

Le novità del Decreto del "fare" in materia edilizia tra continuità e innovazione

Premessa

Volendo trovare un “filo conduttore” nelle previsioni del Decreto del fare in materia edilizia, si potrebbe dire che gran parte delle novità introdotte costituiscono recepimento di “spinte dal basso”: della giurisprudenza, della prassi, degli Enti territoriali (mi riferisco in particolare alle Regioni e alle iniziative in ambito legislativo nelle materie a loro delegate).

In questo senso, il Decreto del fare marca una certa “continuità” con il passato, facendosi portavoce e interprete delle istanze della “base”, fatte emergere a livello legislativo per finalità – spesso - di certezza del diritto.

Una lettura di questo tipo sarebbe tuttavia riduttiva.

Sia perché il Decreto del fare non si è limitato a una semplice compilazione di questioni discusse e dibattute alle quali dare definitiva sistemazione (vi sono anche profili del tutto nuovi, come la proroga dei titoli edilizi e dei termini di validità e inizio/fine lavori negli strumenti attuativi), ma soprattutto in quanto il recepimento di quelle che già agitavano gli interpreti ha risvolti interpretativi e applicativi oltremodo significativi, tanto da mettere (potenzialmente) in discussione alcuni “punti fermi”.

Mi riferisco in particolare a due questioni alle quali dedicherò particolare (e prioritaria) attenzione: il nuovo concetto di ristrutturazione edilizia e la possibilità di introdurre deroghe al DM 1444/1968.

La “nuova” ristrutturazione edilizia

E’ a tutti noto il dibattito giurisprudenziale che ha portato a ricondurre nell’alveo della ristrutturazione edilizia anche gli interventi di demolizione e ricostruzione.

Originariamente, la ricostruzione doveva essere “fedele” - mantenere cioè tutti i parametri edilizi della costruzione demolita (sagoma, volumi, sedime, ma anche materiali). Quasi subito venne eliminato il riferimento ai materiali e all’area di sedime, sparendo il vincolo della “fedeltà”.

L’ultima definizione - in ordine di tempo - “ante” Decreto del fare richiedeva perciò solo che l’edificio ricostruito avesse **identici volume e sagoma** rispetto a quelli preesistenti.

In realtà, qualche Regione aveva già tentato di “scardinare” il vincolo di sagoma. La Lombardia, ad esempio, la cui legge urbanistica (l.r. n. 12/2005) all’articolo 27 lett. d) prevedeva che *“Nell’ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente fatte salve le sole innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica”*, aveva interpretato autenticamente la disposizione testè richiamata [con l’art. 22 della l.r. n. 7/2010 (Interpretazione autentica dell’articolo 27, comma 1, lett. d) della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio)], precisando che *“Nella disposizione di cui all’articolo 27, comma 1, lett. d), ultimo periodo, della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) la ricostruzione dell’edificio è da intendersi senza vincolo di sagoma”*.

Se non che, la norma in commento è stata ritenuta contrastante con le definizioni del TU 380/2001 - aventi valore di principio, non derogabile dalle leggi regionali (alle quali spetta una competenza legislativa concorrente) - e dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale n. 309/2011.

Il vincolo di sagoma, insomma, costituiva - siccome recepito nella definizione della ristrutturazione edilizia - norma di principio (anzi: principio fondamentale), in quanto tale invalicabile dalle leggi regionali (e a maggior ragione da parte dei regolamenti edilizi/PRG).

Il Decreto del fare recepisce queste istanze e, come detto, elimina il vincolo di sagoma.

Costituisce, dunque, ristrutturazione edilizia anche la demolizione e ricostruzione con sagoma (in tutto o in parte) diversa da quella originaria, permanendo il solo vincolo del volume.

Anzi.

Se si considera che **in base all'art. 10 della l.r. n. 14/2009**, nel testo oggi vigente (a seguito dell'approvazione del terzo "piano casa"), la ricostruzione può avvenire anche con **volume inferiore**, ben si comprende la portata innovativa della modifica del Decreto del fare: la ricostruzione di un edificio demolito con sagoma completamente diversa e con volume anche inferiore al preesistente va oggi qualificato come ristrutturazione edilizia.

Di più.

Siccome la norma statale fa riferimento al solo parametro del "volume", rimaniamo nell'ambito della ristrutturazione edilizia anche se l'intervento ricostruttivo va indirettamente a incidere sugli altri parametri urbanistico-edilizi. Si pensi ad esempio agli edifici produttivi, per i quali di norma i Piani regolatori assumono come parametro quello della superficie coperta: astrattamente, sarebbe possibile demolire e ricostruire la stessa entità volumetrica con minore altezza, "spalmandola" dunque su di una maggior superficie. Tale intervento, che in base al PRG sarebbe qualificabile come ampliamento (comportando un aumento della superficie coperta), sarebbe invece qualificabile come ristrutturazione edilizia in base alla nuova definizione normativa.

*

La "nuova" ristrutturazione edilizia - attuata mediante demolizione e ricostruzione - va dunque a ridurre sensibilmente l'ambito applicativo della nuova costruzione, con conseguenze applicative di non poco momento.

Cominciamo da quelle più immediate.

1. **l'intervento è sottoposto normalmente a scia.**

Fanno eccezione:

- a. gli interventi di **ristrutturazione edilizia c.d. "pesante"**, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. c) del TU 380/2001, per i quali è prescritto il permesso di costruire;

- b. gli immobili sottoposti a vincolo ex d.lgs. 42/2004, per i quali un intervento di demolizione e ricostruzione con modifica di sagoma non è mai qualificabile come ristrutturazione edilizia [cfr. art. 3, comma 1, lett. d), ultimo periodo del TU 380/2001] ed è perciò sempre richiesto il permesso di costruire - cfr. art. 10, comma 1, lett. c) del TU 380/01;
- c. **gli immobili ricadenti in Zona "A"**, per i quali il Decreto del fare prevede una disciplina del tutto particolare. L'art. 23 bis del TU 380 (introdotto *ex novo* dal Decreto del fare) prevede infatti al comma 4 che spetta ai Comuni individuare con propria delibera (evidentemente di Consiglio comunale, trattandosi di atto latamente pianificatorio) le aree all'interno delle Zone "A" (o in quelle equipollenti in base alle norme regionali: in tal senso, sembra che il riferimento possa essere, in Veneto, ai centri storici individuati in base alla l.r. n. 80/1980 - oggi abrogata - recepiti nell'atlante regionale dei centri storici) in cui è applicabile la SCIA per gli interventi di demolizione e ricostruzione con modifica di sagoma, fermo restando che, anche nelle aree o zone in cui la SCIA è ammessa, i lavori non possono comunque avere inizio prima del decorso del 30° giorno (si tratterebbe, dunque, di una sorta di DIA "spuria" - una specie di *tertium genus* tra la SCIA e la DIA: sul punto, cfr. *infra*);
2. altro effetto significativo riguarda il **regime "contributivo"** dell'intervento: trattandosi di opere soggette a SCIA (e non più a permesso di costruire), non saranno soggette alla corresponsione del contributo di costruzione di cui all'art. 16 TU 380/2001, previsto solo per gli interventi sottoposti a permesso di costruire (o lo saranno nella misura - normalmente inferiore - prevista dalle leggi regionali);
3. altra e forse ben più pregnante conseguenza è che, trattandosi di intervento di recupero, **non troveranno applicazione i parametri edilizi/urbanistici eventualmente sopravvenuti**, dovendosi continuare a fare riferimento a quelli vigenti all'epoca di realizzazione dell'edificio demolito. Così, ad esempio, l'intervento di demolizione e ricostruzione con modifica di sagoma sarà insensibile a un'eventuale contrazione degli indici edilizi, all'eventuale modifica di destinazione urbanistica dell'area, ecc. Particolarmente rilevante, in tal

prospettiva, è il tema delle **distanze** nel caso in cui l'edificio da demolire e ricostruire si trovasse a distanza (dal confine o dai fabbricati) inferiore a quella prescritta al momento della ricostruzione. A rigore, trattandosi pur sempre di intervento qualificabile come di recupero dell'esistente, non sarebbe richiesto il rispetto dello *ius superveniens*, con la conseguenza che sembra astrattamente possibile ricostruire un edificio anche integralmente diverso per forma e dimensioni rispetto a quello originario a distanza inferiore dal confine o dai fabbricati, applicando la disciplina vigente all'epoca della sua realizzazione. In tal senso, sembra miliare anche la l.r. 14/2009, che all'art. 10 lett. b) - nel testo da ultimo modificato con il terzo "piano casa" - prevede che gli *"interventi di ristrutturazione edilizia con ampliamento di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c), del DPR n. 380, qualora realizzati mediante integrale demolizione e ricostruzione dell'edificio esistente, per la parte in cui mantengono i volumi esistenti sono considerati, ai fini delle prescrizioni in materia di indici di edificabilità e ogni ulteriore parametro di carattere quantitativo, ristrutturazione edilizia, ai sensi dell'articolo 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 norme previste per tale fattispecie"*.

Dalla lettura della norma sembra potersi evincere che anche l'edificio ricostruito, seppure con sagoma completamente diversa, possa giovare delle norme vigenti all'epoca di realizzazione del fabbricato originario purchè ne mantenga inalterati i volumi.

Si tratta tuttavia di un'interpretazione quanto mai "spinta", che a mio avviso la giurisprudenza farà fatica ad avallare e recepire. Se è vero, infatti, che il principio testè richiamato (dell'insensibilità degli interventi di recupero edilizio alle norme sopravvenute) è formalmente ancorato alla definizione normativa dell'intervento medesimo, in realtà dalle affermazioni della giurisprudenza traspare un approccio "sostanziale": si ammetta cioè la permanenza della costruzione a distanza inferiore dal confine/dai fabbricati nella misura in cui l'edificio risultante all'esito dell'intervento replichi (più o meno fedelmente) il preesistente quanto a ingombro.

Detto altrimenti, si consente di mantenere una situazione *contra ius* già in atto, ma non di aumentare il grado di contrasto con le norme sopravvenute. Mi pare significativo, al riguardo, che la prima sentenza che si è occupata della “nuova” ristrutturazione edilizia (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5488/2013 del 20.11.2013) abbia escluso che la ricostruzione di un fabbricato con lo stesso volume ma con sagoma diversa (per traslazione su un unico livello in un nuovo fabbricato dei volumi della precedente costruzione che si sviluppava su due livelli) fosse qualificabile come ristrutturazione edilizia, invocando l’art. 3, comma 1, lett. e.1) del TU 380, laddove prevede che sono interventi di nuova costruzione “*la costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l’ampliamento di quelli esistenti all’esterno della sagoma esistente”.*

Il Consiglio di Stato ha dunque concluso che “*resta quindi ferma la necessità del rilascio del permesso di costruire quando l’immobile ricostruendo ha una diversa sagoma ed occupa anche una diversa area di sedime*”.

L’affermazione è di per sé “stupefacente”, perché di fatto svilisce d’un solo colpo la portata della novella del Decreto del fare; seguendo l’interpretazione del Consiglio di Stato, poiché la modifica della sagoma si risolve quasi sempre in un “ampliamento” di quella preesistente (l’unico caso in cui ciò può non avvenire è quando riduco il volume, allorchè la nuova sagoma potrebbe astrattamente rimanere all’interno di quella esistente), non sarebbe quasi mai predicabile la “nuova” ristrutturazione edilizia con modifica di sagoma, che verrebbe sempre ricondotta alla nuova costruzione.

In realtà, la decisione del Consiglio di Stato non pare granchè persuasiva e ritengo che non troverà molti epigoni. È tuttavia significativa di una tendenza, essendo prevedibile che i Tribunali tenteranno in qualche modo di arginare l’espansione della nuova ristrutturazione edilizia, valorizzando un approccio sostanziale alla norma e rivedendo i precedenti orientamenti.

4. Un altro rilevante effetto della “espansione” della definizione di ristrutturazione edilizia riguarda **la possibilità di modificare il sedime dell’edificio originario**. Per comprendere appieno la portata della nuova disciplina occorre svolgere alcune premesse di inquadramento storico-giuridico.

Come già detto, originariamente il legislatore statale, nel recepire la demolizione e ricostruzione quale ristrutturazione edilizia, aveva posto il vincolo della “fedeltà”, prevedendo espressamente che l’edificio ricostruito mantenesse lo stesso sedime (oltre che volume e sagoma) di quello demolito.

Il riferimento al sedime venne quasi subito espunto e ciononostante la giurisprudenza continuò a ritenere che per aversi ristrutturazione edilizia (e non nuova costruzione) fosse necessario mantenere invariata anche la collocazione dell’edificio all’interno del lotto e ciò sul presupposto secondo cui *“la nozione di sagoma di cui all’art. 3, comma 1 lett. d) del dPR 6 giugno 2001, n. 380 (...) comprende l’intera conformazione planivolumetrica della costruzione e il suo perimetro considerato in senso verticale e orizzontale e, consequenzialmente, anche il rispetto della pregressa area di sedime”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 22.1.2013, n. 365). Dunque, nonostante qualche timida apertura alla possibilità di modifica del sedime (cfr. la Circolare “Lunardi” 7 agosto 2003, n. 4174, secondo la quale *“per quanto riguarda l’area di sedime”, non si ritiene che l’esclusione di tale riferimento possa consentire la ricostruzione dell’edificio in altro sito, ovvero posizionarlo all’interno dello stesso lotto in maniera del tutto discrezionale. La prima ipotesi è esclusa dal fatto che, comunque, si tratta di un intervento incluso nelle categorie del recupero, per cui una localizzazione in altro ambito risulterebbe palesemente in contrasto con tale obiettivo; quanto alla seconda ipotesi si ritiene che debbono considerarsi ammissibili, in sede di ristrutturazione edilizia, solo modifiche di collocazione rispetto alla precedente area di sedime, sempreché rientrino nelle varianti non essenziali”), la giurisprudenza era pressochè unanime nel ritenere che una modifica di sedime determinasse una diversa qualificazione dell’intervento (nuova costruzione anziché ristrutturazione edilizia): ovvero, detto in altri termini, che la modifica del sedime non fosse compatibile con l’intervento di ristrutturazione edilizia.*

Venuto ora meno il vincolo di sagoma, si deve ritenere conseguentemente venuto meno anche il vincolo di sedime, posto che il secondo veniva affermato sulla base della esistenza del primo.

Ne discende che la ricostruzione potrà avvenire anche su altro sedime, senza che ciò configuri una nuova costruzione.

Risulta in tal modo evidente che, un intervento per definizione “conservativo/di recupero” quale è la ristrutturazione edilizia, può in realtà determinare la realizzazione di un *quid novi* completamente diverso, in cui l’unico (flebile) collegamento con l’esistente è l’entità volumetrica (e neppure tutta, posto che la legge regionale ammette anche diminuzioni di volumetria).

* * *

La questione si è evidentemente affacciata anche al nostro legislatore regionale, che nel recepire le nuove disposizioni del decreto del fare ha rivisto la “definizione” di ristrutturazione edilizia aggiungendo la lettera b bis) all’art. 10 della l.r. 14/2009, che così testualmente dispone: *“negli interventi di ristrutturazione edilizia la ricostruzione a seguito della demolizione può avvenire anche su area di sedime **parzialmente diversa**, purchè 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, purchè al di fuori della fascia di rispetto o dell’area inedificabile”*.

L’intervento regionale ha l’effetto di limitare la “latitudine” della ristrutturazione edilizia (attuata mediante demolizione e ricostruzione) quanto alla possibile rilocalizzazione del volume all’interno (o anche all’esterno) dell’area. Ci si può interrogare se così facendo abbia in qualche modo “invaso” le competenze dello Stato in materia di governo del territorio, tenuto conto che le regioni hanno potestà legislativa concorrente e che le definizioni del TU 380/2001 sono sicuramente norme di principio. Ci si chiede, in altri termini, se il novellato art. 10 lett. b bis abbia introdotto una nuova definizione di ristrutturazione edilizia (intervento non consentito) o si sia limitato a disciplinarne le modalità applicative (invece ammesso nell’ambito della potestà legislativa concorrente).

Probabilmente la soluzione preferibile è la seconda, in quanto non sembra che il legislatore Veneto abbia modificato la definizione statale dell'intervento di ristrutturazione edilizia, essendosi limitato a definire i suoi "contorni applicativi".

Nel merito, si osserva che l'art. 10 l.r. 14/2009 consente **modifiche di sedime solo "parziale"** (*"area di sedime parzialmente diversa"*), dal che si desume che il nuovo sedime deve essere almeno in parte coincidente con quello vecchio (prescrizione che riecheggia le indicazioni interpretative regionali relative agli interventi di cui all'art. 3 della l.r. n. 14/2009: cfr. circolare regionale n. 1/2011, ove si prevede che *"la rilocalizzazione dell'edificio ricostruito (...) deve mantenere un rapporto con la sua localizzazione originaria, utilizzando almeno parzialmente il vecchio sedime"*). Non è dunque ammesso trasferire i volumi su sedime completamente diverso, men che meno - salvo i casi previsti all'ultimo periodo di ricostruzione fuori dalle fasce di rispetto/inedificabilità - su lotto contiguo.

Quanto all'entità della rilocalizzazione ammessa, la norma parla di "modifica sostanziale", riferimento che a propria volta "riecheggia" le prescrizioni della famosa Circolare Lunardi del 2003, che considerava ammissibili modifiche di collocazione rispetto alla precedente area di sedime purchè rientrassero nelle varianti non essenziali in base alla disciplina regionale di attuazione dell'art. 32 TU 380/2001. In Veneto, il riferimento parrebbe dunque essere all'art. 92, comma 3, lett. c) della l.r. 61/1985, che considera variazioni essenziali quelle che *"comportino l'alterazione della sagoma della costruzione o la sua localizzazione nell'area di pertinenza, in modo da violare i limiti di distanza, anche a diversi livelli di altezza, recando sensibile pregiudizio alle esigenze della zona sotto il profilo igienico-sanitario, degli allineamenti previsti e dell'ordinata distribuzione dei volumi"*.

A una prima lettura, sembra dunque doversi concludere che, per essere qualificato come ristrutturazione edilizia, **il volume deve essere ricostruito su area almeno in parte (anche minima) coincidente con il sedime originario ed essere localizzato nel rispetto dei limiti di distanza (tra fabbricati e dal confine).** Cosa ciò implichi è poi ancora da verificare, nel senso che non è chiaro se i

limiti di distanza siano quelli vigenti all'epoca della costruzione originaria (in base al principio secondo cui gli interventi di recupero sono insensibili allo *ius superveniens*) o quelli vigenti al momento di realizzazione dell'intervento ricostruttivo.

La SCIA nei centri storici

Rimanendo in tema di “nuova” ristrutturazione edilizia, merita ricordare che il Decreto del fare prevede un regime “speciale” per gli edifici in ZTO “A” (e zone “equipollenti”). L'art. 23 bis (norma introdotta *ex novo* dal decreto) prevede infatti al comma 4 che siano i Comuni a stabilire, con propria delibera da adottare entro il 30 giugno 2014 le aree nelle quali non è applicabile la SCIA per gli interventi di demolizione e ricostruzione, o per varianti a permessi di costruire, comportanti modifiche di sagoma. La norma prevede la possibilità di attivare i poteri sostitutivi regionali e, in assenza, di delegare l'incombente a un Commissario *ad acta* di nomina ministeriale. In mancanza di delibera - e nelle more della sua adozione - la SCIA con modifica di sagoma non trova applicazione nelle ZTO “A”.

La norma prevede, infine, che in ogni caso, anche dopo la delibera comunale di “recepimento”, gli interventi soggetti a SCIA non possono comunque avere inizio prima del termine di 30 giorni dalla sua presentazione.

In pratica, si assiste all'introduzione di un “doppio regime” di specialità per le zone “A” in quanto:

1. la SCIA con modifica di sagoma è ammessa **solo per le aree espressamente individuate dal comune;**
2. anche quando ammessa, **la scia non ha mai efficacia immediata, essendo condizionata al decorso dei 30 giorni dalla sua presentazione** (dunque si tratta di una SCIA “spuria” o di una DIA mascherata da SCIA).

La previsione non trova applicazione per gli immobili sottoposti a vincolo ex d.lgs. 42/2004, in base al combinato disposto degli articoli 3, comma 1, lett. d), secondo cui gli interventi di demolizione e ricostruzione di immobili vincolati sono qualificabili

come ristrutturazione edilizia solo “*se sia rispettata la medesima sagoma*” - per cui non è mai ammessa la SCIA - e art. 10, comma 1, lett. c) del medesimo TU 380, che sottopone a permesso di costruire “*gli interventi che comportino modifica della sagoma di immobili vincolati*”.

A ben vedere, si registra un difetto di coordinamento tra le due norme, in quanto, mentre dall’art. 3 si evince che gli interventi con modifica di sagoma di immobili vincolati non costituiscono ristrutturazione edilizia (per essere, evidentemente, qualificabili come nuova costruzione), l’art. 10 ricomprende “*gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili vincolati*” tra quelli di ristrutturazione edilizia c.d. “pesante”, per i quali è richiesto il permesso di costruire.

In base al primo, insomma, sembra che la modifica di sagoma degli immobili vincolati costituisca sempre nuova costruzione; stando al secondo, invece, parrebbe che gli stessi interventi siano qualificabili come ristrutturazione edilizia “pesante”. Probabilmente, il contrasto è solo apparente e può essere risolto nei seguenti termini: gli interventi che comportino una modifica della sagoma di immobili vincolati sono qualificabili come ristrutturazione edilizia “pesante” se non prevedono la demolizione e ricostruzione dell’immobile; viceversa, se l’intervento - oltre alla modifica di sagoma - prevede anche la demolizione e ricostruzione del fabbricato, va qualificato *tout court* come nuova costruzione.

In ambedue i casi - ripetesi - la SCIA non è ammessa, essendo richiesto il permesso di costruire.

Le considerazioni che precedono valgono anche per la disciplina delle varianti ai permessi di costruire, che spetta ai Comuni stabilire se è possibile, o meno, assentire con SCIA all’interno delle ZTO “A”. Nulla vieta, peraltro, che i Comuni escludano la SCIA per gli interventi di demolizione e ricostruzione con modifica di sagoma e la ammettano invece per le varianti (o viceversa).

Le possibili deroghe al dm 1444/1968, in particolare in materia di distanze tra fabbricati: possibili implicazioni sulla definizione “civilistica” di fabbricato

Altra previsione che, seppur di apparente (mero) recepimento, ha in realtà una portata potenzialmente “rivoluzionaria” è quella del comma 1, lettera 0a) dell’art. 30 del Decreto del fare, che ha introdotto l’art. 2 bis al TU 380/2001, così testualmente disponendo:

“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 autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell’ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali”.

La norma ha una chiara matrice giurisprudenziale tant’è che ricalca quasi letteralmente la motivazione della sentenza n. 232/2005, con cui la Corte ha dichiarato incostituzionale proprio una norma della Regione del Veneto (l’art. 50, comma 8, lettera c), della l.r. n. 11 del 2004, che nel novellare l’art. 23 della l.r. n. 61/1985, prevedeva anche la possibilità che i Piani regolatori generali definissero distanze minori di quelle stabilite nell’art. 9 del menzionato d.m. n. 1444 del 1968, «*nelle zone territoriali omogenee B e C1, qualora, fermo restando per le nuove costruzioni il rispetto delle distanze dal confine previste dal piano regolatore generale che comunque non possono essere inferiori a cinque metri, gli edifici esistenti antistanti a quelli da costruire siano stati realizzati legittimamente ad una distanza dal confine inferiore*»).

La norma regionale è stata dichiarata incostituzionale per violazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni, avendo la Regione del Veneto legiferato in materia - l’ordinamento civile, cui è riconducibile la regolazione delle distanze tra fabbricati - riservata allo Stato. La Corte ha in particolare statuito che “*l’ordinamento statale consente deroghe alle distanze minime con normative locali, purché però siffatte*

deroghe siano previste in strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio".

Come si vede, il richiamo del Decreto del fare alla giurisprudenza della Corte è evidente e addirittura letterale.

Meno evidenti sono, invece, il senso e le finalità della norma.

La rubrica parla di deroghe in materia di distanze tra fabbricati, ma l'articolo fa riferimento a tutte le disposizioni del DM 1444. Se ne deduce che le Regioni possono prevedere - con proprie leggi e regolamenti - disposizioni che derogano anche le previsioni sulle altezze (che è quanto ha fatto la Regione del Veneto con il terzo "piano casa") e i limiti di densità edilizia.

La deroga dovrebbe essere ammessa sia in senso ampliativo che restrittivo: detto altrimenti, le Regioni dovrebbero poter prevedere anche distanze/altezze inferiori ai "limiti inderogabili" (non più tali, a ben vedere) del DM 1444/68: diversamente opinando, ossia a voler ritenere che le Regioni possano solo prevedere limiti maggiori, la norma sarebbe inutile in quanto ciò era pacificamente ammesso anche prima e non era certo richiesto l'avvallo di una norma *ad hoc*.

In tal senso sembra militare anche il fatto che il Decreto del fare consenta eventuali deroghe "*nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali*", che rappresenta la condizione alla quale la Corte costituzionale ha sempre subordinato la possibilità di stabilire distanze inferiori a quelle prescritte dal DM 1444/68.

Per quel che riguarda le modalità con cui le Regioni possono dettare disposizioni derogatorie al DM 1444/1968, l'art. 2 bis del TU 380 fa riferimento a "leggi e regolamenti", ma sempre "*nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici*". Come ciò avvenga in concreto non è ben chiaro.

La norma rinvia a "leggi e regolamenti", per cui sarà sicuramente necessario un atto di natura legislativa; necessario ma non sufficiente - almeno a una prima lettura - posto che una legge ben difficilmente potrà soddisfare il requisito della "funzionalità" "*a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali*" - che riguarda più propriamente e direttamente gli atti di pianificazione.

Tenuto conto della “epifania” della norma (che come detto è mutuata quasi pedissequamente dalla giurisprudenza costituzionale), è ragionevole che il legislatore intendesse demandare alle leggi regionali la fissazione dei soli criteri per introdurre disposizioni derogatorie, rimettendo l’operatività del precetto legislativo allo strumento urbanistico (ossia a un atto di pianificazione urbanistica-territoriale). Detto altrimenti, la legge dovrebbe solo dettare i principi applicativi, demandandone l’attuazione agli strumenti urbanistici.

E’ intuibile che le deroghe potranno essere ben più pregnanti rispetto a quelle precedentemente previste dall’art. 9, ult. comma del DM 1444/68, che consentiva le deroghe solo “*nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planivolumetriche*”. Oltre che più diffuse – potendo riguardare intere aree territoriali (e forse anche l’intero territorio comunale, purchè si tratti di previsioni con chiare finalità di carattere urbanistico) – tali deroghe potranno essere **anche “qualitativamente” diverse**, in quanto non necessariamente connesse a uno specifico disegno infrastrutturale (non si tratta, in altri termini, di deroghe calate sul singolo progetto edilizio). E proprio questo rappresenta l’aspetto forse più delicato e insieme “rivoluzionario” della previsione in commento. Perché la possibilità di derogare al DM 1444/1969 – segnatamente ai limiti di distanza tra fabbricati, che è il tema di gran lunga più rilevante – mette in discussione il concetto stesso di fabbricato “in senso civilistico”.

Il nuovo art. 2 bis consente, infatti (almeno potenzialmente) alle Regioni non solo di fissare distanze inferiori a quelle del DM 1444, ma anche di dettare le modalità con cui calcolare le distanze, ad esempio escludendo dal computo alcuni elementi accessori (come avviene, ad esempio, in quasi tutti i PRG per aggetti, sporti, ecc. di entità considerata trascurabile, che non si computano ai fini dei distacchi dal confine – e talora anche tra fabbricati).

E’ noto che la giurisprudenza (soprattutto civile) ha sposato e fatto proprio un concetto unitario di fabbricato (ai fini delle distanze): si ritiene infatti che costituisca costruzione ogni struttura avente i caratteri della stabilità, immobilizzazione al suolo e solidità, e che

tale definizione prevalga su quella - eventualmente diversa - prevista dai regolamenti locali.

Si veda ad esempio:

Cass. Civ. Sez. II, 26-01-2005, n. 1556

La nozione di "costruzione", agli effetti di cui all'art. 873 c.c. deve essere unica e non può essere derogata pure al limitato fine del computo delle distanze, dalla normativa secondaria, tenuto conto che il rinvio contenuto nella seconda parte dell'art. 873 cit. è limitato alla sola facoltà, da parte dei regolamenti locali, di stabilire una "distanza maggiore"(tra edifici o tra edifici e confine), senza possibilità anche di derogare alla legge statale in ordine alla nozione di costruzione. Ne consegue che le disposizioni, di attuazione del regolamento edilizio, invocate dalla parte ricorrente (peraltro solo nella presente sede di legittimità), non possono considerarsi norme "di relazione" agli effetti civilistici, rivestendo solo rilevanza, nella sfera urbanistico - edilizio ai fini del rilascio da parte delle competenti amministrazioni, dei titoli abilitativi a costruire; sicchè poco o punto rileva nell'ambito dei rapporti tra privati la conformità della costruzione al provvedimento concessori (che, peraltro, nella prassi vengono sempre rilasciati facendo "salvi i diritti dei terzi")

Ne consegue che

(Cass. civ. Sez. II, 23-11-2007, n. 24429)

Ai fini dell'osservanza delle distanze legali di cui all'art. 873 c.c. e segg., e degli strumenti urbanistici integrativi della disciplina codicistica, deve considerarsi "costruzione" qualsiasi manufatto non completamente interrato che abbia i caratteri della solidità, stabilità ed immobilizzazione al suolo, anche mediante appoggio, incorporazione o collegamento fisso ad un corpo di fabbrica preesistente o contestualmente realizzato, e ciò indipendentemente dal livello di posa e di elevazione dell'opera, dai caratteri del suo sviluppo volumetrico esterno, dall'uniformità o continuità della massa, dal materiale impiegato per la sua realizzazione e dalla sua funzione o destinazione.

In particolare, per quanto riguarda gli sporti, le terrazze, le scale esterne o in genere, i corpi avanzati, costituenti oggetti di un edificio, questi, ove siano stabilmente incorporati nell'immobile e non abbiano una funzione meramente decorativa od ornamentale, ne costituiscono una pertinenza che accresce la superficie, il volume e la funzionalità

dell'immobile cui accedono e rientrano nel concetto civilistico di costruzione, per cui di essi si deve tener conto ai fini delle distanze, che vanno misurate dal limite verso il vicino dei manufatti aggettanti (cfr., ex multis, Cass. 4322/89; 5222/98; 17390/2004; 1556/2005 e dal ult. Cass. 2^a, n. 1966/2007)

Può dunque accadere che il PRG escluda dal computo delle distanze alcuni elementi costruttivi (quali, ad esempio, aggetti, sporti o corpi accessori di limitata sporgenza) ritenendoli trascurabili, ma che tale valutazione non sia condivisa dal giudice civile, che rifacendosi a un (asserito) concetto unitario e statale di costruzione, consideri fabbricato anche gli elementi esclusi dalla norma di PRG (in quanto dotato dei requisiti di immobilizzazione, stabilità e solidità).

Può dunque capitare che un elemento costruttivo legittimamente realizzato (perché conforme a PRG) venga ritenuto ciononostante illegittimo dal Giudice in quanto contrastante con la definizione “statale” di costruzione, con conseguente condanna alla demolizione/arretramento (e presupposta disapplicazione dell'atto amministrativo che quell'intervento ha legittimato sotto il profilo urbanistico-edilizio).

Negli ultimi tempi, si va profilando addirittura una deriva “dirigistica” della giurisprudenza, che ha cominciato finanche ad affermare che esiste una definizione unica e unitaria di costruzione anche ai fini delle distanze dal confine: conclusione assolutamente inaccettabile se si considera che le distanze dai confini, diversamente da quelle tra fabbricati, non hanno una matrice statale, essendo previste solo ed unicamente dai regolamenti locali (detto altrimenti, né il Codice civile né il DM 1444/1968 prevedono le distanze dai confini di proprietà, per cui sotto questo profilo i Comuni hanno piena discrezionalità dello stabilire sia il *quantum* - ossia l'entità dei distacchi - sia il *quomodo*, ossia come vanno computate le distanze e, in definitiva, “cosa fa costruzione” ai fini delle distanze dal confine).

Ebbene, tale impostazione viene ora messa in discussione dalla - e andrà probabilmente rimeditata alla luce della - novella del Decreto del fare, perché se è vero che ciascuna Regione può prevedere proprie specifiche norme derogatorie al DM 1444/1968 (e stabilire come si computano le distanze tra i fabbricati), è evidente che non può più essere postulata una definizione statale, unica e unitaria di costruzione.

Una svolta quasi epocale, se la giurisprudenza saprà cogliere appieno le implicazioni della nuova norma (fermo restando che il consiglio rimane sempre quello di prestare massima attenzione ai profili riguardanti i distacchi, perché sono gli unici realmente “irreparabili” - se non con il decorso del ventennio per l’usucapione del diritto).

Le nuove disposizioni sul certificato di agibilità: agibilità parziale e “lenticolare”

Passiamo ora all’esame di un’ulteriore previsione di “recepimento”, perché già largamente diffusa nella prassi e nella giurisprudenza (che a propria volta lo desumeva, a contrario, dall’art. 222 del RD 1265/1934, secondo cui può essere dichiarata inabitabile una casa o <<parte di essa>>). Mi riferisco all’agibilità parziale, oggi espressamente riconosciuta dall’art. 24, comma 4 bis del TU 380/201 (introdotto dall’art. 30, comma 1, lett. g) del Decreto del fare.

La nuova disposizione prevede che “*il certificato di agibilità può essere richiesto anche:*

- a) per singoli edifici o singole porzioni della costruzione, purchè funzionalmente autonomi, qualora siano state realizzate e collaudate le opere di urbanizzazione primaria relative all’intero intervento edilizio e siano state completate e collaudate le parti strutturali connesse, nonché collaudati e certificati gli impianti relativi alle parti comuni;*
- b) per singole unità immobiliari, purchè siano completate e collaudate le opere strutturali connesse, siano certificati gli impianti e siano completate le parti comuni e le opere di urbanizzazione primaria dichiarate funzionali rispetto all’edificio oggetto di agibilità parziale”.*

Le due ipotesi paiono differire per latitudine: la lettera a) si riferisce testualmente a singoli edifici o porzioni della costruzione, mentre la lettera b) fa riferimento a singole unità immobiliari, secondo una (almeno apparente) progressione dal più grande al più piccolo.

In realtà, la distinzione non è così chiara e in particolare non è ben specificato cosa differenzi le “porzioni della costruzione” dalle “singole unità immobiliari” (posto che

quest'ultime possono essere anch'esse "porzioni di costruzione funzionalmente autonome" - si pensi ad esempio agli appartamenti rispetto al condominio di cui sono parte).

Non è dato comprendere, poi, per quale motivo l'agibilità del singolo edificio sia subordinata alla realizzazione e collaudo delle opere di urbanizzazione "*dell'intero intervento edilizio*" (espressione che sembra sottintendere che sia intervenuto il collaudo non solo delle opere funzionali all'edificio o porzione di edificio oggetto di agibilità parziale, ma di tutte le opere di urbanizzazione dell'ambito di intervento, potenzialmente molto più ampio - si pensi agli interventi soggetti a PUA), mentre per la singola unità immobiliare è sufficiente che siano completate (non è invece richiesto il collaudo) le sole opere "*dichiarate funzionali rispetto all'edificio oggetto di agibilità parziale*".

Espressione a propria volta "oscura", perché non è ben chiaro chi dovrebbe "dichiarare funzionali" le opere e in cosa consista esattamente questa dichiarazione. Nel testo originario del DL 69/2013 - prima dunque della conversione in legge - era previsto che le opere di urbanizzazione primaria dovessero essere "*ultimate o dichiarate funzionali rispetto all'edificio oggetto di agibilità parziale*". Pareva dunque che la "dichiarazione di funzionalità" fosse un *minus* rispetto alla ultimazione (da leggere dunque come "ultimate o almeno dichiarate funzionali")

Un'interpretazione plausibile potrebbe forse essere quella di ritenere che la "dichiarazione di funzionalità" delle opere si riferisca ad un collaudo parziale e la norma voglia perciò dire che, qualora sia ammesso procedere per stralci funzionali, è consentito il rilascio dell'agibilità parziale anche qualora siano collaudate solo in parte le opere di urbanizzazione, purchè lo siano quelle - appunto - "funzionali" all'edificio. Anche questa interpretazione però soddisfa poco, vuoi perché fa dire alla norma una cosa piuttosto ovvia e scontata, vuoi perché a ben vedere non risolve la contraddizione di cui ho detto sopra, per la quale nel caso di edificio singolo è invece richiesto il collaudo delle opere di urbanizzazione "*dell'intero intervento edilizio*": a meno che - e allora la norma avrebbe una certa coerenza - non si voglia riferire la locuzione "intero intervento edilizio" alla sola ipotesi di agibilità di una "porzione della costruzione" (per

cui l'agibilità della porzione sarebbe comunque subordinata al collaudo delle opere di urbanizzazione primaria dell'intera costruzione).

Ragionando per principi, sembra comunque lecito affermare che il rilascio dell'agibilità parziale, poiché sempre connesso a una valutazione di autonomia funzionale, richiede sempre l'esistenza e la "praticabilità" delle opere infrastrutturali strumentali all'edificio/porzione di edificio/singola unità immobiliare e in tal senso credo che rimanga ancora una certa dose di discrezionalità (tecnica, beninteso) in capo ai Comuni.

L'introduzione *ex lege* dell'agibilità parziale pone, infine, alcuni interrogativi di carattere applicativo "intertemporale" (o di diritto transitorio). Ci si chiede, ad esempio, se la norma prevalga su eventuali previsioni difformi delle convenzioni urbanistiche.

Accade sovente, infatti, che le convenzioni urbanistiche subordinino il rilascio dell'agibilità non solo al collaudo delle opere di urbanizzazione, ma anche alla loro cessione gratuita al Comune. Potrebbe anche accadere che la convenzione vieti il rilascio dell'agibilità per singoli edifici o porzioni di edificio o unità immobiliari, richiedendo la completa ultimazione di tutte le opere (si pensi ad esempio ai piani di recupero, laddove è più avvertita l'esigenza che siano ultimate e collaudate le opere di urbanizzazione primaria - anche perché di norma di minore entità rispetto a quelle da realizzare in un piano di lottizzazione).

Prevale la legge o la convenzione?

Propenderei per la seconda soluzione, visto che la norma sembra avere carattere disponibile (il certificato "può" essere richiesto), così come - del resto - lo era originariamente anche l'art. 25 (laddove la previa cessione delle aree poteva ricondursi alla conformità al titolo edilizio).

Le disposizioni "transitorie" del Decreto "del fare": la proroga nei titoli edilizi e nelle convenzioni urbanistiche

Infine, merita sicuramente un accenno la previsione di cui ai commi 3, 3bis e 4 dell'art. 30 del DL 69/2013 che prevede la proroga/prorogabilità dei termini di validità, inizio e fine lavori dei titoli edilizi e delle convenzioni di lottizzazione.

Il comma 3 prevede che “*salva diversa disciplina regionale, previa comunicazione del soggetto interessato, sono prorogati di **due anni** i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all’art. 15 del decreto del Presidente della Repubblica del 6 giugno 2001, n. 380, come indicati nei titoli abilitativi rilasciati o comunque formati precedentemente all’entrata in vigore del presente decreto (ossia prima del 21 giugno 2013), purchè i suddetti termini non siano già decorsi al momento della comunicazione dell’interessato e sempre che i titoli abilitativi non risultino in contrasto, al momento della comunicazione dell’interessato, con nuovi strumenti urbanistici approvati o adottati*”. Il successivo comma 4 estende la norma alle DIA e SCIA presentate entro lo stesso termine.

Come si vede, la norma fa innanzitutto salve eventuali norme regionali - che potrebbero anche escludere la proroga: questo perché l’efficacia temporale del permesso di costruire (e della DIA) non attiene a principi fondamentali dell’ordinamento (tant’è che l’art. 15 del TU 380 è norma regolamentare), per cui le Regioni potrebbero prevedere anche termini diversi (purchè non superiori a 1 anno per l’inizio e a 3 anni per l’ultimazione dei lavori).

La norma prevede una semplice “**comunicazione dell’interessato**”: se ne desume che la proroga si configuri come una sorta di “diritto potestativo”, cui il Comune nulla può opporre e che non richiede un qualche atto di assenso/approvazione. Il riferimento all’“interessato” - anziché al titolare del titolo edilizio - fa ritenere che, nel caso di più contitolari, è sufficiente la comunicazione anche di uno solo di loro (come avveniva per le istanze di condono, che potevano essere presentate anche da “ogni altro soggetto interessato”: cfr. art. 31 della L. n. 47/1985).

La previsione in commento richiede poi che i termini oggetto di proroga “*non siano già decorsi al momento della comunicazione dell’interessato*”: sembra dunque che sia sufficiente il mero decorso del tempo, mentre non è richiesta l’adozione di un formale provvedimento che dichiari la decadenza del titolo edilizio.

Ancora.

La norma prevede la proroga di due anni dei termini di inizio e di ultimazione dei lavori. Ci si chiede se la congiunzione “e” sia o meno disgiuntiva: se, cioè, nel caso di proroga del termine di inizio lavori, debba ritenersi prorogato automaticamente

anche quello di ultimazione (o meglio: se si possa “comunicare” la proroga di ambedue i termini), con la conseguenza che il titolo edilizio potrebbe avere una validità complessiva di 7 anni (2 per iniziare e 3+2 per ultimare i lavori). Atteso che la norma nasce da preoccupazioni di carattere socio-economico, non vedo motivo per contrastare la sua massima espansione.

La proroga è condizionata al fatto che, al momento della comunicazione, l'intervento **non sia in contrasto con strumenti urbanistici approvati o anche solo adottati**. Se dunque al momento della comunicazione i lavori non hanno ancora preso avvio, il permesso decade *tout court* ai sensi dell'art. 15, comma 4 del TU 380/2001 (“*il permesso decade con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio*”); se sono già iniziati, la proroga non opera e dovranno essere ultimati nei tre anni “ordinari”.

Per quanto riguarda gli interventi soggetti a DIA/SCIA, ai quali sono estese le disposizioni del citato comma 3, la proroga riguarda ovviamente **il solo termine di fine lavori, posto che DIA e SCIA non prevedono termini di inizio e fine lavori, ma un unico termine triennale di efficacia**.

* * *

Il comma 3 bis del medesimo articolo 30, infine, prevede che “*il termine di validità nonché i termini di inizio e fine lavori nell'ambito delle convenzioni di lottizzazione (...) ovvero degli accordi similari comunque denominati dalla legislazione regionale, stipulati sino al 31 dicembre 2012, sono prorogati di tre anni*”.

La norma fa riferimento alle convenzioni o accordi “stipulati” prima del 21 dicembre 2012, dal che si deduce che entro quella data **deve essere stata sottoscritta la convenzione** (non sembra dunque sufficiente la sola approvazione dello strumento attuativo).

A differenza di quanto prevede il precedente comma 3, in questo caso non è richiesta neppure la comunicazione: la proroga opera dunque automaticamente ed *ex lege*, senza necessità di impulso e senza che sia richiesta una qualche forma di recepimento da parte del Comune (anche se ritengo comunque opportuno una manifestazione di volontà da parte del privato).

La norma prevede la proroga di **3 anni**, oltre che dei termini di inizio e fine lavori, anche dei **termini di validità**. Il riferimento è qui al termine decennale di efficacia delle convenzioni urbanistiche (ex art. 28 L. n. 1150/1942 e art. 20 l.r. n. 11/2004), che viene pertanto portato a 13 anni.

Oltre al termine di validità, sono prorogati - sempre di tre anni - i termini di inizio e fine lavori “*nell’ambito delle convenzioni di lottizzazione...*”. Qui le interpretazioni possibili sono due:

a) la norma potrebbe riferirsi ai termini fissati direttamente dalla convenzione, mentre se la stessa si limita - come spesso accade - a fissare solo il termine massimo di efficacia (lasciando al lottizzante decidere quando richiedere il rilascio dei titoli edilizi), valgono le disposizioni del comma 3, per cui

- se il titolo abilitativo è già stato rilasciato/formato, è richiesta la “comunicazione” dall’interessato;

- il limite temporale non è più del 31.12.2012, bensì la data di entrata in vigore del DL 69/2013 (21.6.2013); i termini di inizio e fine lavori dei titoli edilizia rilasciati in attuazione degli strumenti attuativi possono essere prorogati anche se le convenzioni siano state stipulate dopo il 31.12.2012, purchè si siano formati prima dell’entrata in vigore del DL;

b) è peraltro possibile anche una diversa interpretazione, forse più aderente alla *ratio* della norma e conforme alla sua ampia dizione (“*nell’ambito delle convenzioni...*”: non “in attuazione” o “in esecuzione”, ecc.): si intendono prorogati i termini di inizio e fine lavori fissati nei titoli edilizi rilasciati “nell’ambito” della lottizzazione, sia se riguardanti le opere di urbanizzazione sia se relativi alle costruzioni private.

In tale prospettiva, la previsione avrebbe dunque solo l’effetto di estendere a 3 anni, invece di 2, la proroga dei titoli edilizi rilasciati nell’ambito delle convenzioni di lottizzazione, fermo restando che, per quelle stipulate dopo il 31.12.2012, sarebbe comunque possibile ottenere la proroga di 2 anni prevista dal precedente comma 3.

* * *

Concludendo, il Decreto “del fare” contiene novità di sicuro rilievo e interesse per gli operatori del settore, i cui risvolti interpretativi e applicativi probabilmente travalicano le intenzioni dello stesso Legislatore.

L’auspicio è ovviamente quello che la giurisprudenza sappia governare con equilibrio ed equanimità i nuovi strumenti, prevenendo possibili derive troppo “liberiste” ma sapendo nel contempo anche rivedere orientamenti ormai superati (dal sentire comune, prima ancora che dalle norme sopravvenute).