

Commento alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n.2723/12 del 10.5.2012.

SULL'APPLICABILITA' DELLA DEMOLIZIONE DI OPERE EDILIZIE ABUSIVE -  
L'EVOLUZIONE DELL'ISTITUTO DELLA RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA PREVIA  
DEMOLIZIONE E SUCCESSIVA RICOSTRUZIONE ALLA LUCE DELLA L.R. VENETO  
n.14/09 E DEL D.L. "DEL FARE" n. 69/13, CONVERTITO IN L. 98/13.

1) Con la sentenza in commento il supremo Consesso Amministrativo torna a pronunciarsi sull'annosa dicotomia di qualificazione degli interventi edilizi di ristrutturazione e/o nuova costruzione, senza tralasciare l'istituto della pertinenza edilizia e l'interpretazione costituzionalmente orientata della L.R. 14/09 (cd. piano casa uno).

In prima analisi si evidenziano i seguenti principi e definizioni in materia edilizia ed urbanistica:

A) *“ciò che contraddistingue la ristrutturazione edilizia dalla nuova edificazione è la già avvenuta trasformazione del territorio, attraverso una edificazione di cui si conservi la struttura fisica ovvero la cui stessa struttura fisica venga del tutto sostituita con ricostruzione, se non fedele, comunque rispettosa della volumetria e della sagoma della costruzione preesistente”* (cfr. *ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 16.12.2008, n. 6214);

B)- *“il concetto di pertinenza, previsto dal diritto civile, va distinto dal più ristretto concetto di pertinenza inteso in senso edilizio urbanistico. In materia edilizia sono qualificabili come pertinenze solo le opere prive di autonoma destinazione e che esauriscono la loro destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico”* (cfr. *ex multis*, Cons. St., Sez. IV, 23.07.2009, n. 4636);

C)- *“l'interpretazione costituzionalmente orientata da attribuire alla disposizione “a regime” dell'art. 10 della L.R. Veneto n. 14/2009, porta ad escludere che il Legislatore Regionale abbia inteso introdurre una definizione contrastante con quella di intervento di “ristrutturazione edilizia” prevista dall'art. 3 del D.P.R. n. 380/2001, atteso che dette definizioni*

*sono pacificamente riconosciute quale principio della materia e come tale vincolate per il Legislatore Regionale, operando in materia, qual è il “governo del territorio”, (ex art. 117, terzo comma della Costituzione) la potestà legislativa concorrente dello Stato (per la determinazione dei principi fondamentali) e delle Regioni (per la conseguente e coerente disciplina di dettaglio)”. (cfr. ex multis: TAR Veneto, Sez. II 1359/11; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 16.01.2009, n. 153. In senso conforme: TAR Lombardia Brescia, 13.05.2008, n. 504; TAR Abruzzo l’Aquila, 22.09.08, n. 1114; TAR Liguria, Sez. I, 12.10.2005, n. 1349).*

**1) In ordine al principio sub. A) - sulla ristrutturazione edilizia previa demolizione e successiva ricostruzione.**

La vicenda in esame prende spunto dall’impugnata ordinanza comunale di demolizione di un annesso urbano ampliato all’interno della ZTO “A”.

Gli appellanti lamentavano l’illegittimità del provvedimento, in quanto la P.A. qualificava l’intervento edilizio come demolizione e ricostruzione del manufatto con ampliamento, mentre avrebbe dovuto considerarlo come un mero intervento di consolidamento e sopraelevazione dei muri perimetrali ovest e nord, con conseguente inquadramento nell’istituto della ristrutturazione edilizia e conseguente applicazione della mera sanzione pecuniaria, non essendo possibile la demolizione senza pregiudizio della parte conforme.

Di diverso avviso risultava essere il Consiglio di Stato che, invece, confermava quanto già statuito dal TAR Veneto (Sent. n. 1359/11), secondo cui dagli elementi istruttori acquisiti emergeva che il manufatto era stato integralmente demolito e ricostruito con aumento di volumetria ancorché minima.

Detto intervento edilizio, infatti, non poteva tradursi nemmeno in una demolizione parziale (come preteso dagli appellanti), atteso “*che questa si ha quando continua ad esistere una parte del manufatto, avente una propria autonomia, tale da far ritenere sussistente un edificio in senso tecnico. E non si può considerare esistente un edificio in senso tecnico, quando siano*

*conservate soltanto le fondamenta ed una parte del muro perimetrale, senza cioè la copertura ed i muri perimetrali” (ex multis, Cons di St., Sez. IV, 19 febbraio 2007 n. 867).*

Precisava il Giudice d’Appello che l’attività di demolizione e ricostruzione - che pure può integrare un’ipotesi di ristrutturazione edilizia - comportava, nel caso di specie, una modifica (ancorché minima) del volume e della sagoma. Cossiché, variati questi elementi, necessariamente l’intervento avrebbe dovuto essere qualificato come nuova costruzione, soggetto, pertanto, alla sanzione demolitoria in caso di abuso.

Nel condividere la decisione in commento, appare necessario approfondire il tormentato concetto di ristrutturazione edilizia (già definito dall’art. 31, lett. d), l. 5 agosto 1978, n.431<sup>1</sup>) che ha subito nel corso degli anni diverse modifiche ed interpretazioni, soprattutto con riguardo alla differenziazione tra ristrutturazione per demolizione e ricostruzione e semplice ristrutturazione (T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 2.12.2009, n. 5268).

Ad un primo orientamento che escludeva la demolizione e ricostruzione dalla fattispecie di ristrutturazione (Cons. St., Sez. V, 9.02.1996, n. 144), seguiva l’orientamento trasfuso nel Testo Unico dell’Edilizia che comprendeva la fattispecie nella categoria della “ristrutturazione” purché “*fedele*” in quanto modalità estrema di conservazione dell’edificio preesistente nella sua consistenza strutturale. Si riteneva, infatti, che “*la ricostruzione di un preesistente fabbricato senza variazione o alterazione della superficie, volumetria e destinazione d’uso, non incidesse sul carico urbanistico già esistente e non sarebbe stato pertanto assoggettato ad oneri né al rispetto degli indici sopravvenuti*” (Cons. di St., sez. V, 10.08.2000, n. 4397). In recepimento degli indirizzi giurisprudenziali formati in materia, il T.U. dell’edilizia del 2001 ricomprendeva, poi, tra gli interventi di ristrutturazione edilizia “*quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico quanto a sagoma, volumi, area di sedime e*

---

<sup>1</sup> **“interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono anche portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente”**

*caratteristiche dei materiali, facendo salve soltanto le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica". L'art. 1 lett. a del decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301, modificava, successivamente, l'art. 3 del D.P.R. 380/01, eliminando la locuzione "fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche di materiali a quello preesistente" e lo sostituiva con l'espressione "ricostruzione con stessa volumetria e sagoma di quello preesistente" (art. 1, lett. a).*

Così, ante D.L. del "Fare" 69/13, pur superando il criterio della "fedele" ricostruzione, esigenze di interpretazione logico-sistematica inducevano la giurisprudenza a ritenere che la ristrutturazione edilizia, per essere tale e non finire per coincidere con la nuova costruzione, dovesse conservare le caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente e la successiva ricostruzione dell'edificio dovesse riprodurre le precedenti linee fondamentali quanto a sagoma, superfici e volumi (Cons. St., Sez. IV, 18.03.2008, n. 1177).

In questo quadro storico-riequilibrato, si colloca la sentenza del Consiglio di Stato in commento che appare sul punto corretta. Nella fattispecie in esame, infatti, emergeva per *tabulas* che la ricostruzione veniva realizzata con ampliamento e, dunque, con la modifica di volume e sagoma rispetto al manufatto preesistente. Tant'è che l'intervento edilizio non poteva non essere qualificato come nuova costruzione e, quindi, soggetto all'irrogazione della sanzione demolitoria così come previsto dall'art. 33 del D.P.R. 380/01 per assenza di titolo edilizio.

## **2)- In ordine al principio sub. B) – sulla pertinenza edilizia.**

Lamentano gli appellanti che l'Amministrazione non avrebbe indicato le modalità di calcolo dei volumi dell'immobile qualificato come pertinenziale, in virtù dell'art. 3, comma 1, lett. e.6) del D.P.R. n. 380 del 2001. Cosicché il mancato superamento del 20% del volume dell'edificio principale del manufatto pertinenziale non avrebbe consentito di qualificare l'intervento edilizio come nuova costruzione con possibile conseguente irrogazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella irrogata di demolizione.

L'assunto non veniva accolto dai Giudici di Palazzo Spada che redarguivano, addirittura, l'Amministrazione Comunale, la quale aveva provveduto a verificare la difformità quantitativa tra i termini volumetrici del precedente manufatto con quelli del nuovo. Ad avviso dei Giudici d'Appello ciò che assume pregnante rilevanza nel caso è, invece, il concetto di pertinenza del tutto differente in ambito civilistico rispetto a quello inteso in materia edilizia ed urbanistica.

Si rammenta, infatti, che secondo il Codice Civile le pertinenze vengono qualificate (ex art. 817 c.c.) come le cose destinate in modo durevole al servizio od ornamento di un'altra cosa, senza costituirne parte integrante e senza rappresentarne elemento indispensabile per la sua esistenza, ma in guisa di accrescerne l'utilità od il pregio. La destinazione di una cosa al servizio od all'ornamento di un'altra implica il carattere necessariamente accessorio della prima rispetto alla seconda, cosicché, in mancanza di tale vincolo di accessorialità, non può parlarsi di pertinenza.

Invece, secondo il diritto urbanistico, la nozione di pertinenza comprende opere aventi la sola funzione di accrescere il valore e l'utilità del bene principale, in quanto insuscettibili di produrre un proprio reddito senza subirne modificazioni fisiche e soprattutto aventi una dimensione modesta in relazione al bene principale (*ex multis*, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 13.03.2007, n. 709).

Quest'ultimo istituto, però, non trova applicazione in relazione a quelle costruzioni che, *“pur potendo essere qualificate come beni pertinenziali secondo la normativa privatistica, assumono tuttavia una funzione autonoma rispetto ad altra costruzione, con conseguente loro assoggettamento al regime concessorio, come nel caso di un intervento edilizio che non sia coesistente al bene principale e che possa essere utilizzato in modo autonomo e separato”* (*ex multis*, Cons. St., Sez. IV, 23.07.2009, b. 4636, T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 01.096.2009, n. 4848).

Applicando detti consolidati orientamenti giurisprudenziali al caso di specie, l'opera *de qua* presentava una propria autonomia sotto il profilo oggettivo e funzionale ed era destinata ad

un uso durevole (ripostiglio, bagno / lavanderia e portico), evidenziando così caratteristiche tali da comportare un'incidenza sul carico urbanistico ed una modifica permanente del territorio nel quale s'inseriva.

Condivisibile sul punto è il rigetto del corrispondente motivo di gravame, attesa la qualifica dell'intervento edilizio di natura non pertinenziale, in quanto autonomo sia per struttura che per funzione d'uso e quindi rientrante nella categoria di nuova costruzione, con conseguente assoggettamento in caso di abuso al regime sanzionatorio della demolizione.

**3)- In ordine al principio sub. C) - sull'applicabilità dell'art. 10 della L.R. Veneto n. 14/09 e succ. mod.**

Con quarto motivo di ricorso d'appello veniva censurata la violazione dell'art. 10 della L.R. Veneto n. 14 del 2009, ai sensi del quale, in ipotesi di interventi di ristrutturazione con ampliamento che si sostanziano in un'integrale demolizione e ricostruzione con modifiche di sagoma e volume, *“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'art.3, comma 1, lettera d), del DPR n. 380/2001 e non nuova costruzione, mentre è considerata nuova costruzione la sola parte relativa all'ampliamento che rimane soggetta alle normative per tale fattispecie”*.

Gli appellanti ritenevano che l'Amministrazione non avesse distinto la porzione conforme per volume e sagoma al manufatto preesistente e la porzione in ampliamento, diversificando di conseguenza il regime sanzionatorio.

Osservavano i Giudici d'Appello che la possibilità di riportare una parte dell'opera ricostruita a “ristrutturazione edilizia”, come vuole la norma “ai fini delle prescrizioni in materia di indici di edificabilità e di ogni altro ulteriore parametro di tipo quantitativo” non comporta, tuttavia, la possibilità di “scindere”, ai fini sanzionatori, un identico manufatto, così come invece sostenuto dagli appellanti.

Invero, si ritiene opportuno ribadire che la L.R. Veneto n.14/09 (c.d. piano casa uno), introdotta a valle delle enunciazioni di principio sul miglioramento della qualità abitativa del patrimonio edilizio esistente per sostenere il settore edilizio, deve essere interpretata in senso costituzionalmente orientato.

Il Legislatore Regionale non ha inteso introdurre una definizione contrastante con quella di intervento di “ristrutturazione edilizia” prevista dall’art. 3 del D.P.R. n. 380/2001, principio, peraltro, fondamentale della materia, come tale vincolante per il Legislatore Regionale (cfr. potestà legislativa concorrente in materia di “Governo del Territorio” ex art. 117, terzo comma Cost.).

Ad un’attenta valutazione la disposizione regionale citata prevede, ove la demolizione e ricostruzione avvenga con modifiche del volume e della sagoma che l’intervento sia comunque assoggettato a permesso di costruire.

La disposizione regionale si limita a statuire che:

- 1) la parte, nella quale sono mantenuti i volumi e la sagoma dell’edificio preesistente, è assoggettata – quanto alle prescrizioni in materia di indici di edificabilità ed agli ulteriori parametri di carattere quantitativo – alla stessa disciplina della ristrutturazione edilizia;
- 2)- per la parte nella quale l’intervento costituisce ampliamento, al contrario, è assoggettata – sempre riguardo agli indici ed ai parametri quantitativi sopra detti – alla disciplina propria della nuova costruzione.

La portata innovativa della disposizione regionale è quella di distinguere nettamente due profili che spesso sono stati confusi tra loro (come dagli appellanti nel caso di specie): quello della qualificazione giuridica dell’intervento e quello dei riflessi dell’intervento sul piano dei diritti di vicinato ed in genere del mantenimento della precedente condizione del bene dettata dall’ordinamento civile.

In estrema sintesi, l'art. 10 L.R. 14/09 riguarda il regime e la procedura di autorizzazione per le ristrutturazioni edilizie assoggettate a D.I.A. (ora a S.C.I.A.) e non le ulteriori edificazioni in aumento ovvero vani aggiunti, costruiti ex novo sempre soggetti a permesso a costruire come stabilito dall'art. 3, lett. e/1, D.P.R. 380/01.

Non è ammissibile, quindi, la divisione in due parti dell'unico fabbricato, ultimato ai sensi della L.R. 14/09, distinguendone le sanzioni: l'una per la parte ristrutturata e l'altra per la parte ampliata.

Infatti, la normativa regionale *de qua* è diretta, da un lato, a consentire la ristrutturazione edilizia, in quanto non vengono compromessi gli indici di edificabilità previsti per la zona urbanistica, poiché irrilevanti per le preesistenze e, dall'altro, a far computare negli indici di edificabilità le nuove porzioni di edificio ampliato, come rilevanti ai fini urbanistici.

Questa differenziazione, di rilevanza urbanistica o meno per l'aumento che ne può derivare sul carico urbanistico, non è da ritenersi rilevante per le sanzioni amministrative, in quanto è un identico edificio ad essere valutato ai fini sanzionatori, senza scissioni tra parte ristrutturata e parte aumentata od ampliata ex novo.

Si condivide, pertanto, l'irrogazione della sanzione demolitoria per la nuova unità dell'edificio ultimato abusivamente.

#### **4)- Note conclusive d'aggiornamento normativo.**

Come noto, in ambito edilizio ed urbanistico il Decreto "del Fare" (D.L. n. 69/2013, conv. in Legge 9 agosto 2013, n. 98) ha introdotto l'articolo 30 rubricato "semplificazioni in materia urbanistica", il quale ha apportato le seguenti modifiche al D.P.R. 380/01:

*"0a) dopo l'art. 2 è inserito il seguente: Art. 2-bis- (deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati). – 1. Ferma restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le Regioni e le Province possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti,*



*disposizioni derogatorie al Ministero dei Lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde ai parcheggi (...)*”;

*a) all’art. 3, comma 1, lettera d), ultimo periodo, le parole: “e sagoma” sono soppresse (...) rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22.01.2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell’edificio preesistente”.*

*c) All’art. 10, comma 1, lett. c) le parole: “della sagoma”, sono soppresse; dopo le parole “comportino mutamenti della destinazione d’uso” sono aggiunte le seguenti: “nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del D.lgs. 22.01.2004, n. 42 e ss. mod.”.*

Adattando la novella legislativa al caso di specie, si ritiene che essa possa essere applicata limitatamente alla porzione ex novo costruita e non alla parte ristrutturata con il limite della distanza prevista dalle norme codicistiche (ex artt. 873–875 c.c.) qualificate come inderogabili anche per il Legislatore Regionale cui è attribuito per le Z.T.O. diverse dalla zona “A”, il potere derogatorio di cui all’art. 9 del D.M. 1444/68 cioè dei 10 ml di distanza fra costruzioni antistanti con pareti finestrate fino al limite dei 3 ml. codicistici.

Per altro le distanze del D.M. erano già state dichiarate inderogabili pure con sentenza della Corte Costituzionale n. 132/05, pronunciatasi in ordine all’art. 50 della L.R. Veneto 11/04 (cd. Legge Urbanistica Veneto).

Il decreto “del Fare” assesta, quindi, un’altra “picconata” all’inderogabilità delle distanze previste dal citato D.M., al fine di incentivare straordinariamente l’economia nel settore edilizio in profonda crisi.

D'altro canto, però, anche in virtù della novella legislativa statale testé citata, comunque, non si potrà sussumere come ristrutturazione l'intervento edilizio in discussione, attuato sul manufatto urbano ampliato, qualificandolo come ristrutturazione, ancorché sia stato depennato il requisito essenziale della sagoma.

Com'è emerso dagli atti d'appello della sentenza qui in commento, il risultato finale edilizio *de quo* è caratterizzato sempre da una modifica volumetrica, ancorché sia sopravvenuta l'irrilevanza dell'aumento di sagoma.

Quindi, nel caso di specie, anche volendo applicare il più favorevole Decreto "del Fare", non si potrebbe, comunque, "salvare" il manufatto dall'irrogata sanzione di demolizione sulla parte eccedente la preesistenza ricostruita in prossimità del confine, dovendosi qualificare come nuova costruzione il realizzato ampliamento volumetrico in dispregio della normativa sulle distanze regolamentari comunali di 5 ml. dal confine.

Si precisa, infine, che la novella statale citata che ha comportato la soppressione del parametro "sagoma" non trova applicazione per gli immobili ubicati in aree paesaggisticamente vincolate ex D.Lgs. n. 42/04, qual era il fabbricato accessorio ampliato in esame.

Restano, comunque, contorte e di incerta applicazione queste norme dettate per favorire il recupero edilizio anche di intere zone degradate, nonostante la giurisprudenza amministrativa si sforzi di far chiarezza e ragionevolmente applicare i principi come sopra isolati.

Avv. Alessandro Michielan