricostruzione – al 40% del volume esistente, *ex art. 3 co. 2*, e addirittura al 50% nel caso di ricomposizione planivolumetrica, *ex art. 3 co. 3*). Ma il tema di fondo, del rapporto tra questa legislazione sul "piano casa" e le prerogative dei Comuni, non appare risolto e non appare facile.

La questione, peraltro, al di là dei suoi profili generali, è tutt'altro che priva di effetti concreti quanto alle determinazioni che i Comuni sono chiamati ad assumere in ordine all'applicazione del "piano casa" regionale sul loro territorio. Pur a concludere che i Comuni non possono impedire gli interventi sulla prima casa – perché così vuole la legge regionale – appare francamente paradossale che decisioni comunali di carattere generale (quali quelle sul rispetto delle distanze, sulle altezze, sulle modalità e sui procedimenti di valutazione degli interventi) si applichino alla generalità degli interventi, fuorché a quelli sulla prima casa: con il risultato, incongruo sotto il profilo urbanistico, che le condizioni soggettive di chi richiede l'intervento (se possa dire o meno che riguarda la sua prima casa) possono pregiudicare scelte complessive di regolamentazione del territorio comunale. In tali situazioni, è dunque da chiedersi se non vi sia spazio per una lettura della norma regionale che – ad evitarne l'incostituzionalità – consenta ai Comuni di incidere anche sugli interventi sulla prima casa (ma, su ciò, cfr. *supra*, Cap. I. Sez. II.7).

piano regolatore generale. La Corte, con la sentenza 10/3/1994 n. 79, ha infine dichiarato non fondata la questione, ma sul presupposto che la norma veneta dovesse intendersi nel senso di mantenere comunque nella disponibilità del Comune – in sede di redazione del piano - di confermare o meno nella loro ubicazione gli insediamenti industriali esistenti.

b. I possibili contenuti delle deliberazioni comunali

Fin qui esposti i limiti a ciò che i Comuni possono deliberare quanto agli interventi sulla prima casa (e i problemi connessi), è ora da fare un cenno a ciò che può utilmente essere contenuto nelle deliberazioni consiliari.

Tali deliberazioni, infatti, se non possono risolvere i problemi di fondo posti dalla l.r. 14 - né, beninteso, possono ampliare le possibilità di intervento consentite in via derogatoria dalla legge regionale - possono essere l'occasione per qualche chiarimento, e soprattutto per il compimento di scelte adeguate alle specifiche condizioni del territorio comunale.

* * *

La legge regionale non disciplina espressamente il rapporto tra l'ampliamento da essa consentito e quello eventualmente già consentito dagli strumenti urbanistici comunali. E' peraltro diffusa l'idea che essi si possano cumulare (cfr. ad es., in quest'opera, Cap. I, Sez. I.1 e Cap. VI.1): sul punto, la circolare 4/2009 afferma solo che la percentuale di ampliamento "*va applicata esclusivamente alla consistenza degli edifici esistenti, prescindendo quindi da eventuali ampliamenti realizzabili in via ordinaria sulla base degli strumenti urbanistici vigenti*"; ma il "*prescindendo*" sembra in realtà voler dire "*in aggiunta*". In sede di deliberazione comunale dunque, ad evitare ogni dubbio, ben potrà precisarsi che in effetti i due ampliamenti sono cumulabili, potendosi richiedere un intervento edilizio che li assommi. (Anche se, a dire il vero, in tal modo, il significato stesso di tutta la legge ruota attorno a questo punto: se c'è cumulabilità, allora la legge non serve affatto agli ampliamenti di necessità quando gli strumenti urbanistici non li consentano, ma è un generale aumento di cubatura - o di superficie coperta - rispetto alle previsioni degli strumenti urbanistici).

Naturalmente, su questa strada, i problemi possono poi moltiplicarsi. Se, ad es., gli ampliamenti del "piano casa" e quelli degli strumenti urbanistici generali si sommano, è allora da chiedersi se un soggetto che voglia ampliare il suo edificio entro i limiti in cui già gli è consentito dal P.R.G., possa decidere, invece, di ampliarlo in base alla legge regionale sul "piano casa". Ciò sarebbe invero da escludere se si ritenesse che - in linea con l'art. 2, co. 1 della legge - il "piano casa" operi solo se è in deroga agli strumenti urbanistici. Ma invece, se la risposta sia nel senso che quel soggetto possa invocare il "piano casa", allora è da chiedersi se la volumetria (o la superficie coperta) che egli realizzi possa poi considerarsi irrilevante, e dunque non impedire il successivo uso di tutte le facoltà di ampliamento consentite dagli strumenti urbanistici comunali (insomma, se si debba ritenere operante una "deroga virtuale", che consenta cioè la realizzazione di un intervento non ancora in deroga, ma che potrà essere considerato irrilevante quando si chiederà di intervenire in base alla pianificazione urbanistica ordinaria). Su temi del genere, certo sarebbe auspicabile che venissero fornite delle certezze già in sede di deliberazione consiliare *ex art. 9 co. 5*; anche se, trattandosi appunto di dubbi generali sulla portata della legge, non è facile chiedere che a scioglierli sia la deliberazione consiliare.

* * *

Altra questione di carattere generale riguarda la possibilità che gli interventi in base al "piano casa" comportino un incremento del numero delle unità immobiliari. Poiché nulla dice al riguardo la l.r. 14, non vi è ragione che ciò si ritenga escluso: se viene ampliato un edificio esistente, esso potrebbe cioè venire anche suddiviso in un maggior numero di unità. Ed invero, ove ne siano le condizioni, un edificio ben potrebbe essere suddiviso anche senza ampliarlo; e dunque non si vede perché l'ampliamento dovrebbe precludere la suddivisione. Ove peraltro si

ritenesse - in base a “*specifiche valutazioni*” (come dice la legge) - che l’ampliamento da ammettersi in base al “piano casa” debba essere un ampliamento puro e semplice dell’esistente, senza creazione di nuove unità, sarà possibile prevederlo espressamente in delibera.

* * *

Sulle distanze, il problema è evidente. Poiché anche le distanze previste dagli strumenti urbanistici generali (distanze tra fabbricati, dai confini di proprietà, dai confini di zona) rientrano tra le previsioni comunali cui possono derogare gli interventi basati sul “piano casa” (cfr. art. 2, co. 1), l’incidenza sul disegno urbanistico del territorio di tale deroga è assai rilevante (sul punto cfr., in senso assai critico, Cap. III.2); e non bastano ad evitare tale incidenza le norme statali in materia di distanze che rimangono applicabili (cfr. art. 9, co. 8), quali quelle del codice civile (che consente i 3 metri tra fabbricati, ma anche l’aderenza) o il d.m. del 1968 (che opera solo se vi è un’altra parete di fronte).

Resta il problema – allo stato, non risolto - della prima casa, cui sopra si è fatto cenno. Ma, in ogni caso, può certo essere opportuno che i Comuni reintroducano in sede di delibera consiliare l’obbligo del rispetto dei propri P.R.G. con riferimento alle distanze ivi previste, onde garantire il mantenimento di un ordine urbanistico del territorio, evitando al contempo quei prevedibili contenziosi tra privati in cui si troverebbero – loro malgrado – coinvolti.

* * *

Altro problema su cui i Comuni possono assumere le proprie scelte in sede di deliberazione consiliare è quello degli interventi nelle zone agricole.

Al momento, nel Veneto vi è una situazione di incertezza sulla possibilità di ampliare fino a 800 mc. le case di abitazione in zona agricola. Tale possibilità è prevista dall’art. 44, co. 5, l.r. 11/2004 – quale modificata dalla l.r. 4/2008 - e confermata dall’art. 48, co. 7 *ter* della l.r. 11; e si era diffusa l’interpretazione che tale possibilità vada riconosciuta – secondo un’espressione della legge - “*sempre*” (a prescindere da qualsiasi altra condizione).

Ad avviso peraltro sia del T.A.R. Veneto (cfr. sent. 1353/2009) sia del Consiglio di Stato (cfr. sent. 798/2010), la possibilità di ampliamento sussiste soltanto se sussistono le condizioni di cui ai primi due commi dell’art. 44 cit.: in sintesi, purché vi sia il piano aziendale e il richiedente sia imprenditore agricolo titolare di azienda agricola.

In tale situazione, la l.r. 14/2009 – nel prevedere le note facoltà di intervento in deroga – nulla dice in merito alle zone agricole. Certo, la legge si applica anche in esse; e del resto l’art. 9 co. 6 espressamente indica come si debba calcolare l’ampliamento della prima casa di abitazione in zona agricola, dovendosi *a contrario* desumere che, per il resto, la l.r. 14/09 si applichi alle zone agricole così com’è.

Deve peraltro chiedersi se, per gli interventi basati sul “piano casa” in zona agricola, siano o meno richieste le condizioni di cui all’art. 44 , 1 e 2 comma.

La circolare regionale n. 4/2009 afferma, al riguardo, che è possibile realizzare gli interventi del “piano casa” in zona agricola “*senza che ciò sia condizionato alla sussistenza di requisiti oggettivi o soggettivi diversi da quelli previsti dalla legge*”. Sembra chiaro, ma non lo è: non si comprende se la legge cui si fa riferimento sia la stessa l.r. 14/2009, che peraltro di requisiti non ne pone. Ma, probabilmente, l’intendimento della circolare regionale è di affermare che l’ampliamento del “piano casa” prescinde dai requisiti dell’art. 44 l.r. 11/2004.

Ora, è certo possibile ritenere che si tratti di due tipi di ampliamento ben diversi tra loro; e che dunque, mentre l'ampliamento *ex art. 44 co. 5 l.r. 11* richiede i requisiti di cui ai primi due commi dello stesso art. 44, l'ampliamento del "piano casa" invece non li richieda (cfr. sul punto Cap. I, Sez. II.8).

Ma le pronunce giurisprudenziali ora intervenute sul "caso Cortina" pongono dubbi ulteriori.

Sotto un primo profilo, può invero dubitarsi che – se si deve calcolare l'ampliamento possibile "*sulla volumetria massima assentibile ai sensi della vigente normativa*" (come dice l'art. 9 co. 6 l.r. 14) – allora il necessario punto di riferimento del calcolo sia una volumetria assentibile se ve ne sono le condizioni normative (e, dunque, se sussistono i requisiti dell'art. 44, co. 1 e 2, l.r. 11).

E, sotto altro profilo, l'art. 9, co. 2 della l.r. 14 afferma: "*In ogni caso gli ampliamenti sono consentiti esclusivamente su aree che abbiano una destinazione compatibile con la destinazione d'uso dell'edificio da ampliare*". Orbene, dopo le pronunce sul caso Cortina, la funzionalizzazione delle aree agricole all'attività agricola è divenuta più marcata e più netta, in conformità alla affermazioni di principio del primo comma dell'art. 44, valorizzate dal Giudice amministrativo.

Cosicché può dubitarsi che in nessun caso sia ammesso con il "piano casa" l'ampliamento su un'area agricola di una casa di abitazione che non sia funzionale all'attività agricola (e, in specie, non sia un elemento di quell'azienda agricola che il legislatore richiede quale presupposto di ogni intervento).

* * *

Sotto il profilo procedimentale, la l.r. 14/2009 prevede – com'è noto – la denuncia di inizio attività (art. 6, co. 2; cfr. sul punto il Cap. VI.1).

D'altro canto, un Comune potrebbe ritenere che alcuni interventi ora consentiti dal "piano casa" – per le dimensioni o per la delicatezza del contesto su cui incidono – richiedano una valutazione in sede di Commissione edilizia (dove ancora vi sia); e ciò anche a prescindere dai casi in cui si debba comunque passare in Commissione integrata in ragione dell'esistenza di un vincolo e dunque della necessità di un'autorizzazione ambientale.

Peraltro, com'è evidente, i tempi di una d.i.a. non sono sempre facili da armonizzare con l'acquisizione del parere della Commissione edilizia.

Certo l'interessato può sempre chiedere un permesso di costruire, anziché presentare la D.I.A.: e il problema sarebbe così evitato. Ma non è facile dire se può essere il Comune, con la deliberazione consiliare *ex art. 9 co. 5*, ad imporre – per particolari zone o interventi – la presentazione di una richiesta di permesso di costruire, anziché di una d.i.a.. La prescrizione potrebbe forse rientrare nel concetto delle "*ulteriori modalità*" di applicazione della normativa del "piano casa" che l'art. 9, co. 5, consente al Comune di introdurre. Ma il punto è problematico: più che una modalità ulteriore, sembra invero trattarsi di una modalità procedimentale diversa (concernente un diverso titolo all'intervento).

* * *

Il concetto delle "*ulteriori modalità*" che il Comune può prescrivere per l'applicazione del "piano casa" si presta a qualche altra riflessione in tema di piani attuativi.

Com'è noto, la l.r. 14/2009 prevede la possibilità di ampliamento fino al 50% nel caso in cui vi sia una ricomposizione planovolumetrica dell'esistente da compiersi con piano attuativo (art. 3, co. 3). E' però evidente che un piano attuativo non può essere soltanto il modo per conseguire un

maggior incremento in termini di volume o di superficie: deve avere un significato, deve avere un oggetto effettivamente da pianificare sotto il profilo urbanistico e da infrastrutturare. E, in questo senso, paiono del tutto giustificate quelle previsioni contenute nelle deliberazioni consiliari di recepimento del “piano casa” secondo cui i piani attuativi presentati devono avere dimensioni e caratteristiche tali da consentire un’effettiva pianificazione urbanistica; introducendo così una riserva di valutazione da parte dell’Amministrazione comunale che pare quanto mai ragionevole (ad evitare il moltiplicarsi di piani attuativi riferiti a singoli corpi di fabbrica e del tutto artificiosi; sul punto cfr. più ampiamente il Cap. I, Sez. II.10).

Più gravosa può essere la scelta – in sede di deliberazione consiliare – di prescrivere che venga comunque presentato un piano attuativo laddove, in un determinato contesto, si intendano richiedere interventi in base al “piano casa”; gravosa, ma forse non preclusa dalla formulazione della legge regionale, salva naturalmente la necessità di indicare le “*specifiche valutazioni*” alla base di una tale scelta.

* * *

Quanto invece ai piani attuativi già esistenti, e non ancora conclusi, può certamente precisarsi, nella deliberazione consiliare *ex art. 9 co. 5*, che gli ampliamenti in base al “piano casa” richiedono l’adeguamento degli standard e a tal fine necessitano di una specifica variante al piano attuativo.

Sul punto, rileva la previsione dell’art. 9, co. 4, secondo cui gli interventi del “piano casa” sono comunque subordinati all’esistenza delle opere di urbanizzazione primaria ovvero al loro adeguamento (salvo per la prima casa di abitazione). E, tra le opere di urbanizzazione primaria sono certamente compresi, in base all’elencazione contenuta nel testo unico dell’edilizia, anche il verde pubblico e i parcheggi pubblici; cosicché nessun dubbio può sussistere sul fatto che, nel caso di piano attuativo, verde pubblico e parcheggi pubblici vadano reperiti (o al più monetizzati). Qualche dubbio potrebbe semmai porsi nel caso di interventi diretti (diversi dalla prima casa): ma, in realtà, la previsione dell’art. 9 co. 4 sembra volta a prescrivere solo la verifica dell’esistenza e dell’adeguatezza delle opere di urbanizzazione primaria fisicamente necessarie all’intervento, fermo restando che – secondo la regola generale – per gli interventi diretti i costi di urbanizzazione si presumono soddisfatti con il pagamento degli oneri tabellari.

La differenza tra i due tipi di interventi – quelli nei piani attuativi e quelli diretti - è evidente. E nulla vieta, del resto, che in sede di deliberazione consiliare vengano del tutto esclusi gli interventi del “piano casa” negli ambiti di piano attuativo e nei piani attuativi in corso, limitando l’operatività della legge regionale ai soli ampliamenti di edifici realizzati con intervento diretto. E’, come al solito, un problema di motivazione specifica: giacché ben può essere che un Comune dia conto di come nel proprio strumento di pianificazione generale gli ambiti di piano attuativo siano già stati oggetto di previsioni edificatorie così intense da doversene escludere ogni aggravio.

* * *

C’è poi un punto specifico della legge regionale sul piano casa che non è univoco, e che potrebbe essere chiarito in sede di deliberazione consiliare. Dispone infatti l’art. 9, co. 1, lett. e), che tra gli edifici esclusi dall’ambito di applicazione della legge vi sono quelli “*anche parzialmente abusivi soggetti all’obbligo della demolizione*”.

Il punto – è facile prevedere – sarà oggetto di molteplici contenziosi, data la (comprensibile) tentazione di valersi del “piano casa” per sanare situazioni abusive. E, in astratto, sono possibili diverse interpretazioni della norma, potendosi ad es. sostenere che la fattispecie dell’art. 9, co. 1, lett. e) ricorra solo quando vi sia già un provvedimento di demolizione, e non semplicemente un

obbligo astratto, non ancora accertato e comminato; o che comunque sia ad esso sottratto il caso in cui la sanzione demolitoria può essere sostituita da quella pecuniaria.

Certo la portata della norma verrà prima o poi chiarita da un Giudice; ma, ove un Comune volesse fin d'ora fare chiarezza su tali interpretazioni (invero alquanto opinabili), ben potrebbe farlo in sede di deliberazione consiliare.

* * *

Ma, infine, ciò che davvero un Comune deve valutare – nell'assumere la deliberazione consiliare di cui all'art. 9, co. 5 – sono le peculiarità e le caratteristiche del proprio territorio, e le proprie specifiche scelte riguardo ad esso. Per tale ragione, nessuna deliberazione consiliare "tipo" ha potuto essere utilmente diffusa tra i Comuni del Veneto, investiti ciascuno dell'esercizio di insostituibili poteri urbanistici; nel tentativo, almeno, di limitare gli effetti pregiudizievoli che – da un intervento legislativo come la l.r. 14, dichiaratamente non urbanistico ma emergenziale – possono certamente derivare al proprio territorio.

Le valutazioni di ciascun Comune sono necessariamente puntuali: in quali zone vadano del tutto esclusi gli interventi del "piano casa" (oltre a quelle escluse per legge, e per fare qualche esempio: zone di centro storico pur non comprese in Z.T.O. A, riserve di ruralità, corridoi ecologici, zone prive di pregio ma sature, ecc.); in che modo graduare gli interventi in altre zone (se, ad es., ponendo limiti alle sopraelevazioni, o pretendendo il rispetto delle distanze di P.R.G., o salvaguardando le zone agricole, o ponendo norme procedurali per i condomini o per altri interventi, se imponendo varianti per le zone già sottoposte a piani attuativi, ecc.).

A tale riguardo, le valutazioni comunali non possono certo essere scisse dall'opera di pianificazione urbanistica generale che pressoché tutti i Comuni del Veneto hanno intrapreso, nel passaggio dai P.R.G. agli strumenti di nuova generazione (P.A.T. e P.I.) ora previsti dalla nuova legge urbanistica regionale: e certo non può prescindere dalla considerazione degli A.t.o. già individuati e da tutte le valutazioni già emerse in tale sede.

Come si è cercato di illustrare, la quantità dei problemi concreti suscitati da una legge pur così contenuta come quella sul "piano casa" è davvero spropositata. Tali problemi ben si evidenziano ora nella fase della deliberazione comunale di recepimento (che, nonostante la migliori intenzioni, certo non può chiarire ogni dubbio; a partire da quello, presupposto, sugli interventi relativi della prima casa di abitazione). Ma tali problemi si evidenzieranno ancor più nei due anni di applicazione della legge regionale (e in quelli successivi): l'applicazione, infatti, ancora non è davvero iniziata, e non è facile, ora, ragionare sulle previsioni. E in tal modo si giunge all'ultima delle considerazioni del presente contributo, relativa a quale potere decisivo avranno i Comuni, pur dopo aver assunto la loro deliberazione consiliare, nel corso di tale periodo.

c. I poteri dei Comuni dopo il 30 ottobre 2009. Possibilità di modificare la deliberazione di recepimento del piano casa.

La legge prevede che i Comuni assumano entro il 30 ottobre 2009 le proprie deliberazioni riguardanti se e con quali ulteriori modalità applicare la normativa del "piano casa". La violazione del termine comporta che la Giunta regionale nomini un commissario *ad acta* per convocare il Consiglio comunale ai fini dell'eventuale adozione del provvedimento. Per convocare, non per decidere al posto del Consiglio sul recepimento (o sul non recepimento): almeno sotto tale profilo, le prerogative comunali sono salve. Il che, da un lato, comporta la possibilità dell'ostruzionismo: come si è sopra illustrato, gli interventi sulla prima casa sono applicabili dall'entrata in vigore della presente legge; ma gli altri interventi sono certamente inibiti dalla mancanza della deliberazione

consiliare. E, d'altro lato, è la conferma che il potere comunale – pur dopo il decorso del termine – rimane in capo al Comune, non esaurendosi né il 31 ottobre né in date successive.

Sotto altro profilo, la legge regionale non impone che venga assunta un'unica deliberazione consiliare relativa a tutti gli interventi del “piano casa” su tutto il territorio comunale. Può sicuramente essere assunta una deliberazione parziale, sia per porzioni del territorio comunale (ed è la partizione più facile); ma sia anche per porzioni di contenuto (la deliberazione consiliare può rinunciare a disciplinare determinati profili, che verranno precisati solo successivamente).

E in realtà il tema va esteso: non più se il potere di recepimento rimanga in capo al Comune pur dopo la scadenza del termine di legge (rimane); ma se – una volta esercitato – esso sia consumato e non possa più essere nuovamente esercitato. Insomma, se siano precluse scelte diverse rispetto a quelle già compiute (come, ad esempio, laddove – nel corso del biennio di applicazione della legge - a un'amministrazione ne seguisse un'altra di idee diverse).

Certo, il potere spetta soltanto al Consiglio: e, sotto tale profilo, la deliberazione consiliare non potrebbe prevedere la sua modificabilità – o comunque la sua integrabilità – ad opera di atti successivi non consiliari (ad es., una delibera giunta).

Ma il quesito è se il Consiglio comunale possa tornare a determinarsi sul recepimento del “piano casa”. Al riguardo, sembra da escludere che il potere attribuitogli si consumi al suo primo esercizio. Né la legge lo dice, né forse lo potrebbe dire: se dev'essere garantito un ruolo ai Comuni nella gestione del “piano casa”, non può essere loro riconosciuto soltanto un potere che – una volta esercitato – viene meno irrimediabilmente. La situazione sarebbe paradossale: se ad es. l'intervento di un Giudice annulli in tutto o in parte la deliberazione consiliare (o anche soltanto la sospenda), certo si deve poter rideliberare e colmare i vuoti determinatisi. Ma, allora, non si vede ragione perché debba essere impedito il successivo intervento del Consiglio comunale, anche in mancanza di un giudizio, a incidere in via di autotutela o a integrare la deliberazione già assunta. In realtà, il potere rimane in capo al Consiglio, non potendo essergli sottratta la possibilità di intervenire su un proprio atto (cfr. sul punto, in senso problematico, “*Il Piano casa del Veneto*”, a cura di B. Barel e V. Fabris, Padova 2009, pagg. 112-113); e il problema, grave, è evidentemente quello di evitare incongrue disparità di trattamento o comunque profili di eccesso di potere se le nuove scelte non siano ragionevoli e sorrette da attenta motivazione.

Non rileva, in realtà, che nella propria deliberazione sul “piano casa” il Consiglio faccia salvo il proprio potere di intervenire nuovamente in materia: un tale potere o spetta già al Consiglio, come si ritiene, o non conta che il Consiglio se lo riservi da sé. Mentre, ove la deliberazione comunale abbia un carattere parziale, riservandosi il Consiglio di esplicitare le proprie scelte su punti non ancora esaminati, è quanto mai opportuno che ciò venga detto con chiarezza (giacché dal mancato recepimento del “piano casa” *in parte qua* deriverà l'impossibilità di dar corso agli interventi – diversi da quelli sulla prima casa – che richiedano la decisione comunale su quei punti che il Consiglio ha invece rinviato a successive deliberazioni).

2. Il registro comunale degli ampliamenti ^(*)

L'art. 8 della legge regionale n.14 dell'8 luglio 2009, conosciuta come "Piano Casa", stabilisce che i comuni provvedono ad istituire e ad aggiornare, ai fini conoscitivi, l'elenco degli ampliamenti autorizzati ai sensi dei precedenti articoli 2, 3 e 4¹.

La norma, di facile lettura, introduce dunque a carico delle amministrazioni locali un adempimento, in effetti non troppo complesso, tenuto anche conto che, in materia edilizia, i provvedimenti autorizzatori già in base alla vigente normativa sono assoggettati a forme di pubblicità (cfr. art. 20, comma 7, d.P.R. n.380/2001).

Può comunque rilevare un approfondimento del nuovo istituto in relazione a due diversi aspetti, ovvero al sistema di pubblicità delle transazioni immobiliari e al diritto di accesso.

Invero, l'elenco, anche se espressamente definito dalla legge regionale "a fini conoscitivi"², potrebbe in ipotesi svolgere qualche più incisivo effetto sul piano della validità ed efficacia (*rectius*, opponibilità) delle fattispecie cui si riferisce. Invero, il nostro ordinamento per i negozi traslativi e/o costitutivi di diritti reali prevede un sistema di pubblicità, mediante la trascrizione dello stesso contratto *ex* artt. 2643 e ss. c.c., il quale, pur qualificato come dichiarativo, non va esente, a tutela dell'affidamento dei terzi, da alcuni effetti sostanziali che ineriscono essenzialmente all'opponibilità del contratto stesso. Significativa, al riguardo, è la norma dell'art. 2644 c.c., per la quale in caso di più aventi causa da uno stesso autore prevale chi ha trascritto per primo il proprio titolo (anche se stipulato successivamente). Analoghi effetti sono previsti dagli artt.2652 e 2653 c.c. per la trascrizione delle domande giudiziali relative a contratti aventi ad oggetto diritti immobiliari.

Traendo spunto dal sistema della trascrizione immobiliare, potremmo ipotizzare che l'inserimento nell'elenco rilevi, in qualche modo, agli effetti dell'opponibilità ai terzi dell'ampliamento ai sensi della l.r. n. 14/2009.

Invero, una siffatta possibilità è senz'altro da escludere e non solo in forza del dato testuale della legge regionale che limita a finalità conoscitive l'inserimento nell'elenco degli ampliamenti autorizzati.

Non si riscontrano, infatti, sufficienti elementi accomunanti con il sistema delle trascrizioni immobiliari, tenuto conto delle diversità di oggetto (un negozio giuridico, nel caso della trascrizione, e un provvedimento amministrativo, nel caso dell'elenco *ex* l.r. n.14), ragion per cui

^(*) di Carlo De Simoni

¹ L'elenco di cui all'art.8 della l.r. n.14/2009 non corrisponde, nei contenuti e nelle finalità, al c.d. fascicolo del fabbricato previsto, ad esempio, dalla legge della Regione Lazio n.31/2002. Invero, il fascicolo del fabbricato attiene allo stato conservativo dell'immobile ed è diretto a prevenire i rischi di eventi calamitosi.

Un' evidente somiglianza si riscontra, invece, con il c.d. registro fondiario *ex* art. 8, ultimo comma, della l.r.V. n. 24/1985 "Tutela ed edificabilità delle zone agricole".

² Nel "Piano Casa", a cura di B. Barel e V. Fabris, Padova, 2009, viene evidenziata la funzione di banca dati speciale dell'elenco *ex* art.8 della l.r. n.14/2009 "volta anzitutto a evitare che, mediante interventi successivi, siano superati i limiti di cui alla legge regionale". Viene, pertanto, suggerito che l'elenco sia impostato con riferimento sia ai dati catastali che all'identità del soggetto che ha beneficiato dell'ampliamento.

mancono i presupposti per un'estensione analogica della normativa privatistica all'elenco degli ampliamenti in questione.

Del resto, la giurisprudenza amministrativa ha sempre negato che il sistema della trascrizione immobiliare possa incidere sullo *ius aedificandi* anche con riferimento alle fattispecie della **cessione della cubatura** e della **c.d. consunzione della capacità edificatoria**.

Nel caso di cessione di cubatura, sull'assunto che l'asservimento del lotto, sia per le parti che per i terzi, inerisce e consegue, non tanto all'eventuale convenzione tra privati, quanto al rilascio del provvedimento amministrativo (permesso di costruire) che legittima lo *ius aedificandi* del cessionario sul lotto contiguo³.

Per la cd. consunzione della capacità edificatoria, posto che ciò che rileva, indipendentemente da adempimenti pubblicitari, è l'individuazione dell'originario lotto urbanistico, cui riferire la potenzialità edificatoria espressa dal vigente strumento urbanistico⁴.

Da rilevare anche che si pone anche **un problema di competenza legislativa regionale**, avendo presente che un'interferenza dell'elenco de quo sull'efficacia e/o sull'opponibilità dei rapporti privatistici sarebbe in contrasto con il disposto dell'art.117, 2 comma, Cost., che riserva allo Stato la potestà legislativa in tema di "ordinamento civile".

Peraltro, le risultanze dell'elenco degli ampliamenti autorizzati possono avere qualche effetto indiretto sulle transazioni tra privati nel senso di avallare la buona fede e l'affidamento di una delle parti, legittimandola, quindi, all'esperimento delle relative azioni di tutela relative (annullamento del contratto per vizi del consenso, risoluzione per oneri e vincoli della cosa compravenduta, risarcimento del danno, etc.).

L'altro istituto con cui si deve coordinare l'elenco *ex* art.8 della l.r. n.14 è rappresentato **dal c.d. diritto di accesso**.

In particolare, si deve tener conto di due diverse prescrizioni, vale a dire **dell'art. 20, 7 comma, del d.P.R. n. 380/2001** e degli **artt. 22 e ss. della L. n. 241/1990**. Invero, la prima norma prevede che dell'avvenuto rilascio del permesso di costruire è data notizia al pubblico mediante affissione all'albo pretorio ed inoltre gli estremi del permesso di costruire sono indicati nel cartello esposto presso il cantiere, secondo modalità stabilite dal regolamento edilizio.

La normativa sull'accesso stabilisce, poi, che la conoscibilità degli atti amministrativi è riservata a chi vi abbia interesse e ne faccia motivata domanda, con il coinvolgimento altresì dell'eventuale controinteressato.

La giurisprudenza amministrativa, anche con riferimento al disposto dell'art. 31 della L. n. 1150/1942, ha puntualizzato che l'accesso in materia edilizia, così come la possibilità di ricorso al Giudice amministrativo, non è espressione di un'azione popolare riconosciuta indiscriminatamente e nemmeno di una legittimazione al controllo della mera legalità dell'azione amministrativa; presuppone, pertanto, un interesse che si individua nello "**stabile collegamento**" con la zona interessata dall'intervento⁵.

³ *Ex multis*, T.A.R. Toscana Firenze, Sez. I, 16/11/2006, n. 5592, in Banca dati Platinum, Rep., UTET Giuridica.

⁴ *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 29/7/2008, n.3766, in Banca dati Platinum, Rep., UTET Giuridica.

⁵ T.A.R. Piemonte Torino, Sez. I, 9/5/2007, n.2069, in Banca dati Platinum, Rep., UTET Giuridica.

Ne deriva che l'elenco degli ampliamenti autorizzati, per essere di pubblico dominio, deve mantenersi nell'ambito delle informazioni di cui al precitato art. 20, comma 7, del d.P.R. n.380/2001, sconfinando altrimenti su dati ed aspetti la cui conoscibilità passa necessariamente attraverso l'esercizio del diritto di accesso.

CAPITOLO VI

I PROCEDIMENTI ED IL CONTENZIOSO

1. I titoli edilizi: legittimazione, procedure e termini ^(*)

a. La Denuncia di Inizio Attività: previsione di carattere eccezionale

L'art. 6 della Legge Regionale n. 14/2009 assoggetta alla presentazione di una Denuncia di Inizio Attività l'esecuzione degli interventi di ampliamento, sostituzione e rinnovamento previsti nei suoi artt. 2, 3 e 4. Precisamente, la disciplina della d.i.a. è dettata dalle norme del Testo Unico dell'Edilizia – gli artt. 22 e seguenti del d.P.R. n. 380/2001, che l'art. 6 della l.r. n. 14/2009 richiama espressamente – come integrate dalle disposizioni peculiari della stessa Legge Regionale.

Al contenuto straordinario degli interventi previsti dalla Legge Regionale, si accompagna dunque la previsione di carattere eccezionale relativa al titolo che ne consente la realizzazione: invero – in linea generale – il Testo Unico dell'Edilizia subordina al rilascio di un Permesso di Costruire sia gli ampliamenti sia gli interventi che prevedono una radicale trasformazione dell'edificio⁶.

La Legge Regionale ha dunque scelto di non prevedere titoli edilizi diversi in relazione alla natura o all'entità delle trasformazioni da essa stessa consentite, ma di assoggettare tutti gli interventi al titolo abilitativo, la d.i.a., che garantisce la maggiore semplificazione procedurale e il più celere avvio dei lavori.

b. Il contenuto della Denuncia di Inizio Attività

Venendo alla disciplina della Denuncia di Inizio Attività, va anzitutto precisato quali soggetti siano legittimati a presentarla.

La Legge Regionale richiede che alla Denuncia vada allegata la “*attestazione del titolo di legittimazione*”, ossia la dichiarazione della titolarità del diritto che consente la presentazione della Denuncia e l'esecuzione dell'intervento in essa previsto (analoga attestazione non è invece espressamente richiesta dal Testo Unico dell'Edilizia).

^(*) di Davide Furlan

⁶ Questo in linea generale, in quanto già il Testo Unico dell'Edilizia: assoggetta a d.i.a. l'ampliamento eseguito per realizzare un manufatto pertinenziale, se contenuto entro determinati limiti volumetrici; assoggetta a Permesso di Costruire le ristrutturazioni che prevedano trasformazioni particolarmente incisive del fabbricato, attribuendo tuttavia al privato la facoltà di ricorrere, in via alternativa, alla Denuncia di Inizio Attività, sempre che l'entità dell'intervento non sia tale da configurare la fattispecie della “*nuova costruzione*”.

La stessa Legge Regionale non stabilisce peraltro quali diritti diano titolo a presentare la d.i.a. – salvo che per gli interventi sulla “*prima casa di abitazione*”⁷ – e trova dunque applicazione la regola generale stabilita dall’art. 23 comma 1 del Testo Unico dell’Edilizia, secondo cui la Denuncia può essere presentata dal proprietario dell’immobile o da chi ne abbia titolo, con le integrazioni e specificazioni fornite dalla giurisprudenza.

La d.i.a. – come pure il Permesso di Costruire – può dunque essere presentata, oltre che dal proprietario dell’immobile, dai soggetti che siano titolari di un diritto reale sullo stesso (usufrutto, uso, enfiteusi, superficie, abitazione) nei limiti del contenuto del rispettivo diritto; dal concessionario di beni demaniali; dall’affittuario coltivatore diretto; dal locatario che per contratto abbia l’obbligo di eseguire determinate opere; dal promissario acquirente dell’immobile interessato dall’intervento (quest’ultima ipotesi è peraltro controversa in giurisprudenza).

Se più soggetti sono proprietari dell’immobile o titolari del diverso diritto che consente la presentazione della d.i.a., questa deve essere condivisa da tutti i contitolari, ossia essere presentata da tutti oppure da alcuno di essi con il consenso espresso di tutti gli altri.

Quest’ultimo principio vale, in linea generale, anche per l’intervento che abbia ad oggetto una parte comune del condominio (si veda il Cap. I, Sez. II.5)⁸.

Sempre in tema di legittimazione a presentare la d.i.a., ossia di situazioni giuridiche soggettive che danno titolo a presentarla, meritano una particolare considerazione gli interventi riguardanti gli immobili ubicati in zona agricola (si veda al riguardo il Cap. I, Sez. II.8).

La Legge Regionale richiede che alla Denuncia sia allegata l’asseverazione del professionista abilitato che sottoscrive la stessa d.i.a. circa la sussistenza di tutti i presupposti cui è subordinata l’esecuzione degli interventi; ed analoga previsione è contenuta nel Testo Unico dell’Edilizia, il quale prescrive inoltre l’allegazione di una dettagliata relazione.

L’avente titolo deve quindi ricorrere all’opera di un tecnico competente, secondo le norme del suo ordinamento professionale, alla progettazione dell’intervento in questione: potrà quindi trattarsi di un architetto, un ingegnere, un geometra o un perito edile, in ragione delle caratteristiche dei lavori da eseguire.

Prima di esaminare il contenuto specifico dell’asseverazione, vale la pena di ricordarne il significato ed il rilievo: si tratta di una autocertificazione sulla legittimità dell’intervento, della quale il professionista si assume la responsabilità sotto il profilo sia penale e disciplinare (in entrambi i casi per “*falsa attestazione*”, ossia dolosa) sia civile (verso la committenza).

Oggetto principale dell’asseverazione è la conformità dell’intervento alla disciplina urbanistico-edilizia cui è soggetto l’intervento progettato: disciplina che, per gli interventi ammessi dalla l.r. n. 14/2009, è data dalle previsioni degli strumenti urbanistici sia vigenti sia adottati⁹,

⁷ In realtà, la definizione di “*prima casa di abitazione*”, e quindi l’individuazione di quali siano i diritti e i presupposti di ordine soggettivo che consentono l’applicazione della relativa disciplina posta dalla Legge Regionale n. 14/2009, sono contenute nell’art. 8 della Legge Regionale n. 26/2009, norma di interpretazione autentica delle previsioni della l.r. n. 14/2009 che regolano gli interventi sulla “*prima casa di abitazione*”. Si veda il Cap. I, Sez. II.7.

⁸ Anche se la giurisprudenza tenda a escludere la necessità del consenso dei condomini quanto l’intervento non sia tale da alterare la destinazione della parte comune o da impedire agli altri comproprietari di farne uso secondo il loro diritto.

⁹ Nella versione originaria dell’art. 6, comma 3, lett. b), della Legge 14/2009, l’efficacia derogatoria delle norme della stessa Legge era riferita soltanto agli strumenti urbanistici approvati, e non anche a quelli adottati: il tenore letterale della norma autorizzava quindi un’interpretazione secondo cui le previsioni adottate dovessero comunque essere rispettate, come avviene nell’ordinario regime di salvaguardia; ne derivava il rischio di limitare l’operatività della

nonché dalle deroghe che tali previsioni subiscono per effetto delle stesse norme della Legge Regionale e dell'ulteriore regolamentazione rimessa alle Amministrazioni Comunali (quest'ultimo aspetto sarà esaminato più avanti).

Il professionista dovrà quindi attestare e dimostrare, sia attraverso una relazione descrittiva sia mediante gli elaborati progettuali (prescritti sia dalla l.r. n. 14/2009 sia dal Testo Unico), quali parametri urbanistico-edilizi siano applicabili all'intervento progettato e la conformità di questo ai parametri stessi.

Dovrà inoltre essere asseverata, attraverso specifiche dichiarazioni ovvero mediante considerazioni e allegazioni di contenuto tecnico, la sussistenza di tutte le condizioni – da intendersi come ulteriori rispetto all'osservanza delle norme urbanistico-edilizie, che troverà dimostrazione nella relazione tecnica e negli elaborati – a cui sono subordinati gli interventi di cui alla l.r. n. 14/2009.

Tra le condizioni suscettibili di essere certificate dal progettista dovrebbero figurare le seguenti:

- la circostanza che non ricorra alcuna delle ipotesi – elencate dell'art. 9 della Legge Regionale o quelle ulteriori eventualmente individuate dai Comuni – in cui è esclusa la realizzazione degli interventi ammessi dalla stessa Legge; si tratta di una condizione negativa, ma si può ritenere che debba comunque essere attestata, sia perché l'insussistenza di molte delle ipotesi in questione (se non tutte) può essere dimostrata nella relazione tecnica, sia perché ciò sembra corrispondere allo spirito e alla funzione attribuita alla d.i.a.;
- l'esistenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina peculiare riservata agli interventi sulla "*prima casa di abitazione*"; al riguardo, nella Circolare Regionale esplicativa della Legge n. 14/2009 si legge che, venendo in tal caso in considerazione (anche) requisiti di ordine soggettivo (per esempio, l'impegno a stabilire e mantenere la residenza nell'immobile oggetto di intervento), la relativa attestazione dovrebbe essere compiuta dall'avente titolo e non dal professionista, essendo a quest'ultimo riservata la sola certificazione dei presupposti di carattere tecnico e oggettivo; l'osservazione pare condivisibile ma non in contraddizione con il dato testuale della norma, potendosi invero ritenere che i requisiti soggettivi per gli interventi sulla prima casa possano essere dichiarati, non nella asseverazione resa dal tecnico, ma nella "*attestazione del titolo di legittimazione*" sottoscritta dall'avente titolo;
- l'adeguatezza delle opere di urbanizzazione primaria, ovvero la previsione del loro adeguamento in ragione del diverso carico urbanistico determinato dall'intervento progettato; ciò che non è richiesto se l'intervento riguarda la "*prima casa di abitazione*" (si veda il Cap. I, Sez. II.7);
- l'esistenza dell'edificio (ai fini degli interventi di cui all'art. 2, di cui si tratta al Cap. I, Sez. I.1);
- l'impossibilità fisica e materiale di realizzare l'ampliamento previsto dall'art. 2 in aderenza all'edificio esistente o utilizzando un corpo edilizio contiguo preesistente, ovvero la circostanza che simili modalità di ampliamento comprometterebbero l'armonia estetica del fabbricato; peraltro, si tratta di criteri che possono lasciare spazio a valutazioni opinabili e,

in quanto tali, difficilmente riconducibili ad una asseverazione (si veda ancora il Cap. I, Sez. I.1);

- l'utilizzo di tecnologie che prevedono l'uso di fonti di energia rinnovabile (art. 2);
- la realizzazione dell'edificio prima del 1989 (ai fini dell'art. 3, di cui si tratta al Cap. I, Sez. I.2);
- la necessità di adeguare l'immobile sotto il profilo qualitativo, architettonico, energetico, tecnologico e di sicurezza; nonché l'indicazione delle misure che si intendono adottare per realizzare tale adeguamento (ai fini dell'art. 3);
- la circostanza che l'edificio oggetto di intervento sia stato demolito o sia in corso di demolizione in forza di un titolo abilitativo.

Qualora l'edificio interessato dall'intervento sia soggetto a vincolo di tutela (storico-artistico, paesaggistico-ambientale, idrogeologico), la Legge Regionale impone l'allegazione del parere favorevole dell'Ente competente (quando non si tratti dello stesso Comune); in ciò si differenzia dal Testo Unico dell'Edilizia, secondo il quale se il parere non è direttamente allegato alla Denuncia il Comune deve convocare una conferenza di servizi per acquisirlo (si veda Cap. IV.1).

La l.r. n. 14/2009 prende inoltre in considerazione, all'art. 1 comma 3, i vincoli che gravano sulle aree destinate "*ad uso pubblico*"; per la relativa trattazione rinviamo alla parte del commento dedicata a tale norma (si veda il Cap. I, Sez. II.11) e ci limitiamo qui a rilevare che, contenendo l'art. 23 comma 4 del Testo Unico dell'Edilizia un generico riferimento al "*vincolo*", anche quello "*ad uso pubblico*" deve ritenersi assoggettato alla disciplina appena ricordata applicabile ai vincoli artistici, paesaggistici o idrogeologici.

Ancora, la Legge Regionale richiede, qualora prevista in relazione al contenuto dell'intervento, che sia allegata alla Denuncia la documentazione tecnica prevista dalla seconda parte del Testo Unico dell'Edilizia (la quale disciplina: la denuncia di opere in cemento armato; l'eliminazione delle barriere architettoniche; le costruzioni in zona sismica; la sicurezza degli impianti; il contenimento del consumo di energie negli edifici).

È inoltre prescritta la presentazione di un'autocertificazione sulla conformità del progetto alle norme di sicurezza e igienico-sanitarie. Posto che, trattandosi di materia tecnica, la relativa dichiarazione compete al professionista e non all'avente titolo, l'autocertificazione non sembra avere contenuto e funzione diversi dalla asseverazione.

Per espressa previsione del Testo Unico dell'Edilizia dovrà essere indicata l'impresa cui verranno affidati i lavori.

Trova inoltre applicazione la norma del Testo Unico dell'Edilizia secondo cui, ultimato l'intervento, il progettista o un tecnico appositamente incaricato deve rilasciare un certificato di collaudo finale, da depositare in Comune, che attesti la conformità dell'intervento eseguito alla Denuncia presentata.

Sotto ulteriore profilo, va precisato che gli interventi consentiti dalla Legge Regionale sono soggetti al contributo di cui all'art. 16 del Testo Unico dell'Edilizia: a tal fine, non rileva infatti la loro sottoposizione a d.i.a., costituendo questa soltanto un modulo procedimentale semplificato, bensì la loro natura ed entità (si veda, al riguardo, Cap. VI.1).

c. Gli interventi soggetti a Permesso di Costruire

Detto del contenuto della d.i.a., va aggiunto che al privato che intenda realizzare gli interventi consentiti dalla Legge Regionale è comunque lasciata la facoltà di richiedere il rilascio di un Permesso di Costruire: lo prevede l'art. 22 comma 7 del Testo Unico dell'Edilizia e se ne ha conferma nella Circolare regionale.

Quest'ultima precisa, peraltro, che in tal caso resta comunque in capo al privato l'onere di presentare tutti i documenti e le certificazioni previste dalla normativa sulla d.i.a., ma questa pare un'affermazione eccessiva: se il privato sceglie di richiedere il Permesso di Costruire, trova applicazione il relativo procedimento e, pertanto, viene meno in radice l'obbligo di asseverare l'esistenza dei requisiti oggettivi dell'intervento (proprio della d.i.a.), mentre devono essere prodotti i documenti richiesti dalla diversa procedura, essendo rimesso all'Amministrazione il compito di verificare la sussistenza dei presupposti per poter approvare il progetto e autorizzare le opere; peraltro, anche in questo diverso contesto procedimentale – come pure in caso di d.i.a. – rimarrà al privato l'onere di dichiarare e comprovare la sussistenza della propria legittimazione a eseguire l'intervento, ossia dei requisiti soggettivi dell'intervento (diritto sull'immobile e, per gli interventi sulla prima casa, impegno a stabilirvi e mantenervi la residenza).

Peraltro, vi sono ipotesi in cui l'esecuzione degli interventi previsti dalla l.r. n. 14/2009 non sarà oggetto di d.i.a. ma di Permesso di Costruire: si tratta dei casi in cui uno degli interventi straordinari di cui agli artt. 2, 3 e 4 si accompagni ad altre opere che esulano da quelle fattispecie e che l'ordinamento subordina al rilascio del Permesso; ne fa cenno anche la Circolare esplicativa.

Si pensi, per esempio, all'ampliamento che venga eseguito in parte utilizzando le facoltà concesse dalla Legge Regionale e in parte usufruendo della potenzialità edificatoria di cui l'immobile gode secondo le norme dei vigenti strumenti urbanistici. Sia dal punto di vista del privato sia nell'ottica dell'Amministrazione pare illogico e contrario ai canoni di efficacia, economia e ragionevolezza subordinare un intervento in sé unitario a due distinti titoli edilizi: entrambe le componenti dell'intervento saranno quindi assoggettate a (un unico) Permesso di Costruire.

E la medesima regola dovrebbe trovare applicazione qualora un intervento ai sensi della Legge n. 14/2009 debba essere accompagnato (o preceduto) dall'adeguamento delle opere di urbanizzazione primaria, la cui realizzazione il Testo Unico assoggetta a Permesso di Costruire; anche in questa situazione, deve ritenersi che entrambi gli interventi debbano essere oggetto di un unico Permesso, quantomeno quando le nuove opere di urbanizzazione siano di entità limitata e strettamente connesse all'edificio: e ciò non solo e non tanto per il legame materiale tra i due interventi, quanto piuttosto per garantire il corretto coordinamento tra l'esecuzione dell'uno e dell'altro (si veda Cap. III.5).

d. I limiti temporali per l'esercizio delle facoltà concesse dalla l.r. n. 14/2009

Vanno ora esaminati i limiti temporali cui è soggetto l'esercizio delle facoltà riconosciute dalla Legge Regionale.

La d.i.a. deve essere presentata entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore della Legge Regionale, ossia entro l'11 luglio 2011 (la l.r. n. 14/2009 è stata pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione n. 56 del 10 luglio 2009 ed è vigente dal giorno successivo alla pubblicazione). Peraltro, l'art. 9 comma 7 riferisce l'obbligo di presentazione alle "istanze" e non alla d.i.a., ma questa pare una incongruenza priva di rilievo, non essendovi dubbi sul significato della norma.

Lo stesso termine dovrà essere rispettato anche nelle ipotesi – sopra accennate – in cui il progetto preveda l'esecuzione di un intervento che unisce opere straordinarie consentite dalla l.r. n. 14/2009 e lavori edilizi ammessi dagli strumenti urbanistici vigenti e assoggettati a Permesso di Costruire: in tale caso entro i 24 mesi dovrà essere presentata l'istanza di Permesso.

E se la d.i.a. o la richiesta di Permesso di Costruire saranno state tempestivamente presentate, nessuna conseguenza sfavorevole potrà derivare al privato dall'eventualità che la Denuncia diventi efficace o il Permesso sia rilasciato dopo il decorso di detto termine: la scadenza dei 24 mesi individua unicamente il limite temporale entro cui il privato deve compiere l'atto che gli compete ai fini della formazione o dell'ottenimento del titolo edilizio, non il termine per la conclusione dei relativi procedimenti.

Una volta presentata la Denuncia, i lavori dovranno essere completati entro il termine di efficacia della stessa, che secondo il Testo Unico dell'Edilizia è pari al massimo a tre anni, decorrenti da quando l'intervento può essere eseguito. In linea teorica un termine inferiore potrebbe essere stabilito dalla normativa regionale o locale, ma la l.r. n. 14/2009 non reca disposizioni che derogano a questa regola generale.

Se allo scadere del termine di efficacia della d.i.a. i lavori non fossero conclusi, per la loro ultimazione si renderebbe necessaria – a norma del Testo Unico dell'Edilizia – la presentazione di una nuova Denuncia, mentre non sarebbe possibile una proroga dei termini originari. Allo stato, tuttavia, una simile evenienza non pare ipotizzabile con riguardo agli interventi previsti dalla l.r. n. 14/2009, dal momento che la Denuncia per il completamento dei lavori verrebbe necessariamente presentata oltre il termine di 24 mesi dall'entrata in vigore della stessa Legge, ossia quando non è più possibile attivarsi per realizzare gli interventi ivi previsti.

Va poi aggiunto che se la mancata ultimazione delle opere entro il termine di efficacia della d.i.a. non dipendesse da fatti imputabili all'interessato, ma da cause di forza maggiore o dal cosiddetto *factum principis*¹⁰, dovrebbe trovare applicazione il principio affermato con riguardo alla Concessione Edilizia e ora al Permesso di Costruire, secondo cui i termini di efficacia del titolo restano sospesi sino alla cessazione dell'evento che impedisce l'esecuzione dell'intervento.

Per l'avvio dei lavori il Testo Unico dell'Edilizia stabilisce un periodo dilatorio di 30 giorni dalla presentazione della Denuncia, durante il quale il Comune può ordinare che gli stessi non vengano eseguiti se riscontra la mancanza di uno o più dei presupposti richiesti.

Il Testo Unico dispone inoltre che se l'immobile è soggetto a vincolo, il termine di 30 giorni decorre dalla data di rilascio dell'atto di assenso da parte dell'autorità preposta alla sua tutela; peraltro – come abbiamo visto – la l.r. n. 14/2009 prevede che se detta autorità è diversa dal Comune il parere favorevole deve essere allegato alla d.i.a.; pertanto, in questa ipotesi, nella quale il parere precede la d.i.a., il termine di 30 giorni decorrerà dalla presentazione della Denuncia.

Il Testo Unico dell'Edilizia, come pure la l.r. n. 14/2009, nulla dispongono in tema di decadenza della d.i.a. per mancato inizio dei lavori entro un certo termine; sul punto la giurisprudenza si è pronunciata affermando che costituirebbe principio generale applicabile anche alla d.i.a. la regola del Testo Unico dell'Edilizia (art. 15, comma 2) che impone di iniziare i lavori entro un anno da quando il titolo edilizio è divenuto efficace¹¹.

¹⁰ Si pensi, per esempio, al verificarsi di una situazione di fatto che impedisca materialmente di accedere all'edificio o a un provvedimento dell'autorità giudiziaria che ugualmente impedisca di eseguirvi l'intervento.

¹¹ Anche in tal caso deve trovare applicazione il principio secondo cui il termine di decadenza rimane sospeso se il suo mancato rispetto dipenda da cause estranee alla volontà dell'interessato.

E nulla è disposto, inoltre, in tema di decadenza della Denuncia per effetto dell'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche. L'ipotesi, peraltro, non dovrebbe verificarsi con riguardo agli interventi previsti dalla l.r. n. 14/2009, o comunque dovrebbe trovare essere regolamentata in modo specifico e non essere soggetta alle norme del Testo Unico dell'Edilizia, trattandosi di opere i cui parametri urbanistici sono stabiliti direttamente da una legge e da una deliberazione comunale che esula dagli ordinari procedimenti di pianificazione urbanistica.

Sul termine per l'inizio dei lavori la l.r. n. 14/2009 contiene una disposizione peculiare, che però non si applica agli interventi sulla "*prima casa di abitazione*", i quali seguiranno quindi regole ordinarie appena richiamate.

La Legge stabilisce infatti (all'art. 9, comma 7) che i lavori non possono comunque essere iniziati, quand'anche la d.i.a. fosse stata presentata da oltre 30 giorni, prima che sia decorso il termine di cui al comma 5 dello stesso art. 9.

Il termine contenuto nell'art. 9 comma 5 è rappresentato dalla data, 30 ottobre 2009, entro la quale i Comuni dovrebbero aver deliberato "*se o con quali ulteriori limiti e modalità applicare la normativa di cui agli art. 2, 3 e 4*" (si veda Cap. V.1). Va tuttavia escluso che l'inizio dei lavori sia subordinato al mero decorso di questa data.

La Legge Regionale n. 14/2009 ha invero attribuito ai Comuni, per un verso, il potere di incidere sul contenuto degli interventi da essa previsti e, per altro verso, il dovere di pronunciarsi sulla sua applicazione; tanto da aver previsto la nomina di un Commissario che convochi il Consiglio Comunale affinché assuma la relativa deliberazione, se ciò non è avvenuto spontaneamente entro il 30 ottobre.

Ma il riconoscimento di questo ruolo in capo ai Comuni assume un significato effettivo soltanto se si aderisce alla tesi secondo cui gli interventi, anche quelli oggetto delle d.i.a. che in base alla disciplina ordinaria sarebbero divenute efficaci prima delle delibere comunali, devono essere conformi alle previsioni della Legge Regionale n. 14/2009 così come modificate o integrate dalle medesime deliberazioni.

Da questa ricostruzione del sistema delineato dalla l.r. n. 14/2009 per gli interventi che non riguardino la "*prima casa*" si ricava, anzitutto, che la stessa Legge ha introdotto una deroga alla norma del Testo Unico dell'Edilizia che fissa il periodo di tempo (30 giorni, oltre al tempo necessario per l'acquisizione del parere sull'eventuale vincolo di tutela) che deve intercorrere tra presentazione della Denuncia e inizio dei lavori: se la d.i.a. è stata presentata alla fine di luglio, per l'inizio dell'intervento potrebbe essere necessario attendere oltre 3 mesi. Ed occorre altresì dedurre che gli interventi, a prescindere dalla data di presentazione della Denuncia, potranno essere eseguiti soltanto se conformi alla disciplina integrativa prevista dalla deliberazione comunale.

Con riguardo a quest'ultimo rilievo, vale la pena di ricordare che in dottrina è stata sostenuta la tesi secondo cui dalla qualificazione della d.i.a. come "atto privato" anziché "atto provvedimentale tacito"¹² discende non soltanto l'individuazione di differenti mezzi di tutela per il terzo interessato a impedire l'esecuzione dell'intervento o a rimuovere le opere con esso realizzate¹³, ma anche la determinazione della disciplina urbanistico-edilizia cui è soggetto l'intervento descritto nella Denuncia: nel senso che se si opta per la tesi della "d.i.a.-provvedimento tacito", la disciplina sarà quella vigente alla data in cui la d.i.a. è divenuta efficace ed è possibile

¹² Sul punto la giurisprudenza non è ancora univoca.

¹³ Si veda Cap. VI.2.

eseguire i lavori; mentre se si aderisce alla tesi della “d.i.a. - atto privato”, la disciplina di riferimento dovrebbe invece essere quella vigente alla data di presentazione della Denuncia, con la conseguenza che la possibilità di eseguire l’intervento non potrà essere pregiudicata da una modifica della disciplina intervenuta successivamente alla presentazione della Denuncia.

La giurisprudenza appare tuttavia orientata a ritenere che se, nel periodo di tempo fra la presentazione della d.i.a. e il decorso del termine entro cui il Comune può inibire i lavori, sopravviene una diversa disciplina urbanistico-edilizia, l’intervento dovrà essere impedito se contrasta con quest’ultima, ancorché fosse conforme alle norme vigenti al momento della Denuncia (questo principio vale, ovviamente, per tutti gli interventi soggetti a d.i.a., anche quelli riguardanti la “*prima casa di abitazione*”).

e. I poteri di controllo sulla legittimità della d.i.a. e di vigilanza sull’esecuzione degli interventi

Esaminiamo, infine, l’attività dell’Amministrazione – principalmente del Comune, ma non solo – diretta al controllo sulla correttezza della Denuncia di Inizio Attività e alla vigilanza sull’esecuzione delle opere ivi previste.

Il Comune è anzitutto tenuto a controllare la regolarità formale e la completezza documentale della d.i.a. presentata e, qualora la Denuncia risulti errata o carente sotto uno di questi profili, dovrebbe, in applicazione dei principi di proporzionalità ed economicità dell’azione amministrativa, invitare l’interessato a correggerla o integrarla; in tal caso, in mancanza di una disposizione sul punto, si può ipotizzare che il termine per l’inizio dei lavori venga interrotto e ricominci a decorrere *ex novo* dalla data dell’integrazione o correzione.

Il Comune deve poi verificare se sussistono tutte le condizioni – sopra illustrate – cui è subordinata l’esecuzione dell’intervento oggetto della Denuncia.

Se la mancanza di una o più delle condizioni viene accertata entro il termine di inizio dei lavori, il Comune notifica all’interessato l’ordine di non darvi esecuzione; e se risulta che il tecnico incaricato della presentazione abbia asseverato circostanze false, il fatto deve essere segnalato all’autorità giudiziaria e all’ordine professionale di appartenenza (art. 23 comma 6 del Testo Unico dell’Edilizia).

Peraltro, una volta trascorso il termine oltre il quale i lavori possono essere iniziati, il Comune non perde il proprio potere di verificare se ricorrono tutti i presupposti dell’intervento e di attivarsi per impedirne l’esecuzione.

Ogni eventuale dubbio al riguardo sembra superato dalle previsioni dell’art. 19 della Legge n. 241/1990 (che contiene la disciplina generale della Denuncia di Inizio Attività): al comma 3 è infatti previsto che, oltre al potere, esercitabile entro trenta giorni dalla dichiarazione, di vietare la prosecuzione dell’attività e di rimuoverne gli effetti, è fatto comunque salvo il potere di intervenire in via di autotutela ai sensi degli artt. 21-*quinquies* (“*revoca del provvedimento*”) e 21-*nonies* (“*annullamento d’ufficio*”) della stessa Legge n. 241/1990.

Nel caso della d.i.a. edilizia si tratterà essenzialmente della mancanza originaria di uno o più requisiti e troverà quindi applicazione l’art. 21-*nonies*.

Peraltro, se dalla verifica sui requisiti emergesse che l’interessato ha reso dichiarazioni o attestazioni (dolosamente) false, troverebbe applicazione quanto previsto all’art. 21 comma 1 della

L. n. 241/1990¹⁴, secondo cui la Denuncia non sarebbe idonea a produrre alcun effetto, cosicché l'attività edilizia eventualmente eseguita in forza della stessa risulterebbe priva di titolo e quindi sanzionabile come tale.

Il potere di autotutela sarà esercitabile sia qualora si aderisca alla tesi secondo cui la d.i.a. ha natura provvedimento, sia qualora si attribuisca alla Denuncia natura privatistica: nel primo caso, l'intervento in autotutela sarà qualificabile come atto di secondo grado, in quanto incidente su un precedente provvedimento; nel secondo caso, non si tratterà di autotutela in senso proprio, ma di esplicazione del potere di inibire l'attività privata e di rimuoverne gli effetti; nell'una e nell'altra ipotesi, il potere dovrà comunque essere esercitato nel rispetto dei presupposti stabiliti dall'art. 21-*nonies* (ossia entro un ragionevole lasso di tempo, dopo aver valutato gli interessi contrapposti e in presenza di adeguate ragioni di interesse pubblico).

Seguendo la prima delle due tesi richiamate, l'intervento di autotutela si sostanzierà nella eliminazione di un provvedimento autorizzatorio formatosi tacitamente, e si verificherà quindi una situazione simile a quella che si produce a seguito dell'annullamento dei titoli edilizi rilasciati con provvedimento espresso.

Tale fattispecie è regolata dall'art. 38 del Testo Unico dell'Edilizia, che disciplina la sorte delle opere edilizie eseguite in forza di un Permesso di Costruire annullato e che all'ultimo comma estende l'applicazione delle proprie disposizioni anche agli interventi eseguiti mediante d.i.a. alternativa al Permesso di Costruire (previsti dall'art. 22 comma 3 del Testo Unico) quando sia accertata la mancanza dei presupposti per la realizzazione delle opere. Non è invece regolata la sorte degli altri interventi soggetti a d.i.a. (opere di minore entità).

Ebbene, se si considera che gli interventi consentiti dalla l.r. n. 14/2009 sono bensì soggetti a d.i.a., ma per il loro contenuto sono assimilabili agli interventi soggetti a Permesso di Costruire, per individuare la disciplina applicabile al caso dell'annullamento in autotutela della d.i.a. presentata ai sensi della stessa Legge Regionale – come pure per individuare le sanzioni per le opere abusivamente realizzate, di cui si dirà – occorre fare riferimento alla disciplina riguardante, appunto, gli interventi subordinati a Permesso.

Detta equiparazione trova fondamento sia nel citato art. 38 ultimo comma del Testo Unico relativo all'annullamento del titolo edilizio, sia nelle altre previsioni del Testo Unico che assoggettano al medesimo trattamento sanzionatorio sia gli interventi soggetti (esclusivamente) a Permesso di Costruire eseguiti in assenza del titolo o in difformità dallo stesso (totale, parziale o con variazioni essenziali), sia quelli, di cui al citato art. 22 comma 3, soggetti a Permesso di Costruire ma realizzabili, in alternativa, anche mediante d.i.a. (si vedano gli ultimi commi degli artt. 31, 33, 34, 35, 37): invero, il Testo Unico applica il regime sanzionatorio in considerazione del contenuto dell'intervento, a prescindere dal procedimento autorizzatorio cui esso è concretamente soggetto, potendo accadere che opere di entità non trascurabile siano subordinate a procedure semplificate: proprio ciò che avviene per gli interventi ammessi dalla Legge Regionale n. 14/2009¹⁵.

¹⁴ L'art. 21 comma 1 della L. n. 241/1990 recita: “*Con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato*”.

¹⁵ Il medesimo principio interpretativo è seguito – come detto più sopra nel testo – per stabilire quando un intervento edilizio è assoggettato al pagamento del contributo di costruzione.

Pertanto, in caso di annullamento in autotutela della “d.i.a.-provvedimento tacito”, troverà applicazione l’art. 38 del Testo Unico: occorrerà dunque valutare, anzitutto, se possano essere rimossi gli eventuali vizi di carattere formale; ove ciò non sia possibile o se i vizi sono di ordine sostanziale, occorre verificare se possa essere eseguita la riduzione in pristino; se la rimozione delle opere realizzate in forza del titolo annullato non è eseguibile, sarà applicata una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle stesse.

A rigore, la disciplina dell’art. 38 non può invece trovare applicazione se si segue la tesi della “d.i.a.-atto privato”, poichè in tal caso l’intervento in autotutela non consiste nell’annullamento di un provvedimento, bensì nella inibizione dell’attività edilizia e nella rimozione dei suoi effetti.

Dicevamo che il compito di verifica sulla sussistenza delle condizioni cui è soggetta la d.i.a. non spetta solo al Comune: il potere di annullare i titoli edilizi è attribuito infatti anche alla Regione dall’art. 39 del Testo Unico dell’Edilizia ed è esteso anche agli interventi soggetti a Permesso di Costruire che siano eseguiti, in via alternativa, mediante d.i.a. (art. 22 comma 3).

Per concludere i rilievi sulla mancanza dei presupposti per l’esecuzione dell’intervento, va aggiunto osservo che gli atti di inibizione dei lavori e di autotutela non dovranno essere preceduti dalla comunicazione di cui all’art. 10-*bis* della Legge n. 241/90: ciò per il fondamentale motivo che la d.i.a., anche nella tesi che afferma il suo carattere provvedimentale, non consiste in una istanza diretta all’ottenimento di un provvedimento, ma una comunicazione del privato e che, corrispondentemente, la diffida a non iniziare i lavori o l’ordine di non proseguirli non si configurano come atti di diniego.

Potrebbero peraltro verificarsi anche ipotesi in cui un presupposto richiesto ai fini dell’esecuzione degli interventi previsti dalla l.r. n. 14/2009 venga meno ovvero non si verifichi in un momento successivo alla presentazione della d.i.a..

Si pensi al mancato rispetto dell’obbligo di adeguare le opere di urbanizzazione primaria; oppure, in relazione alla prima casa di abitazione, al mancato adempimento dell’obbligo di stabilire la residenza nell’edificio oggetto di intervento e a mantenerla per 24 mesi dall’entrata in vigore della l.r. n. 14/2009.

L’assunzione di simili impegni è necessaria – beninteso, quando la Legge n. 14/2009 la richieda – per la legittima formazione del titolo edilizio cui essi accedono, e sotto questo profilo siamo in presenza di una condizione indispensabile ai fini della corretta presentazione della d.i.a..

Ma gli stessi obblighi costituiscono, sotto ulteriore profilo, prescrizioni il cui rispetto è richiesto ai fini della legittimità dell’intervento progettato.

L’inosservanza di tali impegni, pertanto, non si traduce nella sopravvenuta mancanza di condizioni richieste ai fini della Denuncia, bensì rende l’intervento eseguito non conforme alla d.i.a. stessa.

Ebbene, nel caso di mancata esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria, l’Amministrazione dovrebbe quindi qualificare l’intervento edilizio eseguito come in difformità dal titolo, difformità che peraltro consiste nella mancata esecuzione di una parte essenziale dello stesso intervento: conseguentemente, il Comune potrebbe procedere d’ufficio all’urbanizzazione ponendone i costi a carico del privato inadempiente (o attivando l’apposita garanzia eventualmente istituita); oppure ordinare la rimozione dell’intervento eseguito.

Anche il mancato rispetto degli obblighi connessi all'intervento sulla "*prima casa di abitazione*" determina una difformità dalla d.i.a., dalla quale consegue l'impossibilità di applicare all'intervento la disciplina peculiare stabilita, appunto, per la "*prima casa*".

Ciò significa che se l'intervento risulta ammesso per tutti gli edifici residenziali (a prescindere dalla loro qualificazione come "*prima casa*"), la sanzione per la difformità consisterà unicamente nell'obbligo di versare il maggior contributo di costruzione.

Se invece l'intervento realizzato fosse ammesso (per effetto della deliberazione comunale) soltanto sugli edifici qualificabili "*prima casa*", la sua esecuzione su un fabbricato non così qualificabile determinerebbe un contrasto tra le opere realizzate e la disciplina urbanistico-edilizia cui l'immobile è soggetto: difformità il cui grado spetterà al Comune valutare per stabilire la sanzione applicabile.

I rilievi appena svolti introducono all'ultimo tema oggetto di commento: il compito del Comune di vigilare sulla conformità degli interventi alla stessa Denuncia.

Premesso che l'esercizio del potere sanzionatorio non è soggetto ad alcun termine, ai fini della individuazione delle sanzioni applicabili in caso di contrasto con le previsioni della d.i.a. valgono le considerazioni sopra esposte con riguardo alla necessaria corrispondenza – voluta anche dal Testo Unico dell'Edilizia – tra entità dell'intervento e relativo regime sanzionatorio: in mancanza di una diversa disciplina nella Legge Regionale, gli interventi da essa consentiti, per il loro contenuto, saranno quindi soggetti, in relazione alle diverse fattispecie di abuso, alle medesime sanzioni previste per gli interventi soggetti a Permesso di Costruire.

2. Il contenzioso in sede civile e amministrativa^(*)

a. Il “terzo” e la sua tutela a fronte della natura derogatoria del Piano Casa: cenni sul sistema della c.d. doppia tutela

Non vi è dubbio che la legge 8 luglio 2009 numero 14 della Regione Veneto, meglio nota con il nome di “piano casa”, ponga interessanti interrogativi anche sotto il punto di vista della *tutela dei terzi*, per tali intendendosi quei soggetti che – diversi dalla Pubblica Amministrazione (presumibilmente e solitamente il Comune) e dall’interessato – abbiano motivo d’essere in qualche modo incisi, nella loro sfera soggettiva, dalle attività previste e consentite dalla nuova legge veneta.

Proprio la natura dichiaratamente *derogatoria* della nuova legge potrebbe in effetti determinare delle “tensioni” nei rapporti tra quei soggetti che avranno motivo d’avvalersi delle transitorie opportunità offerte dalla normativa ed eventuali controinteressati¹.

Come è noto, la tutela del terzo all’interno dei procedimenti amministrativi e rispetto agli atti (in senso lato) e ai provvedimenti amministrativi costituisce uno dei temi di maggior dibattito sia dottrinario che giurisprudenziale, che ha già dato luogo a significativa evoluzione della giurisprudenza in tema, ad esempio, di opposizione di terzo² o di risarcibilità delle posizioni soggettive del terzo lese dai provvedimenti amministrativi.

La disciplina introdotta dal “Piano Casa” offre peraltro lo spunto per specifiche considerazioni sulla tutela del terzo e dei controinteressati. La legge 14/2009 della Regione Veneto costituisce infatti un complesso di previsioni normative che attengono essenzialmente al recupero del patrimonio edilizio esistente³: questo si è venuto consolidando, in particolare negli anni del maggior sviluppo urbano, in complessi edilizi articolati e variamente organizzati nelle moderne strutture urbanistiche – le nostre città e paesi, appunto - ove le proprietà e i diritti sui beni immobili si sono correlativamente strutturati e organizzati secondo i modelli dati dallo “statuto” della proprietà immobiliare “evoluta”, coinvolgendo e intrecciando in varie forme (anche nuove) i diritti reali del codice civile con le nuove figure giuridiche create dalla normativa urbanistica, così determinando un’estrema varietà d’atteggiarsi e conformarsi degli interessi – soggettivi e collettivi, pubblici e privati – messi in gioco dall’evoluzione sociale ed economica nonché giuridica. L’obiettivo del recupero del patrimonio edilizio s’intreccia e s’innesta direttamente su queste situazioni d’esistenti diritti soggettivi e d’interessi legittimi consolidati, cui non potrà certo prescindere in occasione dell’attuazione degli interventi edilizi consentiti dal Piano Casa. Ciò in particolare perché da un lato la nuova legge regionale amplia (giusta la sua natura e contenuto “derogatorio”) le facoltà d’intervento edilizio ma, d’altro lato, questa dilatazione delle facoltà

^(*) di Livio Viel

¹ E’ evidente che quanto più s’incide su specifiche regole (magari radicate nel comune sentire giuridico) facenti parte di un “sistema” urbanistico ed edilizio consolidato, tanto maggiori sono le possibilità che si aprano conflitti e contrasti, determinati dalla rottura del sistema stesso e dalla necessità di ricostituire un quadro giuridico coerente.

² Ritenendo riferibile anche al processo amministrativo l’impostazione teorica sviluppata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel processo civile, il Consiglio di Stato riconosce, quali soggetti legittimati ad esperire l’opposizione di terzo ordinaria, ai sensi dell’art. 404 comma 1, c.p.c. il litisconsorte necessario pretermesso e il titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile rispetto a quella accertata dalla sentenza contro la quale ci si oppone.

³ L’art.1 della legge esplicitamente dichiara la finalità della stessa nel “preservare, mantenere, ricostituire e rivitalizzare il patrimonio edilizio esistente”.

sogettive può tradursi (anzi, facilmente si tradurrà) in un conflitto con altre situazioni tutelate dall'ordinamento: le situazioni soggettive, i diritti e gli interessi dei terzi, appunto, che si possono anche tradurre in altrettanti limiti d'ordine legale al completo dispiegarsi degli effetti voluti dal "Piano Casa".

Si è visto⁴ infatti quali e quante siano le problematiche involte dal "Piano Casa" (ma, in genere, dalle attività d'intervento sul patrimonio edilizio esistente) in tema di rapporti di vicinato, condominio e comunione, servitù in genere, ecc. Tali situazioni, che s'incentrano appunto sui c.d. "diritti dei terzi" (altresì detti "rapporti di vicinato", nella tradizionale definizione del codice civile) trovano nell'ordinamento una *doppia tutela*: vale a dire la possibilità per il terzo di avvalersi della tutela specifica del *diritto soggettivo* assicurata dalla legge comune all'interno dei rapporti tra proprietà (o, in generale, tra titolari di diritti reali) e anche dei rimedi offerti dalla giustizia amministrativa in funzione della tutela del suo *interesse legittimo* rispetto ai provvedimenti della pubblica amministrazione.

I rimedi civilistici attengono dunque, essenzialmente, alla tutela derivante dalla violazione di norme di diritto privato, che regolano appunto e direttamente i rapporti tra i soggetti privati e le rispettive proprietà (o altri diritti reali), al fine di consentire agli stessi di godere quanto più pienamente e contemporaneamente dei beni di cui sono titolari. Si tratta di norme che dettano limiti all'esercizio dei rispettivi diritti e che possono determinare sia una tutela reale (ossia ripristinatoria) che risarcitoria d'ordine per equivalente in denaro.⁵ a questo proposito occorre precisare che al giudice civile non potrà chiedersi d'annullare atti e provvedimenti dell'amministrazione pubblica, ma solo di *disapplicarli* laddove illegittimi e in quanto comportanti comunque lesione di un *diritto* del soggetto che richiede la specifica tutela (es. il diritto al mantenimento di determinate distanze tra le costruzioni o rispetto ai confini di proprietà) chiedendo o il ripristino o il risarcimento dei danni a seconda dei casi⁶.

I rimedi d'ordine amministrativo attengono invece a norme di diritto pubblico, che tutelano direttamente un interesse superiore (appunto, pubblico) e pongono in essere un rapporto tra la Pubblica Amministrazione e il soggetto privato: tale tipologia di rapporti è caratteristica delle norme (dettate in genere da leggi speciali, da regolamenti, dai piani urbanistici ecc.) che disciplinano la tecnica del costruire, l'assetto urbanistico, le metodologie edilizie, i vincoli architettonici e paesistici, ecc.

b. La tutela del terzo nei rapporti privati secondo il codice civile e di procedura civile

Nel caso del Piano Casa la tutela accordata ai terzi potrà esprimersi in entrambe le forme: quella civilistica nell'ipotesi dunque della violazione di norme del codice civile o derivanti da regolamenti locali da questo richiamati; quella propria dei ricorsi amministrativi e segnatamente del ricorso al giudice amministrativo oltre al rimedio del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nell'ipotesi di violazione di norme di carattere amministrativo.

⁴ Cfr. Cap. VI.1.

⁵ Conseguenza del carattere privato di queste norme è che i relativi diritti sono disponibili e che dunque possono costituire oggetto d'accordi tra i privati e possono anche essere rinunciati, negoziati, ecc.

⁶ L'art. 872 c.c. Sotto la rubrica "violazione delle norme di edilizia" stabilisce che "[I]Le conseguenze di carattere amministrativo della violazione delle norme indicate dall'articolo precedente sono stabilite da leggi speciali.[II] Colui che per effetto della violazione ha subito danno deve esserne risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle norme contenute nella sezione seguente o da questa richiamate".

La tutela dei diritti soggettivi nei rapporti diretti tra i titolari degli stessi (dunque, essenzialmente tra i privati) si attua secondo le norme del codice civile e di procedura civile, essenzialmente attraverso i rimedi processuali offerti dagli strumenti della giustizia ordinaria: dalle azioni di nunciazione e possessorie, al giudizio c.d. “ordinario” di cognizione e condanna, adesso anche in via “sommaria”.⁷

Dunque, il terzo che per effetto di attività edilizie intraprese in occasione e approfittando della deroga accordata dal “piano casa” dovesse sentirsi leso nella propria sfera soggettiva attinente ad una situazione di fatto riconducibile ad un diritto reale, potrà esperire innanzitutto i rimedi offerti dal codice civile per tutelare volta a volta le distanze (siano esse quelle stabilite dal codice civile che quelle fissate da altre norme ritenute “integrative”), le servitù (soprattutto quelle di veduta), le comunioni e le comproprietà, i diritti condominiali e i relativi regolamenti, ecc. La tutela accordata al terzo dal codice civile è duplice: sia di tipo ripristinatorio (o, come sul dirsi, *reale*) che risarcitorio (o per equivalente in denaro).

Le violazioni del codice civile per le quali il terzo può chiedere la riduzione in pristino si riassumono, sulla base di quanto stabilito dall'art. 872 del codice,⁸ nelle seguenti fondamentali ipotesi: I) qualora siano violate norme presenti nella sezione VI del capo II (titolo II del libro III del codice civile) che disciplinano le distanze nelle costruzioni, nelle piantagioni e scavi, per i muri, i fossi e le siepi interposte tra i fondi; II) in occasione della violazione di tutte le altre eventuali norme in dette sezioni richiamate. Le norme richiamate dall'art. 872 c.c. disciplinano essenzialmente: a) le *distanze* nelle costruzioni, fossi, cisterne, pozzi e fossi, piantagioni con speciali eccezioni; b) le *distanze* delle (e dalle) vedute e luci; c) l'*altezza* del muro di cinta; d) altre prescrizioni contenute nei *regolamenti locali*; e) la possibilità di deroga alle suddette prescrizioni in casi particolari.⁹

Per la violazione di tutte queste norme la legge offre dunque, al terzo che ne lamenti la lesione, la possibilità di chiedere al giudice ordinario la messa in pristino (generalmente coincidente con la demolizione). Ma l'art. 872 c.c. offre – come si è già detto - tutela ripristinatoria anche per il caso di violazione delle norme contenute nei *regolamenti locali* richiamate da quelle contenute nella sezione VI citata: tra i regolamenti locali sono da annoverarsi non solo i regolamenti edilizi, ma anche i *regolamenti comunali d'igiene e di polizia*, in particolare per la parte riguardante le disposizioni da osservare nelle costruzioni a tutela dell'igiene del suolo e degli abitati.¹⁰

⁷ Cfr. la legge 18 giugno 2009 n. 69 in G.U. 19 giugno 2009 n. 140 suppl. ord. n. 95 che ha introdotto l'art. 700 *bis* del codice di procedura civile.

⁸ L'art. 872 c.c. costituisce deroga di carattere restrittivo all'art. 2933 c.c.

⁹ Volendo procedere ad una rapida e necessariamente non esaustiva enumerazione possiamo ricordare le seguenti norme: art. 873 c.c. le distanze delle costruzioni su fondi finitimi, che non siano unite o a confine con piazze e strade pubbliche; art. 874 c.c. la comunione forzosa del muro sul confine; art. 878 c.c. l'altezza e la comunione del muro di cinta; artt. 880 e 881 la presunzione rispettivamente di comunione la prima norma e di proprietà la seconda del muro divisorio; art. 882, 883 e 884 c.c. rispettivamente la riparazione del muro comune, la demolizione di edifici appoggiati, l'infissione di chiavi e catene e l'innalzamento dello stesso; artt. 889 e 891 le distanze per pozzi, cisterne, fossi, tubi e per i canali con rinvio ai regolamenti; artt. 890 le distanze per fabbriche e depositi nocivi e pericolosi; artt. 892 – 899 c.c. le distanze per gli alberi e le siepi.

¹⁰ Si porrà certamente, in proposito, l'interessante interrogativo se la normativa comunale applicativa della legge regionale 14/2009, prevista in particolare dall'art. 6, possa farsi rientrare nel novero delle disposizioni richiamate dall'art. 872 c.c. integrative del codice civile sia per gli aspetti “derogatori” della disciplina regolamentare ordinaria più favorevoli all'interessato (ad usufruire del “piano casa”) sia per gli eventuali aspetti favorevoli ai terzi, vale a dire per eventuali norme che le amministrazioni comunali ritenessero comunque d'introdurre per tutelare i terzi. Ovviamente la trattazione esula dal presente specifico tema e la risposta dovrà necessariamente darsi caso per caso, essendo comunque

La violazione delle disposizioni diverse da quelle contenute nella sezione VI del capo II di cui all'art. 872 c.c. o da queste richiamate, che regolamentano i rapporti tra i privati e le loro proprietà, danno luogo alla *tutela risarcitoria*¹¹ attuabile – per l'ipotesi delle domande relative ai rapporti interprivatistici avanti il giudice ordinario.

E' notevole ricordare che il giudice ordinario, all'interno peraltro della sua giurisdizione (ossia conoscendo di un diritto soggettivo presuntamente leso e da ripristinare o reintegrare per equivalente), può ben comunque conoscere dei provvedimenti dell'amministrazione per verificarne la legittimità (peraltro nella sola misura in cui essa incida su quei ricordati diritti soggettivi e sui rapporti tra le proprietà) e, in tale funzione, il medesimo giudice deve “applicare gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi” e quindi li dovrà anche *disapplicare* ove ritenuti non conformi alle legge.¹²

Va da sé che, fuori dei casi previsti dalla legge comune e in particolare nell'ipotesi in cui non si verta in tema di lesione di un diritto stabilito dal codice civile o da questo derivante (sia esso un diritto assistito da tutela ripristinatoria che da tutela risarcitoria), il giudice civile non potrà conoscere del rapporto amministrativo e dell'agire legittimo dell'amministrazione restando – tali casi – confinati nel sistema della giustizia amministrativa.

c. La tutela della giustizia amministrativa: il problema dell'impugnabilità della dichiarazione d'inizio attività

L'aspetto più interessante della tutela del terzo è peraltro offerto dagli strumenti propri del diritto amministrativo e segnatamente dalla possibilità di reagire secondo le forme date dalla *giustizia amministrativa*¹³ con i rimedi processuali offerti essenzialmente dalla possibilità di reagire contro i provvedimenti e gli altri atti amministrativi (adesso, come si vedrà, anche “privati”) avanti i Tribunali Amministrativi Regionali.

evidente che il giudice civile potrà *disapplicare* eventuali norme che dovessero confliggere con i diritti soggettivi stabiliti dal codice civile o dalle leggi (segnatamente il d.m. 1444 del 1968, che deriva la sua forza cogente dalla legge 765/1967: c.d. “legge ponte”).

¹¹ La tutela per equivalente in denaro è comunque data anche nel caso delle norme ripristinatorie, ove il risarcimento si aggiunge alla tutela reale.

¹² Artt. 4 e 5 Legge 20 marzo 1865, n. 2248 All. E.

¹³ Le norme dell'ordinamento che definiscono il quadro della “giustizia amministrativa” si possono così riassumere, molto sinteticamente e con necessaria approssimazione: COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA artt. 24, 102, 103, 108, 111, 113, 134; CODICE PROCEDURA CIVILE artt. 25, 37; LEGGE 20-03-1865, n. 2248; all. E sul contenzioso amministrativo; LEGGE 31-03-1877, n. 3761; istitutiva della Corte di Cassazione alla quale trasferì la risoluzione dei conflitti di attribuzione; R.D. 17-08-1907, n. 642; regolamento per la procedura dinanzi al C.d.S. in sede giurisdizionale; R.D. 26-06-1924, n. 1054; e successive modifiche che approva il TU delle leggi sul Consiglio di Stato; R.D. 13-08-1933, n. 1038; e successive modifiche, che approva il regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei Conti; R.D. 30-10-1933, n. 1611; e successive modifiche, con TU sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato; R.D. 12-07-1934, n. 1214 e successive modifiche T.U. sull'ordinamento della Corte dei Conti; d.P.R. 24-11-1971, n. 1199 sulla semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi; L. 06-12-1971, n. 1034 che istituisce i Tribunali amm. regionali (regolamento in d.P.R. 21-04-1973, n. 214, norme sull'insediamento in d.P.R. 19-12-1973); d.lgs. 31-03-1998, n. 80: nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della L 15-03-1997, n. 59; L 21-7-2000, n. 205 e successive modificazioni: disposizioni in materia di giustizia amministrativa.

In questa prospettiva, vengono in evidenza innanzitutto le situazioni che possono ricondursi alla figura del *controinteressato*, per tale intendendosi la figura soggettiva di colui che vanti un interesse analogo e contrario a quello che legittima la proposizione del ricorso (c.d. “elemento sostanziale”) ¹⁴ o che risulti da esplicita menzione nel provvedimento impugnato o, quantomeno, dall'agevole identificabilità sulla base dello stesso (“criterio identificativo formale”).¹⁵

Per quanto concerne la tutela dei terzi controinteressati avanti il giudice amministrativo rispetto agli atti e ai provvedimenti cui potranno dar luogo le previsioni del “piano casa” si rappresenta oggi, purtroppo, una situazione¹⁶ che impone di distinguere due ipotesi, a seconda che il titolo abilitante l'attività edilizia oggetto dell'impugnazione sia costituito da un ordinario *permesso di costruire* ¹⁷ oppure da una *dichiarazione d'inizio attività*¹⁸. Nel primo caso, la tutela del terzo si eserciterà nelle forme e secondo i termini ordinari della giustizia amministrativa, vale a dire nella forma del ricorso avanti il T.A.R. ai sensi della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e successive modificazioni (segnatamente gli artt. 19 e seguenti) entro il termine di sessanta giorni dalla “piena coscienza” da parte del terzo del permesso di costruire rilasciato dal Comune¹⁹ mentre nel caso della *dichiarazione* di cui all'art. 22 del Testo Unico sull'edilizia la questione si rappresenta in termini estremamente più complessi.

Proprio la legge regionale 14 del 2009 fa emergere con forza le problematiche relative alla Dichiarazione d'Inizio Attività (nella dizione comune, ormai, d.i.a.) che la legge regionale²⁰ individua quale strumento principe per poter procedere alle attività edilizie di cui agli articoli 2, 3 e 4 della stessa.

Come è stato già evidenziato in occasione della specifica trattazione della d.i.a. l'art. 6 dalla legge regionale 14 del 2009 (sotto la rubrica “titolo abilitativo edilizio e procedimento”) fa

¹⁴ Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 7 febbraio 2003 n. 647 in Foro Amm. Cons. Stato, 2003, 579.

¹⁵ oppure colui che risulti, nel caso dell'opposizione di terzo, portatore di un interesse giuridicamente rilevante alla conservazione dell'atto impugnato (criterio sostanziale). Non è questa la sede per un'approfondita trattazione della figura del *controinteressato* nel diritto amministrativo, su cui peraltro - a seguito dell'introduzione dell'opposizione di terzo tra i mezzi di impugnazione del processo amministrativo - maggiormente si è incentrata l'attenzione, al fine di ricostruire la posizione giuridica legittimante all'esperimento del rimedio in esame. Appaiono univoche, in questa direzione, le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n. 177 del 1995 non sembra nutrire alcun dubbio in merito al riconoscimento della legittimazione a proporre l'opposizione di terzo, nella sua qualità di litisconsorte necessario pretermesso, in capo al controinteressato non chiamato in giudizio. Del medesimo avviso, d'altro canto, sono la giurisprudenza e la dottrina intervenute in materia.

¹⁶ In effetti il quadro complessivo che emerge dallo stato della legislazione, della giurisprudenza e della stessa dottrina è tutt'altro che confortante e paradossalmente tutt'altro che “tutelante” e rassicurante verso l'effettività della tutela giurisdizionale, come si avrà modo d'evidenziare e come evidenzia la stessa sentenza 717 del 2009 del Consiglio di Stato.

¹⁷ Art. 10 e segg. del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380.

¹⁸ Artt. 22 e 23 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380.

¹⁹ Secondo il Consiglio di Stato la prova della conoscenza piena ed effettiva di una concessione rilasciata ad un terzo - che incombe su chi eccepisce la tardività dell'impugnazione - si verifica di regola - in assenza di ulteriori ed inequivoci elementi - non con l'inizio dei lavori edilizi, ma con la loro ultimazione, ovvero quando i lavori siano giunti al punto tale che non si possa avere più alcun dubbio in ordine alla consistenza, all'entità ed alla reale portata dell'intervento edilizio assentito. Cfr: Consiglio Stato, sez. V, 03 marzo 2004, n. 1023.

²⁰ Il secondo comma dell'art. 6 prevede che *gli interventi di cui agli articoli 2, 3 e 4 sono sottoposti a denuncia d'inizio attività (d.i.a.) ai sensi degli articoli 22 e seguenti del decreto del presidente della repubblica 6 giugno 2001 n. 380 “testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia” e successive modifiche e integrazioni.*

emergere con forza le problematiche sottese alla natura dello strumento giuridico di cui trattasi²¹ che – come noto - è profondamente discussa e contrastata, sia in dottrina che in giurisprudenza²².

A seconda della natura della d.i.a. vanno ricondotte anche le forme di tutela dei terzi controinteressati, pregiudicati da un intervento edilizio eseguito mediante d.i.a. Emergono, da una lettura della giurisprudenza maturatasi in questi ultimi anni, due indirizzi fondamentali:

I) in base al primo orientamento, la d.i.a. consiste in un *atto di parte* non assimilabile ad un provvedimento impugnabile. Di conseguenza il terzo pregiudicato dall'intervento edilizio dovrebbe sollecitare l'amministrazione all'adozione di provvedimenti sanzionatori (sospensione dei lavori, ordine di ripristino dello stato dei luoghi, ecc.) e, in caso d'inerzia, tutelarsi con ricorso avverso il silenzio ai sensi dell'art. 2 L. 7 agosto 1990 n.241. In tali casi, il giudice amministrativo potrebbe valutare anche la fondatezza dell'istanza, estendendo dunque la propria indagine anche al merito della vertenza;

II) in base all'altro indirizzo, invece, il silenzio serbato dall'amministrazione in seguito alla presentazione di una d.i.a. scaduto il termine dei trenta giorni per l'esercizio dei poteri inibitori, equivarrebbe ad un implicito atto di controllo positivo ed esso sarebbe direttamente impugnabile avanti il giudice amministrativo. In questo caso, la tutela contro la d.i.a. ripeterebbe sostanzialmente i canoni noti dei ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi²³.

Il contrasto tra i due indirizzi ha notevoli conseguenze sul piano pratico e sugli effetti giuridici. Infatti la discussione ha coinvolto non solo l'oggetto del giudizio, con ogni conseguenza sull'impostazione del ricorso e del suo *petitum*, ma soprattutto l'identificazione dei termini per la proposizione del ricorso stesso, essendo evidente che laddove si aderisse all'ipotesi della d.i.a. quale atto non autonomamente impugnabile (perché atto di parte) necessitante dunque di un ulteriore procedimento presso l'amministrazione - attivato dall'istanza del controinteressato per l'adozione dei provvedimenti sanzionatori – i termini d'impugnazione si sposterebbero conseguentemente e correlativamente alla necessità d'impugnare il provvedimento (o il silenzio) dell'amministrazione intervenuto in questa fase (*recte*: in questo procedimento) successivo alla d.i.a. vera e propria, mentre invece laddove si riconoscesse alla dichiarazione d'inizio attività la natura di titolo abilitativo che si forma silenziosamente e così assimilabile al provvedimento, il termine d'impugnazione dovrebbe essere riferito al momento in cui il titolo si forma secondo la fattispecie complessa delineata dalla norma, vale a dire il trentesimo giorno dalla presentazione.²⁴ Va da sé che

²¹ La d.i.a. è stata introdotta in edilizia con la “denuncia d'inizio attività” (poi “dichiarazione”) di cui all'art. 2, comma 60 della legge 23 dicembre 1996 n. 662, ma è prevista in linea generale dagli artt. 19 e 20 della legge 241 del 1990 ed è adesso ripreso dal testo unico di cui al d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380.

²² Veramente notevole è stato, in questi anni, il dibattito dottrinario e altrettanto notevoli gli apporti giurisprudenziali. Per una esauriente rassegna delle posizioni e degli interventi sia in dottrina che in giurisprudenza, cfr. L. Martinez: *La d.i.a. nella giurisprudenza (Gennaio 2008-Febbraio 2009)* Foro amm. TAR 2008, 12, 3525.

²³ Cfr. TAR Liguria Sez. II, 9 gennaio 2009 n.43. Hanno aderito alla tesi del “silenzio” TAR Lombardia Sez. II 10 settembre 2008 n.1043; TAR Veneto, Sez. II sentenze 3187/2007 e 523/2007 per il quale “è la norma stessa a qualificare la d.i.a. come titolo edilizio vero e proprio in cui, non essendo prevista l'emanazione di alcun provvedimento, la domanda “tiene luogo” dell'autorizzazione. La d.i.a. quindi si comporta allo stesso modo della vecchia autorizzazione tacita: cioè come un titolo che si forma silenziosamente, con il possesso di tutti i requisiti formali e sostanziali prescritti”.

²⁴ Ovviamente, a partire da quel momento, ogni giorno può essere idoneo a determinare (secondo la concretezza dei casi) il termine della piena conoscenza da cui far decorrere i sessanta giorni dell'art. 21 legge TAR.

la differenza tra le due ipotesi, sol da questo punto di vista tutt'altro che indifferente per la tutela del terzo, appare irriducibile e, nonostante i molti tentativi, probabilmente inconciliabile.²⁵

E' dunque necessario sottolineare che il prudente approccio alla problematica impone d'assumere quale maggiormente accorto il termine decorrente dal formarsi del titolo abilitativo al decorso dei trenta giorni dal deposito della d.i.a. ancorché si tratti, a ben vedere, di una soluzione che offre minor tutela effettiva del terzo rispetto all'ipotesi della d.i.a. quale "atto di parte" o anche "atto privato" come tale idoneo di per sé ad essere impugnato, almeno autonomamente e indipendentemente da un provvedimento dell'amministrazione.

Occorre peraltro ricordare che un recente, particolarmente meditato e argomentato, arresto giurisprudenziale del Consiglio di Stato²⁶ sembra voler determinare un orientamento verso l'impugnabilità della d.i.a. secondo il modello dell'atto di parte suscettibile d'essere assoggettato a un'*azione atipica d'accertamento* la cui ammissibilità è pienamente coerente – secondo il citato orientamento del Consiglio di Stato - con l'interpretazione dell'art. 24 della Costituzione per il quale la tutela degli interessi legittimi deve essere comunque effettiva, indipendentemente dal problema dell'annullamento dell'atto amministrativo.

E' notevole sottolineare che l'interpretazione data dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato nasce proprio da un'esigenza di tutela del terzo²⁷ che lo stesso giudice ha voluto particolarmente (e giustamente) valorizzare riconoscendo ammissibile il ricorso con contenuto d'accertamento, contro i lavori eseguiti a seguito di d.i.a. (non annullata dal Comune), proposto oltre il termine decorrente dalla d.i.a. stessa. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto tempestivo e rituale il ricorso proposto oltre il suddetto termine, ma in conformità ai principi sull'effettività della conoscenza (piena conoscenza) dei provvedimenti amministrativi²⁸

²⁵ Cfr. A. Albè commento a TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 29.12.2008 n.6188 in *Urbanistica e Appalti*, 2009, 4, 482: "in realtà le divergenze interpretative hanno riflessi di tale rilievo sul piano pratico che oggi l'adesione da parte di un giudice amministrativo a qualsiasi indirizzo risulterebbe penalizzante e potrebbe essere auspicato soltanto un ampio ricorso, da parte della giurisprudenza, al beneficio dell'errore scusabile. Va osservato sul piano teorico che la soluzione rappresentata dalla tutela nei confronti della d.i.a. e la soluzione della soluzione rappresentata dalla tutela nei confronti del silenzio rispetto ai poteri di vigilanza non sembrano fra loro compatibili, perlomeno nel caso in cui la violazione sia già specchiata nella d.i.a. e i lavori edilizi siano del tutto compatibili con tale d.i.a."

²⁶ Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2009 n. 717.

²⁷ La sentenza così testualmente motiva: "per individuare gli strumenti di tutela che il terzo può attivare, si deve partire da una premessa di fondo, che scaturisce dal principio costituzionale dell'effettività della tutela giurisdizionale: quella secondo cui la sostituzione del provvedimento espresso con la d.i.a. non può avere l'effetto di diminuire le possibilità di tutela giurisdizionale offerte al terzo controinteressato, costringendolo negli angusti limiti del giudizio contro il silenzio-rifiuto. Gli strumenti di tutela giurisdizionale del terzo debbono rimanere sostanzialmente immutati anche laddove l'intervento edilizio (o, più ingenerale, l'attività svolta) trovi fondamento nella d.i.a. anziché nel provvedimento. Va, quindi, certamente condivisa la preoccupazione di assicurare al terzo l'effettività della tutela giurisdizionale, preoccupazione che, come si è visto, sta alla base della tesi che ammette l'azione di annullamento della d.i.a. innanzi al Giudice amministrativo. Tale preoccupazione non può, tuttavia, condurre allo stravolgimento della natura dell'istituto, trasformando quella che è una dichiarazione privata in un atto dell'amministrazione o in una fattispecie ibrida che nasce privata e diventa pubblica per effetto del tempo trascorso e del silenzio. L'effettività della tutela deve essere assicurata al terzo mediante strumenti diversi dall'azione di annullamento, che siano perfettamente compatibili con la natura privatistica della d.i.a."

²⁸ Così la sentenza: "quanto alla decorrenza di tale termine, è utile richiamare la giurisprudenza amministrativa in merito al *dies a quo* per impugnare la concessione edilizia (ora permesso di costruire). Secondo la tesi tradizionale, al fine della decorrenza del termine per l'impugnazione di una concessione edilizia rilasciata a terzi, l'effettiva conoscenza dell'atto si ha quando la costruzione realizzata rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa al titolo o alla disciplina urbanistica, sicché, in mancanza di altri ed inequivoci elementi probatori, il termine decorre non con il mero inizio dei lavori, bensì con il loro completamento, a meno che

d. Conclusioni e quesiti esplicativi

Volendo trarre delle conclusioni – seppur certamente provvisorie, stante l'intrinseco e continuo *divenire* della materia – si può affermare che le problematiche sostanziali e processuali connesse alla d.i.a. evidenziano quanto gli aspetti della tutela del terzo possano diventare rilevanti nell'applicazione della legge regionale in commento. Anche da questo punto di vista occorre rilevare che nel caso della l.r. 14/2009 non si tratta di una legge qualsiasi, la “solita” legge derogatoria di una già (troppo) complessa e farraginoso selva di norme legislative e regolamentari di vario rango. Non è davvero così: infatti il “piano casa” del Veneto rompe in maniera drastica e generalizzata, per la prima volta, il classico algoritmo urbanistico “superficie = volume” che la nuova normativa traduce invece (sia perdonata la semplificazione) in “watt = volume”: si tratta di un approccio alla materia completamente diverso e certamente più complesso sia concettualmente che praticamente²⁹ a fronte del quale la tutela del terzo per essere effettiva dovrà tendere necessariamente al coinvolgimento del terzo nella vicenda edilizia.

Va in proposito evidenziato che l'effettiva tutela delle situazioni giuridiche rilevanti si attua – anche e forse ancor più in occasione del “piano casa” - con la possibilità dei terzi di partecipare al procedimento amministrativo che pone luogo ai titoli edilizi, secondo le previsioni dell'art. 7 e seguenti della L. 241/1990.³⁰

Le problematiche giuridiche che emergeranno dall'applicazione della legge saranno comunque molteplici e tendenzialmente le stesse potranno configurare con i diritti dei terzi, siano essi proprietari o aventi altro diritto reale su immobili vicini, o comproprietari, oppure condomini aventi situazioni soggettive rilevanti (siano esse riconducibili a diritti che a interessi: la distinzione, come si è visto, tende a farsi sempre meno importante)³¹.

I quesiti che seguono potranno rendere evidente il concetto.

D) Quale tutela è data al proprietario di terreno confinante rispetto alla violazione, da parte del vicino munito di d.i.a. non opposta dal Comune, delle norme sulle distanze?

Ipotizzando che vi sia effettivamente una violazione alla distanze (rispetto ai confini oppure anche tra fronti di fabbricati fronteggianti) il proprietario confinante leso potrà rivolgersi indifferentemente al giudice ordinario (in questo caso il convenuto sarà il solo proprietario dell'immobile confinante) oppure a quello amministrativo (nel qual caso il rapporto processuale intercorrerà principalmente con l'amministrazione e altresì con il controinteressato titolare della d.i.a.). nel primo caso l'oggetto del giudizio sarà il diritto al mantenimento delle distanze, mentre

non si deducano l'assoluta inedificabilità dell'area o analoghe censure, nel qual caso risulta sufficiente la conoscenza dell'iniziativa in corso (Consiglio Stato, sez. IV, 8 luglio 2002, n. 3805”).

²⁹ Certamente sarà quanto meno un approccio più “gestionale” della vicenda edilizia.

³⁰ La giurisprudenza ha peraltro escluso che in caso di adozione di un provvedimento vincolato, che deve essere necessariamente assunto in presenza di determinati presupposti, la comunicazione dell'avvio del relativo procedimento può essere omessa perché in nessun caso la determinazione da prendere potrebbe essere modificata in base alle osservazioni dell'interessato. Cfr. ad es. Consiglio di stato, sez. V, 29 aprile 2009, n. 2737.

³¹ Soprattutto dopo che è stata affermata la giurisdizione esclusiva dei TAR in materia urbanistica e anche nelle relative controversie di risarcimento del danno derivante dall'illegittimo provvedimento. Cfr. l'art. 7 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, II° comma sostituito dall'articolo 35 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come modificato dall'articolo 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (“Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali”).

nel secondo caso l'oggetto consiste nell'annullamento del provvedimento presuntamente illegittimo. Nel primo caso il termine per agire giudizialmente a tutela del diritto soggettivo è di vent'anni (per effetto della prescrizione, qui acquisitiva) mentre nella seconda ipotesi il termine è di sessanta giorni dalla piena conoscenza dell'atto.

II) Possono essere dedotti avanti il giudice ordinario (giudice civile: leggi, tribunale ordinario) eventuali vizi attinenti al provvedimento amministrativo o alla d.i.a. (ad esempio laddove l'atto recepisca delle caratteristiche tecniche in materia d'isolamento o di energia o di sostenibilità edilizia in generale non conformi alle prescrizioni regionali)?

La risposta è negativa in linea di principio. Il giudice civile non conosce della legittimità dei provvedimenti, salva l'ipotesi in cui gli stessi integrino (anche indirettamente) la violazione di un diritto soggettivo: ad esempio il diritto a che sia mantenuta nella nuova costruzione la distanza di tre metri da una veduta acquisita. Fuori dell'ipotesi della violazione del diritto civile, per l'ipotesi della violazione di norme regolamentari o anche legislative (ad esempio, nel "piano casa" per l'ipotesi in cui le caratteristiche di "sostenibilità edilizia" non corrispondano ai protocolli regionali oppure per la violazione del rapporto tra volume e sostenibilità) il terzo potrà, avendone interesse, rivolgersi al T.A.R. per far valere l'illegittimità del provvedimento ed ottenere anche l'eventuale risarcimento del danno.

III) Può essere esperita contemporaneamente l'azione civile avanti il giudice ordinario e quella avanti il giudice amministrativo?

La risposta è positiva, nel senso che l'oggetto dei due procedimenti è diverso: da una parte, come si è detto, l'azione tende a tutelare il diritto nel rapporto tra le proprietà vicine, mentre nel caso dell'azione avanti il giudice amministrativo l'oggetto del ricorso è costituito dalla domanda d'annullamento del provvedimento, che può essere proposta ovviamente anche da chi non è titolare di alcuna posizione riconducibile al diritto civile (o privato) e neppure, necessariamente, ad un diritto reale, essendo data a chiunque dimostri d'averne concreto interesse.

CAPITOLO VII

GLI INCENTIVI

1. Gli incentivi di carattere economico per le prime abitazioni e per le costruzioni realizzate secondo i canoni della bioedilizia o con il ricorso alle energie rinnovabili ^(*)

Coerente con la sua dichiarata natura di strumento straordinario per il rilancio del settore dell'edilizia (art. 1), la legge regionale n. 14/2009 appresta all'art. 7 alcune misure di incentivazione economica tese ad incoraggiarne l'applicazione concreta da parte degli interessati.

A tal fine, si prevede infatti che (i) per gli interventi di cui agli artt. 2 e 3 della medesima legge (art. 2: “*ampliamento degli edifici esistenti*” ed art. 3: “*demolizione e ricostruzione degli edifici realizzati anteriormente al 1989*”) “*il contributo di costruzione è ridotto del **60 per cento** nelle ipotesi di edificio o unità immobiliari destinati a prima abitazione del proprietario o dell'avente titolo*”.

La norma in commento prosegue al secondo comma stabilendo (ii) che “*i comuni possono stabilire ulteriori incentivi di carattere economico in caso di utilizzo delle tecniche costruttive della bioedilizia o che prevedano il ricorso alle energie rinnovabili*”.

Chiara dunque la *ratio* della disposizione in esame: accanto alla forma per così dire connaturale di incentivazione data dal riconoscimento di nient'affatto trascurabili premi di cubatura (o superficie coperta, nel caso di edifici a destinazione non residenziale) - in deroga agli strumenti urbanistici locali -, la l.r. n. 14/2009 persegue le proprie finalità di “stimolo” al settore edilizio introducendo anche **sistemi indiretti** di incentivazione, legati cioè all'abbattimento del 60% del contributo di costruzione nel caso di interventi di cui agli artt. 2 e 3 su edifici da destinare a prima abitazione.

Quanto a quest'ultimo concetto, la recentissima legge regionale 9 ottobre 2009 n. 26 ha disposto, con norma di interpretazione autentica, che “*per “prima abitazione del proprietario” di cui all'art. 7 della Legge Regionale 8 luglio 2009 n. 14 e “prima casa di abitazione” di cui al comma 3, comma 4, comma 6 e comma 7 dell'articolo 9 della medesima legge si intendono le unità immobiliari in proprietà, usufrutto o altro diritto reale in cui l'avente titolo, o i suoi familiari, risiedono oppure si obbligano a stabilire la residenza e a mantenerla per ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della medesima legge regionale 8 luglio 2009 n. 14*”¹ (cfr. art. 8 l.r. n. 26/2009).

(*) di Valentino Peterle

¹ Il secondo comma della disposizione in esame prosegue precisando che “*gli eventuali provvedimenti negativi già rilasciati dal comune sulla base di un'interpretazione dell'art. 7 e dell'art. 9 comma 3, comma 4, comma 6 e comma 7 della legge regionale 8 luglio 2009 n. 14 diversa da quella indicata dal comma 1 sono riesaminati alla luce di quanto previsto dal comma 1*”.

(i) Per quanto concerne la sua prima parte, la disposizione in oggetto non pone specifici problemi interpretativi ed applicativi, in particolar modo laddove la stessa si riferisce agli interventi sulle prime abitazioni previsti dall'art. 3 della medesima legge (demolizione e ricostruzione di edifici realizzati anteriormente al 1989).

Invero, in tali casi si procederà al calcolo del contributo di costruzione dovuto (artt. 16 ss. d.P.R. 380/2001) – nelle sue due classiche componenti (oneri di urbanizzazione e costo di costruzione) – secondo le consuete tabelle parametriche predefinite in sede di consiglio comunale sulla scorta dei valori di riferimento regionali, salvo poi procedere all'effettiva liquidazione del valore così ottenuto decurtandolo, per l'appunto, del 60 %.

Qualche problema interpretativo si pone invece in relazione agli interventi di cui all'art. 2 della l.r. 14/2009 in esame (ampliamenti del 20 o 30 % nel caso di utilizzo di fonti di energia rinnovabile con una potenza non inferiore a 3 kwh, ancorché non installati).

Per quanto riguarda quest'ultimi, la legge sembra infatti priva di una qualche forma di coordinamento con la disposizione di cui all'art. 17 del d.P.R. 380/2001 (Testo Unico sull'Edilizia), comma 3 lettera B), la quale prevede già l'**esonero totale** dal pagamento del contributo di costruzione per “*gli interventi di ristrutturazione e **ampliamento** in misura non superiore al **20% di edifici unifamiliari**²”.*

Tale ultima esenzione dal pagamento del contributo di costruzione – già prevista alla lettera d) dell'art. 9 della L. n. 10/1977 – riguarda, com'è noto, i casi di limitato ampliamento³ (entro il 20%) di edifici unifamiliari, cioè edifici che per le loro caratteristiche funzionali e strutturali si connotano per essere destinati ad accogliere un solo nucleo familiare.

In relazione a tali disposizioni (art. 7 in esame e art. 17 comma 3 lettera b) d.P.R. 380/2001), due sembrano sostanzialmente le ipotesi ricostruttive.

(1) Da una parte, si potrebbe invero ipotizzare che dato il carattere straordinario e derogatorio (rispetto alla normativa urbanistica locale in genere) della l.r. n. 14/2009, le ipotesi di ampliamento del 20% realizzate in attuazione alle specifiche disposizioni del “Piano Casa” siano da assoggettare comunque al pagamento, seppure ridotto, del contributo di costruzione.

(2) Dall'altra, secondo diversa e più ragionevole ipotesi ricostruttiva, si potrebbe al contrario sostenere che anche nelle ipotesi di ampliamenti di edifici unifamiliari nella misura del 20% realizzati in attuazione al “Piano Casa”, così come in tutte le ipotesi ordinarie, si applichi la regola

² In generale, sul carattere di tale norma e sulla sua applicazione si veda di recente T.A.R. Veneto, Sez. II, 13/03/2008, n. 604 secondo cui “*risulta pacifico che l'art. 9 della L. n. 10/1977 (ora art. 17 del T.U. dell'edilizia) costituisce una deroga al principio generale dell'onerosità della concessione edilizia, avendo l'indicazione delle fattispecie di esonero del versamento del contributo, secondo molteplici e reiterate pronunce giurisprudenziali, carattere tassativo* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14.10.1989, n. 987; Tar Lombardia, sez. II, 26.4.2006, n. 1062; Tar Lombardia, sez. Brescia, 28.1.2002, n. 100). *Ne discende, pertanto, che le fattispecie citate nella richiamata disposizione sono di stretta interpretazione*”.

Si veda, inoltre, sul punto la sentenza della Corte Cost. n. 296/1991.

³ Quanto ai limiti dimensionali dell'ampliamento, com'è noto, l'art. 17 co. 3 lettera b) non precisa rispetto a quale parametro edilizio (superficie, altezza, volume etc.) debba considerarsi raggiunto il limite massimo del 20%; in assenza di indicazioni precise, si ritiene (per questa ricostruzione vedi per tutti MAZZARELLI, *Diritto dell'Edilizia*, 2004 pag. 178) che la soluzione sia da ricercare nel combinato disposto degli art. 3 comma 1 lettera e1) e dell'art. 10 comma 1 lettera a) che prescrive il permesso di costruire per “*l'ampliamento [di manufatti] esistenti all'esterno della sagoma esistente [...]*”; da ciò consegue dunque che ai fini dell'esonero non sarà ammessa alcun ampliamento che – generando corpi edilizi esterni alla sagoma preesistente – aumenti anche un solo parametro riferibile alla sagoma dell'edificio, oltre il 20 % della misura di partenza.

generale⁴ che prevede, per l'appunto, l'esonero del pagamento del contributo di costruzione: insomma, l'art. 7 consente la riduzione del contributo se quest'ultimo è dovuto.

A favore di tale tesi, si osserva che diversamente ragionando, si finirebbe per aggravare il regime degli ampliamenti realizzabili in applicazione al "Piano Casa" rispetto alla casistica tradizionale e ciò in contrasto con la natura (di strumento eccezionale ed indiretto di politica economica e di sostegno del settore edile) e dunque lo spirito stesso della legge regionale in commento.

Peraltro, accreditando questa seconda tesi, potrà sussistere qualche difficoltà applicativa laddove l'ampliamento richiesto sia superiore al 20% (nei casi cioè contemplati dall'art. 2 co. 5 "*di utilizzo di fonti di energia rinnovabile con una potenza non inferiore a 3 kwh, ancorché già installati*" per i quali l'ampliamento è consentito fino alla misura del 30%) dovendosi calcolare (e poi ridurre) il contributo dovuto solo per la percentuale di ampliamento che eccede il 20% (ad esempio ampliamento nella misura del 30%: calcolo del contributo dovuto solo per il 10% di eccedenza).

Tutto ciò salvo naturalmente che non si ritenga di applicare la quota di contributo di costruzione ridotta del 60% all'intero ampliamento che superi la misura del 20%, considerando l'intervento nella sua unitarietà (e dunque, tornando all'esempio di cui sopra, nei casi di ampliamento del 30% il contributo di costruzione dovuto, ridotto del 60%, andrà calcolato su tutto il 30%).

Ma è chiaro che tra le due soluzioni da ultimo delineate si deve senz'altro propendere per la prima e ciò non solo per ragioni per così dire logico-sistematiche, ma anche e soprattutto per salvaguardare l'essenza stessa della legge in esame ed in definitiva il suo dichiarato fine di stimolo per il rilancio dell'edilizia: e dunque, ripetendo, negli ampliamenti in misura superiore al 20% il contributo di costruzione andrà calcolato esclusivamente per la parte che vi eccede, fino al massimo del 10%.

(ii) La seconda parte della norma in esame facoltizza i comuni ad individuare ulteriori incentivi di carattere economico "*in caso di utilizzo delle tecniche costruttive della bioedilizia o che prevedano il ricorso alle energie rinnovabili*".

In assenza di precisi riferimenti testuali, ci si chiede quale sia l'effettivo spettro applicativo di tale disposizione, in particolare in relazione alla qualità e alla quantità degli ulteriori incentivi che i Comuni potranno deliberare in forza di tale norma, oltre naturalmente alle modalità con cui tali incentivi potranno essere individuati.

L'unico dato certo è il presupposto che legittima l'individuazione e la conseguente attribuzione in sede comunale di benefici economici, vale a dire l'utilizzo delle tecniche costruttive della bioedilizia⁵ e l'utilizzo di energie rinnovabili.

⁴ A ben vedere, correttamente, già quest'ultima costituisce in realtà un'eccezione al principio generale di onerosità del permesso di costruire.

⁵ Sul punto, si ricorda che la definizione di bioedilizia si rinviene, a livello regionale, all'art. 2 della l.r. 4/2007 (*Iniziativa ed interventi a favore dell'edilizia sostenibile*) secondo cui "*si intende per edilizia sostenibile, comunemente indicata anche come bioedilizia, edilizia naturale, edilizia ecologica, edilizia bio-etica compatibile, edilizia bio-ecologica, gli interventi di edilizia pubblica o privata che siano caratterizzati dai seguenti requisiti: (a) favoriscano il risparmio energetico, l'utilizzo delle fonti rinnovabili ed il riutilizzo delle acque piovane; (b) garantiscano il benessere la salute e l'igiene dei fruitori; (c) si avvalgano di materiali da costruzione, di componenti per l'edilizia, di impianti, di elementi di finitura, di arredi fissi selezionati tra quelli che non determinano lo sviluppo di gas tossici, emissione di particelle, radiazioni o gas pericolosi, inquinamento dell'acqua o del suolo; (d) privilegino l'impiego di materiali e*

Sul punto, la circolare interpretativa n. 4 del 29 settembre 2009 ha peraltro chiarito da una parte che si tratta di incentivi di natura economica, come tali dovendosi escludere dal novero ulteriori *bonus* edificatori; dall'altra, e sotto diverso profilo, che *“gli interventi incentivabili sono individuati dal Comune secondo criteri che ne accertino la coerenza con i requisiti previsti. L'applicazione di tali criteri deve essere dimostrata, dal soggetto interessato, con apposita documentazione tecnica che costituisce parte integrante della documentazione richiesta per il titolo abilitativo”*.

In assenza, come detto, di indicazioni puntuali, non risulta particolarmente agevole fornire una casistica esaustiva degli ulteriori incentivi che le amministrazioni comunali interessate potranno individuare, potendosi legittimamente ipotizzare, ad esempio, sia forme di riduzione ulteriore – se non addirittura esonero totale – del contributo di costruzione in ragione, per l'appunto, di tipologie di intervento in attuazione alla disciplina regionale di cui alla l.r. 4/2007 (*Iniziativa ed interventi a favore dell'edilizia sostenibile*); oppure, diversamente, forme di riduzione e/o esonero totale dal contributo di costruzione in relazione ad interventi finalizzati alla riqualificazione energetica di edifici esistenti⁶; oppure, ancora, estensione della riduzione del contributo di costruzione anche per interventi che interessino edifici non destinati a prima casa di abitazione, purché rispettosi delle tecniche costruttive c.d. della bioedilizia, ecc.

Quanto al termine entro il quale provvedervi, è ragionevole ipotizzare che i comuni non siano necessariamente obbligati all'individuazione di tali ulteriori incentivi entro la data del 30 ottobre (scadenza invece finalizzata a definire *“se o con quali ulteriori limiti e modalità applicare la normativa di cui agli articoli 2,3, e 4”* giust. art. 9 co. 5: si rimanda, sul punto, al Cap. V.1), ben potendosi ipotizzare che le amministrazioni interessate vi provvedano – ove ritenuto opportuno – anche in seguito.

manufatti di cui sia possibile il riutilizzo anche al termine del ciclo di vita dell'edificio e la cui produzione comporti un basso consumo energetico; (e) conservino, qualora si tratti di interventi di ristrutturazione, i caratteri tipo morfologici di interesse storico”.

⁶ Per interventi che conducano cioè a edifici ricompresi nelle migliori classi di cui al d.m. 26 giugno 2009.

2. Ulteriori incentivi per i soggetti disabili ^(*)

L'art. 11 della l.r. n. 14/2009 (a differenza dell'altra norma - l'art. 12, su cui vedasi più approfonditamente il Cap. II.3 - prevista dalla legge 14 del 2009 a favore dei soggetti disabili; con la quale il legislatore regionale ha leggermente ampliato "a regime" un beneficio edificatorio a favore di questi soggetti) ha natura soltanto temporanea, rientrando fra quelle disposizioni di natura più propriamente economiche, previste da questa legge per il rilancio dell'economia attraverso il settore trainante costituito dall'edilizia, col suo notevole indotto.

Va invero rilevato come l'art. 11, in questione, faccia espresso riferimento (soltanto) agli "*interventi di cui alla presente legge*" (quindi quelli di ampliamento - tutti - consentiti dalla legge veneta n. 14 del 2009). Dunque è una disposizione che perderà efficacia col decorso dei 24 mesi dall'entrata in vigore della legge n. 14 (salve proroghe di quest'ultima; giustificata, per esempio, con la necessità di continuare a favorire la spinta al rilancio dell'economia ancora per qualche tempo).

La finalità propria del presente articolo è di ulteriore beneficio, di tipo economico, previsto per le categorie (e per gli interventi a favore) dei soggetti inabili.

L'art. 11, infatti, estende anche agli ampliamenti (del 20, del 30 e perfino del 50% consentiti dalla legge n. 14) l'esonero totale dal pagamento del "*costo di costruzione*" già previsto dall'art. 10, comma primo, della legge veneta n. 16 del 2007 (costituente la legge regionale di riordino della materia dell'edificabilità e delle norme relativi di sostegno per i soggetti disabili; materia che in precedenza era regolata dalla legge statale n. 13 del 1989).

Si badi, l'esonero riguarda solo il "costo" di costruzione, non il "contributo" di costruzione (riferentesi all'intero contributo edilizio: a tal proposito si rinvia per un commento diffuso al Cap. VII.1). Va però ricordato che l'art. 17, comma 3, lett. *b*), del d.P.R. n. 380 del 2001 (al pari di quanto stabiliva l'art. 9 della legge "Bucalossi" n. 10 del 1977) stabilisce l'esonero dell'intero "contributo" di costruzione per gli ampliamenti fino al 20% dell'esistente (che una delle fattispecie tipiche della legge n. 14 in commento). Disposizione valevole sempre e per tutti.

Talun commentatore della legge n. 14 ha ritenuto che la presente norma di esonero sia "ultronea"; ritenendola meramente ripetitiva dell'esonero previsto dal detto primo comma dell'art. 10 della legge veneta n. 16 del 2007.

In effetti, per una corretta applicazione della norma in commento va fatta una precisazione.

L'art. 11 della legge n. 14 del 2009 (quindi il suo esonero dal pagamento del costo di costruzione) non è applicabile a tutte le fattispecie di ampliamenti pur consentiti dalla stessa legge relativamente ad immobili "destinati" ad inabili, ma soltanto a quelli "*adibiti*" ad abitazione di un tale soggetto.

Va infatti evidenziato come la detta legge regionale di ridisciplina della materia dell'edilizia a favore dei soggetti inabili (la n. 16 del 2007) ha previsto tre differenti fattispecie edificatorie: *a*) quella (art. 6) della costruzione di "*nuovi*" edifici o di ristrutturazione intera o comunque corpora (e non limitata alla mera eliminazione delle barriere architettoniche esistenti, oggetto del successivo art. 7), edifici - privati ma anche pubblici - idonei alla loro "fruizione" (teorica e futura) da parte di quei soggetti; *b*) quella (art. 7) degli interventi finalizzati alla eliminazione di barriere

^(*) di Raffaele Bucci

architettoniche su edifici già (semplicemente) “*esistenti*”; *c*) e quella (art. 10) degli interventi di ampliamento (oggi fino ad un massimo di mc. 150 per nucleo familiare ospitante un disabile) di edifici già “*abitati*” da soggetto portatore di *handicap*. Ebbene, soltanto detto art. 10, vale a dire quello per le costruzioni effettivamente già “*abitate*” da soggetto inabile, prevede l’esonero da pagamento del costo di costruzione.

Andando a leggere l’art. 11 della legge n. 14 del 2009, qui in commento, si rileva che esso usa una terminologia nuova rispetto a quella della detta legge regionale generale per l’edilizia a favore dei disabili: parla di edifici “*adibiti*” ad abitazione (né “*fruibili*”, né “*abitati*”).

A ben vedere, col termine “*adibiti*” si potrebbe pensare ad un sinonimo di “preparati” per una abitazione... anche futura.

Ciò porterebbe ad una estensione dell’esonero in questione a tutti gli ampliamenti (anche fino al 50%) consentiti dalla ultima legge n. 14 del 2009, anche per edifici che non siano propriamente “*abitati*” da soggetti inabili, ma che vengano “*adibiti*” ad abitazione futura di tali soggetti (penso anche ad una casa di riposo privata), magari solo eventuale (pur di risparmiare il pagamento del costo di costruzione: tanto non è prescritto l’obbligo di trascrizione di alcun vincolo).

Alla possibilità di interpretazione eccessivamente estensiva (foriera anche di interventi speculativi) sembra avere dato un chiarimento (restrittivo) la circolare regionale esplicativa n. 4 del 29 settembre 2009.

Nel commento all’art. 11 in questione, dopo avere inizialmente parlato di interventi finalizzati alla “*fruibilità*” degli edifici ampliati da parte dei soggetti inabili, poi, al secondo comma di quel commento, la Regione precisa che “*L’articolo 11 è dedicato agli interventi di ampliamento connessi con necessità legate alla presenza di situazioni di disabilità*”.

Anche tale espressione non precisa che si tratta della presenza di disabilità già in atto (e non meramente future e, quindi, eventuali: purché “*legate/connesse*”). Ma una interpretazione di questa ulteriore norma di favore che, come suol dirsi, deve essere costituzionalmente orientata (nel senso che non si possa ravvisare una fattispecie di disparità di trattamento *in pejus*), porta a ritenere che anche l’art. 11 in commento vada riferito agli edifici “*adibiti*” e ad una “*presenza*” attuale quale abitazione di un soggetto inabile.

Diversamente, si ravviserebbe una disparità peggiorativa nel fatto che, per gli interventi di cui all’art. 10 della legge 16 del 2007, è prescritto l’obbligo non soltanto di presentazione di una vera e propria istanza di permesso di costruire, compiutamente documentata circa quell’esigenza di mobilità e la non differente risolvibilità interna del problema, ma anche dal fatto che tale ampliamento deve essere affiancato dalla trascrizione di un vincolo di scopo decennale.

Se, quindi, si desse ambito ad una interpretazione estensiva dell’art. 11, quale riferita a tutti gli edifici “*adibiti*” nel senso di “preparati” per una fruibilità anche solo futura, avremmo una macroscopica disparità di trattamento (peggiorativo) a scapito delle costruzioni effettivamente “*abitate*” da soggetti inabili; stante la possibilità di speculazioni per le altre situazioni viceversa “*migliori*” rispetto alle finalità di cui alla legge generale n. 16 del 2007.

In conclusione, l’interpretazione preferibile (costituzionalmente orientata) è quella secondo la quale l’esonero dal pagamento del costo di costruzione vada riferito soltanto agli ampliamenti (di qualsiasi misura percentuale: *ex lege 14*) delle costruzioni già “*abitate*”; al pari dell’esonero previsto dall’art. 10 della legge n. 16 del 2007.

