

***Le semplificazioni in materia edilizia del decreto legge “del Fare”:  
silenzio assenso, ristrutturazione “infedele” e deroghe ai limiti di distanza***

**di Alessandro Calegari**

*Ricercatore confermato di diritto amministrativo nell’Università di Padova*

Ringrazio sentitamente gli organizzatori per avermi concesso l’onore di tenere la relazione introduttiva, fornendomi l’occasione di illustrare le più significative novità introdotte in materia urbanistica ed edilizia dal d.l. n. 69 del 21 giugno 2013, meglio noto come “decreto del Fare”, convertito nella l. n. 98 del 9 agosto successivo.

\*

*1. Le deroghe ai limiti di distanza tra fabbricati*

Di tale decreto interessa analizzare in questa sede l’art. 30; e, seguendo l’ordine dei commi che lo compongono, vorrei iniziare il mio esame dall’ultimo degli argomenti indicati nel titolo della relazione che mi è stata affidata, riguardante specificamente il tema della deroga alle distanze legali tra fabbricati.

In proposito, il comma 1, lettera 0a), introdotto in sede di conversione, aggiunge al Testo unico dell’edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001) l’art. 2 *bis*, la cui rubrica “deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati” può risultare oggettivamente ingannevole: l’articolo, infatti, non si occupa soltanto di distanze, come l’intitolazione lascerebbe supporre, ma si occupa, più in generale, di disposizioni derogatorie al d.m. 2 aprile 68 n. 1444. Si capisce, dunque, che la disposizione in commento può e deve essere riferita tanto alle distanze tra edifici quanto agli standard urbanistici.

Il tema delle distanze, peraltro, si pone immediatamente all’attenzione del lettore, ove si consideri che l’articolo esordisce facendo salva la potestà legislativa statale in materia di ordinamento civile, con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative. L’*incipit* appare, invero, chiaramente riferito al tema delle distanze ed è stato ivi opportunamente inserito per tenere conto di quanto affermato in giurisprudenza sull’inderogabilità, da parte degli strumenti urbanistici (ma anche delle leggi regionali), delle distanze fissate con il suddetto decreto ministeriale del 1968 <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Sulla inderogabilità di tali distanze cfr. *ex multis* (e solo per restare agli arresti più recenti e significativi): Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2013, n. 5101; Id., 4 settembre 2013, n. 4451; Id., 12 febbraio 2013, n. 844; Id., 12 giugno 2007, n. 3094; nonché T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 9 ottobre 2013, n. 4520; T.A.R. Piemonte, 9 ottobre 2012, n. 1052; nonché, con specifico riferimento alla vicenda “veneta”, che ha condotto il legislatore regionale ad inserire nell’art. 50 della l.r. n. 11 del 2004 il comma 8, successivamente dichiarato incostituzionale dalla Consulta con sentenza n. 232 del 2005, T.A.R. Veneto, sez. II, 4 giugno 2001, n. 1388, poi confermata da Cons. Stato, sez. IV, 12.7.2002, n. 3929.

Il collegamento esistente con l'ordinamento civile, che l'art. 117, comma 2, lettera l), Cost. indica come materia affidata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, è testimoniato dal fatto che la disciplina delle distanze tra costruzioni e delle conseguenze della sua violazione è contenuta innanzi tutto negli artt. 872 e 873 del codice civile, che sono posti a tutela della proprietà privata e a salvaguardia dei rapporti di buon vicinato. Come noto, infatti, le disposizioni contenute nei regolamenti edilizi locali hanno carattere integrativo del Codice e si applicano solo in quanto più restrittive, dal momento che la distanza minima di tre metri fissata dall'art. 873 c.c. costituisce un minimo inderogabile, volto ad impedire la creazione di intercapedini pregiudizievoli alla sicurezza ed alla salubrità del godimento della proprietà.

È parimenti noto che i regolamenti e i piani urbanistici comunali non possono imporre distanze inferiori a quelle stabilite dal citato d.m. del 1968, pena la loro illegittimità, in quanto le disposizioni in materia contenute nel d.m. del 1968 sono ritenute costituire un corpo unico con la disciplina codicistica <sup>(2)</sup>, di cui ho appena ricordato l'inderogabilità. La sola eccezione prevista, infatti, riguarda i piani attuativi contenenti previsioni planovolumetriche puntuali per gruppi di edifici <sup>(3)</sup>.

A tal punto, anzi, il divieto è stringente, che neppure una legge regionale poteva, prima dell'entrata in vigore del decreto n. 69 del 2013, stabilire un principio diverso; tanto è vero che simili tentativi operati dal legislatore regionale sono stati in passato tutti censurati dalla Consulta <sup>(4)</sup>.

In controtendenza rispetto a questo consolidato orientamento, l'art. 30 del "decreto del Fare" sembra oggi abilitare tutte le Regioni, ivi comprese quelle a statuto speciale e le stesse Province Autonome di Trento e Bolzano, a prevedere con proprie leggi e regolamenti disposizioni capaci di derogare ai parametri del d.m. del 1968 e, quindi, anche alle norme da esso fissate per le distanze minime da osservare nella costruzione degli edifici.

Come si può facilmente intuire, si tratta, almeno in apparenza, di una grande novità. Nondimeno, prima di trarre conclusioni semplicistiche e affrettate, sembra opportuno analizzare più nel dettaglio la novella, per capire quanto nuovi e rivoluzionari possano davvero ritenersi i principi da essa affermati.

Il fatto è che l'articolo in commento non si limita a citare le leggi e i regolamenti regionali, che tali deroghe dovrebbero d'ora innanzi autorizzare, ma richiama espressamente, nell'ultimo periodo, anche i piani urbanistici. Si potrebbe leggere, quindi, tale richiamo nel senso che le deroghe di cui al

---

<sup>(2)</sup> Così, da ultimo, anche Corte costituzionale 21 maggio 2014, n. 134.

<sup>(3)</sup> Trattasi della deroga stabilita dall'ultimo comma dell'art. 9 del decreto, che la giurisprudenza ha chiarito essere invocabile esclusivamente in relazione alla distanza tra edifici ricompresi all'interno del piano e non anche rispetto a edifici che si trovino al di fuori del suo perimetro. In argomento, si veda T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 17 maggio 2011, n. 730.

<sup>(4)</sup> Si considerino, ad esempio, i casi del Veneto e delle Marche, dei quali dirò più avanti, risolti con le sentenze nn. 232 del 2005 e 6 del 2013, nonché quello della Provincia Autonoma di Bolzano, affrontato nella sentenza n. 114 del 2012.

nuovo art. 2 *bis* del Testo unico dell'edilizia (T.U.E.), tra le quali è possibile annoverare anzitutto proprio quelle alle distanze, dovrebbero comunque avvenire nell'ambito della "definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo unitario o di specifiche aree territoriali". Donde l'interrogativo se, oltre alle leggi e ai regolamenti di competenza regionale, occorra pure un processo di pianificazione in sede locale, che valga a giustificare le deroghe in funzione di un disegno particolare, volto a garantire un certo assetto territoriale per la zona specificamente interessata.

Prima ancora di verificare tale assunto, tuttavia, occorre chiedersi se le singole Regioni possano direttamente disciplinare la materia con atti di normazione secondaria o se debbano necessariamente farlo in via preventiva con la legge. E, siccome non mi consta che sia previsto in questo caso un meccanismo di delegificazione analogo a quello indicato per i regolamenti governativi dall'art. 17, comma 2, della l. n. 400 del 1988, propenderei per la tesi che, in prima battuta, la Regione non possa comunque limitarsi ad emanare regolamenti o "atti di indirizzo" direttamente attuativi dei nuovi principi, ma debba necessariamente e prioritariamente intervenire sulla materia con propria legge, riservando semmai alla fonte regolamentare (a questo punto eventuale, ma non per forza necessaria) la disciplina di dettaglio.

Necessario, invece, mi sembra sin d'ora il passaggio attraverso lo strumento urbanistico.

Prima di spiegare perché, ricordo che, proprio in materia di distanze, la Corte di cassazione ha da tempo sposato l'orientamento, secondo cui le norme contenute nel d.m. del 1968 si impongono direttamente anche ai privati, pur in mancanza di un loro formale recepimento da parte dei Comuni. Tanto viene affermato in forza del preteso inserimento automatico nei piani e nei regolamenti comunali delle disposizioni stabilite dal decreto ministeriale <sup>(5)</sup>.

Quanto appena detto basterebbe, da solo, a giustificare l'affermazione in base alla quale la deroga alle distanze fissate dal d.m. deve necessariamente passare attraverso un adeguamento degli strumenti urbanistici, nella misura in cui essi già si conformano al d.m. del 1968. Ma v'è anche una ragione sostanziale che impone di giungere alla stessa conclusione.

Muoverò dalla giurisprudenza costituzionale, dal momento che la Consulta, come già ho fatto cenno, si è più volte occupata, anche in tempi recenti, della supposta inderogabilità delle distanze fissate con il decreto.

Tutti ricorderanno la sentenza n. 232 del 16 giugno 2005, riguardante la legge urbanistica veneta (e, precisamente, l'art. 50, comma 8, lett. c, della l.r. n. 11 del 2004). Ma ancor più di recente la Corte è tornata sull'argomento ribadendo il principio dell'inderogabilità delle distanze fissate dal d.m. del

---

<sup>(5)</sup> Sul punto cfr.: Cass. civ., SS.UU., 7 luglio 2011, n. 14953; Id., sez. II, 11 febbraio 2008 n. 3199; Id., 30 marzo 2006 n. 7563; Id., 19 novembre 2004, n. 21899; Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 844; Id., 22 gennaio 2013, n. 354; Id., 2 novembre 2010, n. 7731; T.A.R. Veneto, sez. II, 1° febbraio 2011, n. 185.

1968, con la sentenza n. 6 del 23 gennaio 2013 riguardante la legge urbanistica delle Marche, risalente al 1979.

Il punto sul quale entrambe le sentenze si soffermano è che la disciplina delle distanze presenta sicuramente dei contatti con la materia “Governo del Territorio”, affidata alla potestà legislativa concorrente delle Regioni, ma essa attiene in primo luogo ai rapporti tra proprietari di fondi finitimi; non si può pertanto dubitare che la disciplina delle distanze, per quanto concerne i suindicati rapporti tra proprietari di fondi finitimi, rientri a pieno titolo nella materia dell’ordinamento civile di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Non varrebbe obiettare a questa conclusione che allo Stato debba essere riservata soltanto la fissazione del principio, in base al quale una distanza minima inderogabile va osservata, sul presupposto che solo questa regola generale atterrebbe alla disciplina dei rapporti tra proprietari di terreni confinanti, mentre la misura della distanza potrebbe essere in concreto fissata dalle Regioni, perché attinente al governo del territorio. Così non è per il semplice fatto che anche la misura della distanza minima risulta fondamentale ai fini di assicurare tutela (e, aggiungo io, una tutela omogenea) alle situazioni proprietarie.

In realtà, la Consulta ci ha fornito, con la sentenza n. 232 del 2005, delle indicazioni molto puntuali, che sembrano essere state ora recepite proprio dal d.l. n. 69 del 2013. È, anzi, significativo che le espressioni usate dal “decreto del Fare” riecheggino quelle usate nel 2005 dalla Corte costituzionale: basti considerare che, nel “decreto del Fare” si parla di deroghe previste in strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio, mentre nella citata sentenza n. 232 del 2005 la Corte ha ritenuto ammissibili puntuali deroghe alla disciplina legale delle distanze “nell’ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali”.

Si legge, in proposito, nella sentenza della Corte che l’introduzione di deroghe generalizzate, ad opera di una legge regionale, non potrebbe essere ammessa, perché la previsione astratta di una determinata distanza minima da rispettare nell’attività costruttiva attiene, come già ho detto, ai rapporti di vicinato e appartiene all’ordinamento civile, con la conseguenza che non potrebbe ritenersi legittima una legge regionale che sancisse, ad esempio, che ai fini di conseguire determinati benefici (come nel caso del c.d. Piano casa) anche le distanze del d.m. del 1968 potessero essere derogate.

Laddove, invece, si preveda che, nel singolo caso e per esigenze di tipo urbanistico, sia direttamente il piano a stabilire una distanza inferiore a quella minima di legge, l’interesse rilevante non sarebbe più soltanto quello dei proprietari, ma sarebbe innanzi tutto quello pubblico ad un corretto ed equilibrato assetto del territorio.

Ecco perché, se l'ordinamento statale consente specificamente delle deroghe alle distanze, da introdursi con le normative locali, tali deroghe devono, a mio avviso, essere necessariamente previste in strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio. Solo così, infatti, possono emergere le ragioni di carattere urbanistico che giustificano la deroga alla distanza altrimenti stabilita, in via generale e astratta, dal legislatore <sup>(6)</sup>. Ma questo significa che, al di là della necessità di salvaguardare specifiche esigenze, nelle situazioni puntualmente disciplinate dallo strumento urbanistico, la legge regionale non potrà introdurre, né consentire una disciplina generale delle distanze difforme da quella statale, perché in questo modo non si limiterebbe più a far governo del territorio, ma verrebbe a regolare i rapporti interindividuali tra proprietari di fondi finitimi, invadendo così la competenza dello Stato.

Alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale, quindi, l'inciso finale del nuovo art. 2 *bis* del T.U.E., secondo cui le deroghe al d.m. del 1968 possono avvenire nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali, dovrà essere, a mio avviso, necessariamente riferito anche alle distanze, considerate nella prima parte del comma in esame, e non solo agli standard urbanistici, contemplati nella seconda parte della disposizione, in cui l'inciso è collocato.

Ma se la legge regionale non basta a giustificare, in via generale, la derogabilità delle distanze fissate dal d.m. del 1968, occorrendo anche l'intermediazione dello strumento urbanistico, l'art. 30 del "decreto del Fare" finisce per perdere, ai nostri occhi, molta della sua apparente novità e utilità, dal momento che già prima della sua entrata in vigore, in forza dell'art. 9, ultimo comma, del d.m. n. 1444 del 1968, gli strumenti urbanistici attuativi potevano, come detto, prevedere che al loro interno si osservassero distanze inferiori a quelle ordinarie, in funzione della riqualificazione delle aree in essi ricomprese. La novella potrebbe, anzi, risultare sconveniente, laddove si dovesse accogliere la tesi che i Comuni non potrebbero più avvalersi della licenza loro conferita dal citato art. 9 del d.m., fino a quando le Regioni non avessero con proprie leggi e regolamenti confermato lo stesso principio.

Personalmente, ritengo sia da escludere una lettura penalizzante come quella testé ipotizzata, proprio in considerazione dei fini "operativi" e "incentivanti" che hanno animato l'adozione del "decreto del Fare". Ma debbo, al tempo stesso, constatare che il d.l. n. 69 del 2013 non ha introdotto, in questa sua parte, alcuna innovazione di carattere sostanziale, che possa essere di aiuto o promozione all'economia, in quanto si è limitato a recepire e tradurre in norma di diritto positivo

---

<sup>(6)</sup> È stato, al riguardo, significativamente osservato che il fondamento della deroga di cui all'art. 9, u.c., del d.m. n. 1444 del 1968, presuppone che un piano attuativo abbia autonomamente ed innovativamente considerato e tutelato, fino a prova contraria, le finalità perseguite in tema di distanze; e che analoga speciale finalità non può automaticamente estendersi ad una disposizione di legge regionale, generale e astratta (T.A.R. Liguria, sez. I, 21 novembre 2013, n. 1406).

l'insegnamento della Corte costituzionale, ribadendo in materia di distanze minime tra costruzioni la vigenza del principio, già sancito dall'art. 9, ultimo comma, del d.m. del 1968, secondo cui la distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate può essere derogata solo per motivi di carattere urbanistico, resi evidenti da piani e programmi puntuali, tesi a garantire un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio <sup>(7)</sup>.

Tuttalpiù, nella formulazione della norma potrà leggersi il superamento del richiamo, ancora contenuto nel d.m. del 1968, ai piani particolareggiati e di lottizzazione, nonché alle previsioni planovolumetriche, ammettendosi che la deroga alle distanze possa essere prevista da qualunque tipo di piano e indipendentemente dal fatto che questo contenga previsioni planovolumetriche, purché sia chiara la finalità di carattere esclusivamente urbanistico con essa perseguita.

In questo, anzi, potrebbe risiedere l'utilità dell'intervento del legislatore regionale, che altrimenti risulterebbe del tutto inutile, potendo già bastare quanto previsto dall'art. 9, u.c., del d.m. del 1968.

\*

## *2. Le deroghe agli standard urbanistici: art. 2 bis del T.U.E. e art. 31 l.r. n. 11 del 2004*

Sempre l'art. 2 bis del T.U.E. prevede che le Regioni possano derogare al d.m. n. 1444 del 1968 anche in relazione agli standard urbanistici, chiarendo che tali devono intendersi gli spazi da destinare a servizio degli insediamenti residenziali e produttivi e da riservare alle attività collettive, al verde e ai parcheggi.

Fino ad oggi si è sempre ritenuto che la derogabilità degli standard fissati dal decreto ministeriale potesse avvenire solo in aumento: che le leggi regionali, ma anche gli strumenti urbanistici, potessero, cioè, prevedere delle dotazioni di servizi ulteriori rispetto ai minimi stabiliti dallo Stato <sup>(8)</sup>.

Anche a seguito della riforma costituzionale del 2001, detto limite è stato infatti giustificato richiamando l'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., che riserva allo Stato la fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Intendendo, così, anche gli standard urbanistici come "prestazioni" da assicurare in egual modo a tutti i cittadini.

Conseguentemente, una volta assicurata la soglia minima uniforme richiesta dalla legge statale, le singole Regioni potrebbero anche innalzare il livello dei servizi e, nei limiti della ragionevolezza e sostenibilità, richiedere un maggiore quantitativo di standard urbanistici.

---

<sup>(7)</sup> L'interpretazione seguita nel testo ha trovato, successivamente alla celebrazione del Convegno, autorevole conferma nella sentenza della Consulta n. 134 del 2014, sopra citata, la quale dà atto che il legislatore avrebbe sostanzialmente fatto propri i principi affermati nella decisione n. 232 del 2005.

<sup>(8)</sup> Peraltro, la scelta dello strumento urbanistico di implementare le dotazioni di standard e servizi, pur pienamente legittima, comporta, per giurisprudenza ormai inveterata, uno specifico onere di motivazione in capo al Comune. Sul punto, v., tra le molte: Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7492 e 3 ottobre 2001, n. 5207, nonché T.A.R. Lombardia, sez. IV, 4 febbraio 2011, n. 357.

Se ci si limitasse a questa lettura, comunque consentita dal tenore letterale della disposizione e del tutto in linea con quella giurisprudenza che ammette che lo standard previsto dal piano possa motivatamente superare quello prescritto per legge, anche la norma in esame, al pari di quella già analizzata sulle distanze, non avrebbe alcuna portata innovativa.

Ritengo, però, che alla norma sulla derogabilità degli standard possa attribuirsi un significato più ampio di quello testé ipotizzato, sì da consentire alle Regioni di derogare agli standard previsti dal d.m. del 1968, non solo aumentandone la quantità, ma anche in termini qualitativi, valorizzando le specificità e le diverse esigenze delle singole porzioni del territorio, attenuando così la rigidità contabilistica del modello statale.

Certo, ancora una volta, diventa fondamentale l'intermediazione del piano e la conoscenza del territorio e delle sue multiformi caratteristiche.

Ma in questo, almeno in Veneto, il decreto legge non dovrebbe trovarci impreparati, dal momento che la l.r. n. 11 del 2004 già prevede, in relazione al Piano di assetto del territorio (cfr. art. 31, comma 6), che lo strumento possa aggregare gli standard urbanistici e ridefinirne le quantità in relazione agli ambiti territoriali omogenei, alle necessità del contesto in cui l'intervento si colloca, al tipo di intervento e alle esigenze espresse dalla collettività.

In conclusione, una qualche innovazione la norma in commento sembra avere portato, quanto meno nell'ordinamento nazionale; e non sembra una novità da commentare negativamente. Ed invero, quanto anche il legislatore statale ha voluto da ultimo consentire non è un modo per realizzare meno infrastrutture o meno servizi, così da contenere i costi che la p.a. deve sostenere, a scapito della qualità urbana, ma una maniera per dislocare infrastrutture e servizi sul territorio in modo più adeguato e consono alle effettive esigenze che lo stesso esprime, in un'ottica di maggiore efficienza e flessibilità.

\*

### *3. La demolizione e ricostruzione con modifica della sagoma: art. 3 del T.U.E e art. 10 della l.r. n. 14 del 2009*

Passando ora al tema della ristrutturazione edilizia, di grande importanza pratica sembra essere l'eliminazione del vincolo della sagoma, conseguente alla riscrittura, ad opera del comma 1, lett. a) del d.l. n. 69 del 2013, dell'art. 3, comma 1, lett. d) del T.U.E., che, come noto, è la norma in cui troviamo la definizione (vincolante e prevalente su quelle dei regolamenti locali) dell'intervento di ristrutturazione edilizia.

L'art. 3 del T.U.E., nella sua versione originaria, già considerava come ristrutturazione edilizia la demolizione e ricostruzione, ma lo faceva ad una precisa condizione: che la ricostruzione avvenisse,

in conformità alla giurisprudenza allora dominante, con piena fedeltà al fabbricato originario, mantenendone il volume, la sagoma, l'area di sedime e persino la tipologia dei materiali.

Nel 2002, con il d.lgs. n. 301, furono eliminati gli ultimi due vincoli, mantenendo solo quelli del volume e della sagoma. In proposito, valga ricordare che la c.d. circolare Lunardi del 2003, di cui tornerò ad occuparmi in seguito, aveva suggerito di interpretare l'eliminazione del collegamento necessario con l'area di sedime del fabbricato demolito ammettendo che la ricostruzione potesse avvenire anche in altra posizione, all'interno del lotto, purché lo spostamento non determinasse una variazione essenziale, ai sensi delle previsioni normative regionali assunte in attuazione dell'art. 8 della l. n. 47 del 1985.

Oggi, venuto meno con il “decreto del Fare” anche il vincolo della sagoma, sembrerebbe residuare un solo limite alla ricostruzione, dato dal mantenimento del volume dell'edificio originario.

L'affermazione merita alcune specificazioni, poiché residuano, per vero, alcune rilevanti eccezioni al nuovo principio liberalizzatore.

In primo luogo, va osservato che il rispetto della sagoma preesistente sicuramente permane per gli edifici vincolati, tanto sotto il profilo paesaggistico, quanto sotto il profilo storico culturale. Il novellato art. 3 del T.U.E., infatti, chiarisce, con riferimento agli immobili vincolati ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004, che gli interventi di demolizione e ricostruzione, pur compatibili con il vincolo su di essi gravante, costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente<sup>(9)</sup>.

In secondo luogo, va premesso che il regime semplificato a cui saranno d'ora innanzi sottoposti gli interventi di demolizione e ricostruzione con modifica della sagoma, risulterà graduale per gli edifici non vincolati situati all'interno del centro storico, e ciò per effetto di quanto al riguardo è stabilito dal nuovo art. 23 *bis* del T.U.E., sul quale avrò modo di tornare più avanti.

Va comunque precisato che l'art. 3 del T.U.E. attiene soltanto alla qualificazione dell'intervento eseguito, sottraendo al regime della nuova costruzione le ricostruzioni attuate con modifica della sagoma, ma non vale a stabilire, nel caso concreto, se un intervento riguardante un determinato edificio e comportante la modifica della sagoma, sia consentito. Per valutare l'ammissibilità dell'intervento, infatti, occorre sempre considerare quanto prevede al riguardo lo strumento urbanistico. Ma se il piano ammette la ristrutturazione edilizia e il fabbricato non è sottoposto a

---

<sup>(9)</sup> Questo non significa che gli interventi di modifica della sagoma, allorché compatibili con il vincolo, non siano possibili per gli edifici vincolati, ma soltanto che gli stessi non potranno essere qualificati e trattati come interventi di ristrutturazione edilizia, dovendo invece sottostare al diverso regime degli interventi di nuova costruzione. In altri termini, è certamente concepibile un intervento di ristrutturazione su un immobile vincolato; ma questo intervento sarà tale fintantoché non abbia a modificarne la sagoma. Sul punto, mette conto segnalare un recente arresto del T.A.R. Brescia, che sembra – impropriamente – esprimere un principio contrario a quello testé esposto e conforme alla lettera della legge, sostenendo che “gli interventi edilizi comportanti modifica della sagoma costituiscono ristrutturazione solo per gli edifici sottoposti a vincolo paesistico” (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 novembre 2013, n. 948).



particolari vincoli o tutele, deve ritenersi che il proprietario possa essere autorizzato anche a demolirlo e ricostruirlo con una forma diversa.

Chiariti la finalità e l'ambito operativo della norma, segnalo che un possibile elemento di contraddizione potrebbe emergere dal confronto, all'interno dello stesso comma 1 dell'art. 3 del T.U.E., tra la fattispecie di cui ci stiamo occupando, descritta alla lett. d), e quella descritta al n. 1 della lett. e), laddove sono definiti come interventi di nuova costruzione quelli di ampliamento al di fuori della sagoma esistente.

Ed invero, dal momento che il riferimento alla sagoma resta essenziale per capire quando si abbia nuova costruzione, ci si potrebbe chiedere come ciò si concili con la possibilità di qualificare come ristrutturazione edilizia, e non come nuova costruzione, una ricostruzione che non rispetti la sagoma dell'edificio originario.

Probabilmente, la modifica della lett. d) avrebbe richiesto una concorrente riscrittura anche della lett. e), al fine di assicurare un maggior coordinamento. Tuttavia, io credo che il contrasto sia solo apparente e possa essere agevolmente risolto, valorizzando la circostanza che, nel caso della ristrutturazione, il mutamento della sagoma è accompagnato dal mantenimento dello stesso volume, mentre, nel caso della nuova costruzione, il cambiamento della sagoma è accompagnato da un concorrente aumento del volume. La lettera e1), pertanto, si riferisce solo a quegli interventi che comportino la realizzazione di un volume o di una superficie ulteriori, all'esterno della sagoma esistente; non anche alle ipotesi in cui il volume o la superficie rimangano inalterati, pur variando la sagoma dell'edificio. Dovendosi comunque parlare, nel primo caso, di vero e proprio ampliamento assoggettato al rilascio del permesso di costruire perché considerato nuova costruzione, e, nel secondo, di ristrutturazione edilizia, sottoposta a semplice segnalazione certificata di inizio attività.

La nuova definizione di ristrutturazione edilizia, nella quale rientra anche la ricostruzione di edifici crollati o demoliti (della quale dirò più avanti), impone la necessità di adeguare anche la legislazione regionale.

È noto, infatti, che la Corte costituzionale ritiene che le definizioni dei titoli edilizi date dal Testo unico esprimano dei principi fondamentali della materia e si impongano, quindi, come tali sulla legislazione regionale, ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.. Il principio è stato di recente ribadito dalla Consulta proprio in relazione alla fattispecie della ristrutturazione edilizia e proprio per ricordare che, prima della modifica apportata all'art. 3 dal "decreto del Fare", le Regioni non potevano prescindere, nel definire il concetto di ristrutturazione, dal rispetto della sagoma (<sup>10</sup>).

---

(<sup>10</sup>) Con sentenza n. 309 del 2011, infatti, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 1, lett. d) della l.r. Lombardia n. 12 del 2005, proprio nella parte in cui escludeva l'applicabilità del limite, previsto dall'allora vigente art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001, del rispetto della sagoma negli interventi di ristrutturazione edilizia attuati mediante demolizione e ricostruzione: l'illegittimità della norma regionale stava, secondo la Consulta, nel contrasto con uno dei principi fondamentali della materia del governo del territorio (relativo alla definizione degli interventi edilizi e

Venuto meno questo limite con la modifica dell'art. 3, si avrà oggi una situazione diametralmente opposta, che potrebbe richiedere l'adeguamento di tutte quelle leggi regionali che avessero introdotto e mantenuto il requisito del rispetto della sagoma originaria come condizione imprescindibile perché un intervento di demolizione e ricostruzione possa essere qualificato come ristrutturazione edilizia.

Il Veneto è stato, in questo, tra i primi ad adeguarsi alla novità.

Con l'art. 11, comma 1, della l.r. n. 32 del 2013, infatti, la nostra Regione ha prontamente modificato la definizione del concetto di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 10 della l.r. n. 14 del 2009, eliminando ogni riferimento alla sagoma dell'edificio e stabilendo che “gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), del d.P.R. n. 380 del 2001, anche al fine di consentire l'utilizzo di nuove tecniche costruttive, possono essere realizzati con l'integrale demolizione delle strutture murarie preesistenti, purché la nuova costruzione sia realizzata con il medesimo volume o con un volume inferiore”.

L'articolo così modificato contiene anche un'altra interessante previsione, secondo la quale gli interventi di ristrutturazione edilizia realizzati mediante integrale demolizione e ricostruzione possono comportare anche un ampliamento dell'edificio esistente; in tal caso, però, essi sono considerati interventi di ristrutturazione edilizia, per la parte in cui mantengono i volumi esistenti, e di nuova costruzione, per la parte relativa all'ampliamento. Anche in questo caso, la l.r. n. 32 del 2013 ha eliminato ogni riferimento alla sagoma, adeguandosi al d.l. n. 69 del 2013.

La disposizione ha una sua indubbia ragionevolezza, ma io ritengo nondimeno che si ponga in contrasto con la puntuale e vincolante definizione dell'intervento di ristrutturazione data dal Testo unico e sia pertanto sospetta di incostituzionalità ai sensi di quanto affermato nella sentenza della Consulta n. 309 del 2011, nella misura in cui, per soddisfare il requisito dell'identità di volume, essa scinde artificialmente in due autonomi interventi edilizi un intervento che si presenta, invece, come sostanzialmente unitario <sup>(11)</sup>.

Il legislatore regionale, peraltro, ha colto l'occasione dell'adeguamento al “decreto del Fare” per affrontare espressamente anche il tema del rapporto con l'area di sedime dell'edificio demolito, che era rimasto apparentemente privo di riferimenti certi dopo il 2002, quando il d.lgs. n. 301 aveva

---

del loro relativo regime autorizzatorio) e nella conseguente violazione dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione, relativo al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni.

<sup>(11)</sup> Sul punto, peraltro, si segnala che il T.A.R. Veneto (sez. II, 19 maggio 2011, n. 1359) e il Consiglio di Stato (sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2723) sembrano aver inteso fugare il dubbio che coll'articolo 10 della l.r. n. 14 del 2009 sia stata introdotta una nuova definizione di “ristrutturazione edilizia”, (inammissibilmente) difforme rispetto a quella prevista dall'art. 3 del T.U.E., ritenendo che la norma in questione abbia inteso intervenire solamente sul regime dell'assentibilità dell'intervento, imponendo che, a differenza del volume ricostruito “fedelmente”, la parte in ampliamento fosse soggetta al rilascio del permesso di costruire. L'impostazione, per quanto autorevole, non sembra però risolvere un problema che è legato alla natura dell'intervento più che al regime autorizzatorio, che ne è la conseguenza.

eliminato il vincolo del mantenimento dell'area di sedime nella definizione "statale" dell'intervento di ristrutturazione edilizia.

La citata l.r. n. 32 del 2013 ha aggiunto, invero, al comma 1 dell'art. 10 della l.r. n. 14 del 2009, un'ulteriore lett. c), dal seguente tenore: "negli interventi di ristrutturazione edilizia la ricostruzione a seguito della demolizione può avvenire anche su aree di sedime parzialmente diversa, purché ciò non comporti una modifica sostanziale della localizzazione dell'edificio nell'ambito del lotto di pertinenza. In caso di interventi ubicati nelle zone di protezione delle strade e nelle zone vincolate come inedificabili dagli strumenti urbanistici generali, la ricostruzione è consentita anche in area adiacente, purché al di fuori della fascia di rispetto o dell'area inedificabile".

La norma, peraltro, non chiarisce cosa debba intendersi per "modifica sostanziale" e per "area adiacente".

In proposito, come già ho accennato, qualche indicazione veniva offerta nella circolare "Lunardi" del 7 agosto 2003, in cui si dava atto della possibilità di spostare il volume dell'edificio demolito all'interno del lotto, chiarendo che un riferimento normativo per stabilire l'entità ammissibile dello spostamento poteva essere rappresentato dalla definizione di variazione essenziale rispetto al permesso di costruire e, quindi, dal contenuto delle leggi regionali che, in attuazione dell'art. 8 della l. n. 47 del 1985 (oggi sostituito dall'art. 32 del T.U.E.), avevano già provveduto a distinguere le variazioni essenziali al progetto approvato da quelle non essenziali.

Nel Veneto, questa distinzione è rinvenibile nell'art. 92 della l.r. n. 61 del 1985, che ricordo essere ancora in vigore in virtù di quanto stabilito dall'art. 13 della l.r. n. 16 del 2003, non potendosi ritenere il suo contenuto in contrasto con l'art. 32 del Testo Unico, che ha sostituito solo nominalmente (ma non nella sostanza) il previgente art. 8 della l. n. 47 del 1985.

Al netto da ogni riferimento alla sagoma, da ritenersi superato ai fini che interessano in questa sede, il citato art. 92 precisa, in proposito, che costituisce variazione essenziale rispetto al progetto approvato, la localizzazione dell'edificio nell'area di pertinenza che violi i limiti di distanza, anche a diversi livelli di altezza, con gli altri fabbricati e che rechi sensibile pregiudizio alle esigenze della zona sotto il profilo igienico-sanitario, degli allineamenti previsti e dell'ordinata distribuzione dei volumi urbanistici.

Se ne ricava, quindi, che esiste una certa libertà nello spostamento del volume demolito e da ricostruire, purché lo stesso rimanga all'interno del lotto e vengano fatti salvi gli eventuali allineamenti stabiliti dal piano, oltre che le distanze dai confini, dalle strade e dai fabbricati.

\*

*4. La demolizione e ricostruzione degli edifici ubicati in fascia di rispetto: art. 10 l.r. Veneto n. 14 del 2009*

Le considerazioni appena svolte, a proposito dello spostamento del volume in caso di demolizione e ricostruzione, impongono di soffermarsi ancora brevemente sull'ultima parte dell'art. 10 della l.r. n. 14 del 2009, che ammette la possibilità di demolire gli edifici ubicati all'interno delle fasce di rispetto e delle zone vincolate come inedificabili, per ricostruirli poi in area adiacente.

La disposizione riprende nel suo contenuto altre disposizioni di valenza più specifica, rispettivamente riconducibili all'art. 7 della l.r. 24 del 1985, in tema di edificabilità delle zone agricole, all'art. 27 della l.r. n. 61 del 1985, in tema di zone di tutela e di rispetto, all'art. 48, comma 7 *bis* 3, della l.r. n. 11 del 2004, ancora in tema di zone agricole. Le prime due sono state abrogate, mentre la terza è ancora vigente, ma risulta concretamente applicabile solo in quei Comuni che non abbiano ancora approvato il P.A.T. e il piano degli interventi.

Sicuramente, la nuova legge ha una portata applicativa più ampia di quelle testé ricordate, dal momento che non sarà invocabile soltanto da quanti posseggano dei fabbricati situati in fascia di rispetto, ma da tutti quanti desiderino spostare il proprio edificio al di fuori dell'area vincolata come inedificabile in cui esso sorge. Ciò che la legge regionale non chiarisce, tuttavia, è se questo spostamento possa avvenire all'interno di qualunque zona adiacente, indipendentemente dalla sua destinazione (purché non sia anch'essa gravata da un vincolo di inedificabilità), e se la ricostruzione possa in tal caso avvenire, come sembra intuibile, in deroga alle disposizioni di zona riguardanti gli indici e i parametri edificatori. Né si spinge la disposizione a chiarire quanto possa essere lontana la zona di "atterraggio" del volume, per potersi considerare adiacente, e se l'interessato possa liberamente scegliere dove ricostruire l'edificio entro un raggio di distanza predefinito.

Verosimilmente, in mancanza di più precise indicazioni fornite dallo strumento urbanistico o dalla messa a disposizione di aree deputate ad ospitare i volumi demoliti, l'area di "atterraggio" dovrà trovarsi in rapporto di prossimità, se non proprio di contiguità, con il lotto di provenienza, in modo che lo spostamento si configuri come strettamente necessario per traslare il volume al di fuori della zona d'inedificabilità o di pericolo, nel rispetto delle norme sulle distanze.

Sembra invece acquisito <sup>(12)</sup> il principio per cui lo spostamento del volume, in caso di demolizione e ricostruzione, possa essere combinato con le norme di favore del c.d. Piano casa e con lo stesso art. 44, comma 5, della l.r. n. 11 del 2004, che, in zona agricola, consente di ampliare gli edifici residenziali esistenti fino a 800 mc, cosicché anche le abitazioni esistenti all'interno delle fasce di rispetto potranno essere ampliate in virtù di tali norme, a condizione che il volume esistente venga demolito e ricostruito con gli ampliamenti consentiti in area agricola adiacente.

\*

---

<sup>(12)</sup> V., sul punto, T.A.R. Veneto, sez. II, 8 novembre 2012, n.1362.

*5. La ricostruzione degli edifici in tutto o in parte demoliti: art. 3 del T.U.E.; art. 76 l.r. n. 61 del 1985; art. 5 l.r. n. 18 del 2006*

Un'altra importante modifica apportata dal "decreto del Fare" all'art. 3 del T.U.E. riguarda, come detto, la ricostruzione di edifici crollati o demoliti, in tutto o in parte, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Anche tale forma di ricostruzione, infatti, viene oggi ad essere ricompresa nel concetto di ristrutturazione edilizia. E ancora una volta, prudenzialmente, dal suo ambito di applicazione sono esclusi gli immobili vincolati.

Disposizioni analoghe a quella oggi introdotta dal legislatore statale erano già presenti nell'ordinamento regionale veneto.

Basti pensare all'art. 76, ultimo comma, della l.r. n. 61 del 1985, ancora vigente, che consente al Comune di rilasciare "le concessioni o le autorizzazioni per la ricostruzione di edifici o di loro parte o comunque di opere edilizie o urbanistiche, integralmente o parzialmente distrutti a seguito di eventi eccezionali o per causa di forza maggiore" anche in deroga ad altre leggi regionali, ai regolamenti e alle previsioni degli strumenti urbanistici.

O, ancora, all'art. 5 della l.r. n. 18 del 2006, secondo cui, in deroga alle previsioni della legge urbanistica regionale, nelle zone agricole dei territori montani è sempre consentita la ricostruzione dei fabbricati crollati, sia pur nel rispetto integrale della tipologia originaria e della loro volumetria originaria, a condizione che ancora esistano i muri perimetrali che consentano di individuarne il sedime e di accertarne la corrispondenza con le cartografie depositate presso gli enti competenti.

Ma la portata delle citate disposizioni regionali è diversa.

Da un lato, infatti, esse non incidono sulla natura dell'intervento edilizio, che continuava ad essere pacificamente considerato in questi casi, un intervento di nuova costruzione; dall'altro, lo scopo precipuo delle citate disposizioni regionali era quello di ammettere in via del tutto eccezionale il recupero di volumi andati perduti anche in deroga alle norme sopravvenute: in un caso, per rimediare ad una rovina non dipendente dalla volontà del proprietario; nell'altro caso, per favorire il riutilizzo di strutture dismesse e la conseguente rivitalizzazione della montagna, per prevenire i problemi dovuti al suo progressivo abbandono.

La norma statale, invece, si spinge molto più in là ed è destinata ad assorbire, privandole di ogni utilità pratica, le citate disposizioni regionali.

Essa è norma di sistema, che incide sulla definizione stessa di ristrutturazione edilizia, allargandola oltre ogni logica, fino ad ammettere che possa essere ristrutturato anche ciò che più non esiste.

In ciò, la disposizione si pone in radicale antitesi con un consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui, per poter qualificare come ristrutturazione un intervento di

demolizione e ricostruzione, era necessario che l'edificio fosse individuabile nei suoi connotati essenziali, come identità strutturale, in relazione anche alla sua destinazione <sup>(13)</sup>.

Invero, secondo tale orientamento, fino al d.l. n. 69 del 2013 incontrastato, non era possibile configurare come ristrutturazione la ricostruzione di un edificio già demolito <sup>(14)</sup> o privo di copertura <sup>(15)</sup> o di un rudere <sup>(16)</sup>, dal momento che detti interventi venivano pacificamente qualificati come di nuova costruzione.

Ma in questo modo la norma ottiene anche un sostanziale svincolo dell'intervento dai limiti di legge e di piano sopravvenuti, consentendo di ricostruire anche quello che oggi i piani o le leggi non consentirebbero. E non solo quando la rovina sia dovuta a caso fortuito o forza maggiore, ma anche quando sia dipesa dalla volontà o dall'incuria del proprietario; e non solo in zone particolari, ma in tutto il territorio comunale.

Nell'esprimere forti riserve sulla genericità e superficialità della norma, mi permetto però di sottolineare che, in caso di volontaria demolizione finalizzata all'attribuzione di un credito edilizio o alla costruzione di un secondo edificio (come nel caso dello spostamento al di fuori della fascia di rispetto sopra ricordato), non sarà evidentemente possibile sfruttare elusivamente questa disposizione per duplicare il volume o il credito edilizio ottenuti a seguito dell'abbattimento del vecchio edificio.

\*

#### *6. La rilevanza delle modifiche della sagoma per gli edifici vincolati: artt. 10 e 22 del T.U.E.*

Collegate alle modifiche introdotte dal d.l. n. 69 del 2013 all'art. 3 del T.U.E. sono anche le innovazioni dal medesimo apportate agli artt. 10 e 22 del Testo unico, rispettivamente concernenti l'individuazione degli interventi soggetti a permesso di costruire e segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.).

Si potrebbe essere indotti a pensare che dette ipotesi rappresentino l'altra faccia della medaglia e che la modifica di tali articoli, consistente nell'introduzione anche in essi del riferimento alla sagoma, sia strettamente consequenziale a quella che ha interessato l'art. 3. Ma occorre intendersi sul punto, per evitare commistioni del tutto inopportune.

Fin qui ho parlato, infatti, della definizione dell'intervento di ristrutturazione edilizia, perché di questo si occupano l'art. 3 del T.U.E. e l'art. 10 della l.r. n. 14 del 2009.

---

<sup>(13)</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2004, n. 475.

<sup>(14)</sup> Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 3 maggio 2006, n. 456.

<sup>(15)</sup> Cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, 17 febbraio 2011, n. 322, nonché T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 4 marzo 2010, n. 1286.

<sup>(16)</sup> Cfr., *ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 11 luglio 2013, n. 3588; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 5 luglio 2013, n. 1125; Cass. civ., sez. II, 13 giugno 2013, n. 14902; T.A.R. Veneto, sez. II, 8 febbraio 2012, n. 207.

Ora si tratta di capire quando l'intervento di demolizione e ricostruzione può essere eseguito con s.c.i.a. e quando, invece, esso richiede il preventivo rilascio del permesso di costruire. Ed invero, una volta appurato che un determinato intervento dev'essere qualificato come ristrutturazione edilizia, occorre comprendere se esso configuri una ristrutturazione c.d. "leggera", soggetta a s.c.i.a., ovvero una ristrutturazione "pesante", soggetta a permesso.

La necessità del permesso di costruire è ribadita, innanzitutto, dall'ultima parte dell'art. 10, comma 1, lett. c), del T.U.E. per gli interventi di demolizione e ricostruzione comportanti la modifica della sagoma di edifici vincolati. La precisazione costituisce, tuttavia, un'ovvia conseguenza della differenziazione operata all'art. 3 tra edifici vincolati e non vincolati, dal momento che, per i primi, la modifica della sagoma comporta la necessità di qualificare l'intervento di demolizione e ricostruzione come nuova costruzione.

Semmai, può rimproverarsi al legislatore la svista di avere inserito questo caso sotto la lett. c), anziché farlo rientrare nella lett. a) o creare un'apposita nuova fattispecie, specificamente riferita agli immobili vincolati, a cui dedicare la lett. d). Sotto la lettera c), infatti, sono elencati gli interventi di ristrutturazione edilizia "pesante" e l'intervento di cui si discute non è qualificabile, alla stregua dell'art. 3, comma 1, lett. d), né come intervento di ristrutturazione edilizia "leggera", né come intervento di ristrutturazione edilizia "pesante", ma è tecnicamente una nuova costruzione. Resta fermo che, per gli edifici diversi da quelli vincolati, la demolizione e ricostruzione con modifica della sagoma potrà assumere i caratteri della ristrutturazione "pesante" ed essere, per questo, assoggettata a permesso, tutte le volte in cui ricorra una delle ipotesi descritte all'art. 10, comma 1, lett. c). Al contrario, quando nessuna di tali ipotesi dovesse ricorrere, la demolizione e ricostruzione con modifica della sagoma sarà soggetta a s.c.i.a., in quanto ristrutturazione "leggera". Un ragionamento diverso vale per le c.d. varianti in corso d'opera, disciplinate dall'art. 22, comma 2, del Testo Unico.

Mi riferisco a quelle variazioni di modesta entità, che l'interessato può apportare fino alla dichiarazione di ultimazione dei lavori e che non richiedono la preventiva richiesta del permesso di costruire, né la previa segnalazione certificata, ma la cui esecuzione può essere semplicemente comunicata a posteriori senza che questo comporti l'irrogazione di sanzione alcuna.

Anche in questo caso si dice che non possono essere qualificate come varianti in corso d'opera le modifiche interessanti la sagoma dell'edificio, qualora lo stesso sia sottoposto a vincolo ai sensi del Codice dei beni culturali.

Il collegamento con l'art. 3 del T.U.E. è qui, però, meno evidente che nell'art. 10 e si può ritenere, anzi, che l'art. 22 descriva una fattispecie autonoma, che prescinde totalmente dal concetto di ristrutturazione edilizia.

Si può infatti ricavare, a contrario, dalla sua odierna formulazione che, diversamente dal passato, anche la modifica della sagoma possa costituire oggetto di variante in corso d'opera, tutte le volte in cui l'edificio non sia vincolato. Con la conseguenza che, se un tempo la modifica della sagoma avrebbe determinato la necessità di chiedere un (nuovo) permesso di costruire, tanto nel caso di demolizione e ricostruzione, quanto nel caso di variante in corso d'opera ad un permesso già rilasciato, oggi ciò non sarà più necessario – salvo che l'edificio non sia vincolato – perché potrà bastare una s.c.i.a. (nel caso della demolizione e ricostruzione) o una comunicazione postuma (nel caso della variante).

Va però, a questo punto, ribadito un concetto.

La qualificazione dell'intervento e l'individuazione del titolo edilizio corrispondente sono indubbiamente importanti. Ciò è comprovato da una sentenza del Consiglio di Stato che ha recentemente definito una controversia in materia di finanziamenti agricoli <sup>(17)</sup>, dove era decisivo stabilire se la modifica della sagoma comportasse un intervento di nuova costruzione o un intervento di ristrutturazione, atteso che il bando prevedeva che fossero finanziabili soltanto gli interventi sul patrimonio edilizio esistente fino alla ristrutturazione.

Qualificazione dell'intervento e individuazione del titolo edilizio, tuttavia, non dicono ancora nulla sull'ammissibilità dell'opera dal punto di vista urbanistico. Per questa, infatti, occorre verificare se l'intervento sia consentito dallo strumento urbanistico vigente.

La qualificazione dell'intervento come ristrutturazione edilizia può comunque essere tutt'al più d'aiuto ogniqualvolta il grado di protezione assegnato all'edificio non escluda questo tipo d'intervento. Posto, infatti, che la definizione dell'art. 3 del T.U.E. prevale sulle diverse definizioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti locali, la circostanza che queste ultime ammettano in concreto la ristrutturazione, rende per legge possibile eseguire tutto quanto rientri in questa categoria d'intervento e sia compatibile con il grado di tutela assegnato all'immobile.

Non solo. La qualificazione dell'intervento come ristrutturazione edilizia rende anche possibile mantenere la volumetria o la superficie preesistenti ovvero le minori distanze osservate, anche in deroga ai nuovi indici e alle norme sopravvenute. In proposito, tuttavia, mi sentirei di esprimere qualche riserva in ordine alla possibilità di ricostruire con una sagoma diversa, qualora fosse proprio la modifica della sagoma a determinare la violazione delle distanze ovvero ad aggravare la situazione di contrasto già esistente sotto questo profilo.

\*

*7. La rilevanza delle modifiche della sagoma per gli edifici non vincolati situati all'interno delle zone A: art. 23 bis del T.U.E.*

---

<sup>(17)</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 20 novembre 2013, n. 5488.



Il d.l. n. 69 del 2013 ha introdotto nel T.U.E. un'altra disposizione inedita, allo scopo di modulare gli effetti che deriveranno dall'applicazione delle norme che hanno eliminato o attenuato il vincolo della sagoma in caso di ristrutturazione o di variante in corso d'opera.

Si tratta del comma 4 dell'art. 23 *bis*, introdotto dall'art. 30, comma 1, lett. f) del d.l. n. 69 per disciplinare il caso degli edifici che, pur non essendo vincolati, ricadono all'interno del centro storico o delle zone a questo assimilate.

Per essi la possibilità di modificare la sagoma non viene direttamente assoggettata a s.c.i.a. o a comunicazione *ex art. 22*, comma 2, del T.U.E., come avviene per gli immobili non vincolati, ma viene temporaneamente assoggettata a permesso di costruire (secondo la regola applicabile agli immobili vincolati), in attesa che i Comuni individuino, con una deliberazione da assumere obbligatoriamente entro il 30 giugno 2014, le aree nelle quali sarà possibile operare simili interventi con segnalazione certificata di inizio attività <sup>(18)</sup>.

Peraltro, una volta che la delibera fosse assunta, anche laddove i Comuni dovessero stabilire che sia possibile ricorrere alla s.c.i.a., questa non produrrà effetti se non dopo 30 giorni dalla sua presentazione, dando modo così all'Amministrazione di inibire l'intervento prima che lo stesso abbia inizio.

Dalla disposizione si evince chiaramente che non esiste un termine perentorio, decorso il quale il privato non sarà più costretto a chiedere il permesso di costruire, perché, in caso di inerzia del Comune, è previsto soltanto un intervento sostitutivo della Regione e solo dopo che questa o il Comune avranno provveduto si potrà finalmente ricorrere alla s.c.i.a..

L'inerzia dell'Amministrazione non assume, dunque, particolare valenza e resta qualificabile in termini di inadempimento, a fronte del quale il soggetto interessato, che non intendesse attivare i rimedi sostitutivi, potrebbe verosimilmente mettere in mora il Comune e ricorrere successivamente al T.A.R. ai sensi dell'art. 31 del c.p.a..

È importante, invece, notare che l'individuazione avverrà mediante semplice delibera, senza modificare il contenuto dei regolamenti e degli strumenti urbanistici vigenti. E questo potrebbe essere un argomento per giustificare l'attribuzione della competenza alla giunta, in via residuale, anziché al consiglio comunale, cui indubbiamente il potere spetterebbe se la delibera incidesse sul regolamento edilizio o sul piano degli interventi.

Può essere utile, ancora, sottolineare che la delibera deve riguardare aree e non singoli immobili.

Questa osservazione, mi consente di ribadire che i singoli immobili, soprattutto quelli ubicati nei centri storici, pur quando non sono vincolati, sono spesso soggetti a specifiche previsioni di piano

---

<sup>(18)</sup> La norma, per essere precisi, prevede che il Comune individui le aree nelle quali non sarà applicabile la s.c.i.a., ma è chiaro che ciò equivale a dire che le aree restanti sono quelle nelle quali la modifica della sagoma sarà assoggettata a segnalazione, anziché al permesso di costruire.

(schede) che, in relazione al grado di tutela a ciascuno di essi attribuito, indicano quali interventi possono essere sugli stessi eseguiti.

È allora evidente che, indipendentemente dal titolo edilizio che potesse essere richiesto per eseguire l'intervento, il proprietario non potrebbe eseguire interventi che fossero per il suo edificio espressamente inibiti dallo strumento urbanistico in vigore e da quello adottato.

Sbaglierebbe, pertanto, chi ritenesse che la liberalizzazione operata dal “decreto del Fare” abbia eliminato ogni vincolo legato alla sagoma dell'edificio, perché le novità legislative attengono soltanto alla qualificazione giuridica dell'intervento e al conseguente regime autorizzatorio, ma non toccano, se non di riflesso e in modo del tutto eventuale, come ho cercato di evidenziare, il regime urbanistico del bene, che resta quello stabilito dal piano.

\*

*8. Le (poche) novità in materia di silenzio assenso sulle istanze di permesso di costruire: art. 20 del T.U.E.*

Le modifiche apportate dal d.l. n. 69 del 2013 all'art. 20 del Testo Unico non sono di particolare rilievo. Esse attengono esclusivamente al significato da attribuire all'inerzia dell'Amministrazione sulla istanza di permesso di costruire, allorché risultino coinvolti dall'intervento degli immobili vincolati.

Proprio perché sull'argomento non c'è molto da dire, vorrei premettere qualche considerazione di ordine generale sulla compatibilità dell'istituto del silenzio assenso con il procedimento di rilascio del permesso di costruire.

Si afferma comunemente che il silenzio assenso in materia edilizia è stato reintrodotta dall'art. 5 del d.l. n. 70 del 2011, noto anche come “decreto Sviluppo”, poi convertito nella l. n. 106 del 2011. In realtà, nessun ostacolo avrebbe impedito di applicare l'istituto anche prima, in forza delle modifiche apportate all'art. 20 della l. n. 241 del 1990 dal d.l. n. 35 del 2005, convertito nella l. n. 80 del 2005, che hanno fatto del silenzio assenso un principio generale.

Ed invero, né l'art. 20 della l. n. 241 del 1990, né il successivo d.lgs. n. 59 del 2010 indicano l'edilizia tra le materie nelle quali il silenzio assenso non debba operare in ragione della tutela di specifici interessi pubblici o motivi imperativi di interesse generale. Né la crescente tendenza a qualificare il permesso di costruire come atto di natura vincolata potrebbe giustificare una soluzione diversa.

Vero è che si è preferito ritenere, anche in giurisprudenza, che l'epocale riforma del 2005 non avesse riguardato l'edilizia e che in tale materia dovesse pertanto prevalere sulla norma generale espressa dall'art. 20 della l. n. 241 del 1990 la norma speciale dell'art. 20 del T.U.E., che contemplava una speciale figura di silenzio inadempimento. Senza accorgersi che un simile

approccio avrebbe consentito di applicare il silenzio assenso a ben pochi settori, attesa la specificità di ciascuno di essi e la conseguente inevitabile prevalenza delle norme riguardanti le relative procedure su una norma, l'art. 20 della l. n. 241 del 1990, che era stata scritta proprio nell'intento di superare una volta per tutte le disposizioni dettate per i singoli procedimenti e far sopravvivere soltanto le ipotesi di silenzio diniego specificamente previste dalle norme di settore e quelle ipotesi di silenzio inadempimento espressamente indicate al suo quarto comma.

È comunque un fatto che, con il d.l. n. 70 del 2011, il legislatore ha previsto una speciale figura di silenzio assenso per il caso di omessa pronuncia sulla istanza di permesso di costruire, orientando così anche la giurisprudenza successiva. Solo a titolo di esempio, mi permetto qui di ricordare alcune sentenze del giudice amministrativo, che hanno fatto applicazione dell'istituto nell'ultimo biennio.

Così, è stato anzitutto affermato che il meccanismo del silenzio assenso in ambito edilizio rappresenta un principio fondamentale della legislazione statale nella materia del governo del territorio, che prevale sulle norme regionali di dettaglio che siano con esso confliggenti <sup>(19)</sup>.

È stato altresì precisato che alla previsione del nuovo art. 20 del T.U.E. non può essere attribuito effetto retroattivo, di talché i procedimenti amministrativi avviati prima del 14 maggio 2011 (data d'entrata in vigore del decreto legge che ha modificato la citata disposizione) devono soggiacere alla regola del "silenzio rifiuto" <sup>(20)</sup>.

È stato evidenziato, poi, che la regola del silenzio assenso non opera nei procedimenti volti al rilascio di permessi di costruire in deroga agli strumenti urbanistici, stante la specificità di siffatto provvedimento <sup>(21)</sup>.

È stato, ancora, precisato che per la formazione del titolo tacito di cui all'art. 20 del d.P.R. n. 380 del 2001 può avvenire solo qualora la documentazione prodotta dall'istante sia tutta quella prevista dalla legge, di modo da consentire all'amministrazione di conoscere nella loro completezza tutti gli elementi necessari al fine di valutare l'assentibilità dell'intervento <sup>(22)</sup>.

Ed è, infine, stato dichiarata – singolarmente, alla luce della largheggiante giurisprudenza – l'inammissibilità della domanda giurisdizionale di accertamento dell'intervenuto silenzio assenso, trattandosi di azione non ricompresa tra quelle previste in via tassativa dall'ordinamento processuale <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(19)</sup> Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 25 luglio 2012, n. 2083.

<sup>(20)</sup> Cfr. T.A.R. Veneto, sez. II, 22 giugno 2012, n. 871.

<sup>(21)</sup> Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 29 maggio 2012, n. 1059.

<sup>(22)</sup> Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 3 maggio 2013, n. 2281; e, in senso analogo, T.A.R. Veneto, sez. II, 16 gennaio 2013, n. 20.

<sup>(23)</sup> Cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 18 aprile 2013, n. 588.

Il punto che qui maggiormente interessa riguarda, però, la formazione del silenzio assenso sulla domanda di permesso, quando la stessa riguardi un intervento da eseguirsi su un immobile vincolato.

La formulazione dell'art. 20 del T.U.E. precedente al “decreto del Fare” poteva generare incertezze in proposito, giacché le modifiche apportate lo scorso anno con il d.l. n. 83 del 2012, convertito nella l. n. 134 del 2012, avevano indotto più di qualcuno a ritenere che, in presenza di un bene vincolato, il permesso di costruire non potesse più essere conseguito in forma tacita.

Il d.l. n. 69 del 2013 ha voluto togliere ogni dubbio in proposito, sancendo all'art. 30, comma 1, lett. d) che, in presenza di un immobile vincolato, il permesso di costruire deve sempre essere rilasciato in forma espressa. Il che è di per sé irragionevole, ove si consideri che, una volta ottenuta l'autorizzazione della Soprintendenza, l'ammissibilità dell'intervento sotto il profilo culturale o paesaggistico non è più in discussione e, dunque, nulla vieterebbe che, sotto il diverso profilo edilizio, possa decorrere il termine per la formazione del silenzio assenso sulla concorrente istanza di permesso di costruire. È chiaro, infatti, che, una volta acquisito l'assenso dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, non c'è più ragione per trattare il procedimento di rilascio del permesso di costruire in modo diverso da come viene trattata qualunque analoga istanza.

Ma il legislatore ha probabilmente inteso evitare ogni ambiguità e scoraggiare comportamenti elusivi, preferendo accogliere una soluzione di massima cautela.

Resta però una sorta di incongruenza, laddove lo stesso novellato comma 9 dell'art. 20 del T.U.E., in relazione all'ipotesi opposta, in cui la Soprintendenza abbia espresso parere negativo sul progetto, non prevede più l'obbligo del diniego espresso del permesso di costruire, ma stabilisce che il silenzio serbato dal Comune sull'istanza equivalga a rigetto della stessa.

Peraltro la giurisprudenza <sup>(24)</sup> non si è fatta mancare l'occasione per stabilire che non di vero silenzio diniego si tratta, ma di mero silenzio inadempimento, con la conseguenza che il privato potrebbe rivolgersi al giudice amministrativo perché questo costringa l'Amministrazione comunale a pronunciarsi.

È vero che non è facile capire quale utilità potrebbe conseguire il ricorrente dall'attivazione del rimedio previsto dall'art. 31 del c.p.a. ove non riuscisse contestualmente a superare il diniego oppostogli dalla Soprintendenza. Ma la qualificazione del silenzio come inadempimento consentirebbe almeno all'interessato di ripresentare la domanda di permesso, una volta risolti i suoi problemi con la Soprintendenza; mentre la sua qualificazione come diniego, costringerebbe intanto il privato, che avesse impugnato il diniego della Soprintendenza, a proporre un secondo ricorso o dei motivi aggiunti contro il diniego tacito del Comune, anche solo al fine di non vedersi dichiarare

---

<sup>(24)</sup> Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 14 gennaio 2013, n. 78.

improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso proposto contro il provvedimento della Soprintendenza, per non avere impugnato il successivo atto comunale, che gli preclude in ogni caso la realizzazione dell'intervento sotto il profilo urbanistico-edilizio.

Si potrebbe pensare, a conti fatti, che, al fine di evitare ogni problema, non conviene chiedere il permesso di costruire prima di avere in mano il nulla osta della Soprintendenza.

Viene così il dubbio che, ancora una volta, il legislatore abbia in realtà complicato le cose, nell'intento di semplificarle.