



IMMOBILI24plus

Dossier

3

**Le nuove regole per l'edilizia:
più libertà e procedure semplificate**



www.immobili24.ilsole24ore.com

GRUPPO24ORE

★★ *La disciplina dell'attività edilizia e dei titoli abitativi ha subito negli ultimi anni notevoli interventi legislativi. La spinta, in tal senso, è dettata soprattutto dalla rilevanza che tale materia assume non solo nei rapporti tra privati, quale espressione di un interesse individuale, teso alla libera esplicazione del proprio diritto dominicale e delle facoltà di costruzione e di sfruttamento connesse, quanto in ragione di un non meno importante interesse di natura collettiva, posto a carico della compagine statale, teso a una bilanciata pianificazione del tessuto urbanistico e a un razionale utilizzo del territorio da parte di tutti i consociati. Da ultimo, il D.L. n. 70/2011, convertito nella legge n. 106/2011 (entrato in vigore a partire dal 14 maggio 2011 e, nel testo emendato, il 13 luglio 2011) che – a parte far rivivere il silenzio-assenso nella procedura del permesso di costruire – ha modificato il quadro normativo delle attività edilizie, in funzione di una maggiore liberalizzazione e semplificazione.*

In forza del nuovo decreto, il quadro delle attività edilizie libere è ora sdoppiato nei due segmenti dell'attività edilizia totalmente libera e dell'attività libera ma soggetta alla comunicazione d'inizio attività.

La presente trattazione, scomposta in due parti, tenendo conto delle più significative interpretazioni giurisprudenziali del Testo Unico Edilizia – rese dalla magistratura amministrativa e penale – affronta in primis l'evoluzione della disciplina generale rinviando al prossimo numero l'analisi dettagliata dei singoli titoli abilitativi e dei reati edilizi con lo scopo di fornire una guida essenziale non solo per quanti si occupano professionalmente dell'attività edilizia, ma anche di quei privati che intendono acquisire una maggior consapevolezza dei loro diritti. ★★

IN QUESTO NUMERO

CIVILE

GLI INTERVENTI E I TITOLI ABILITATIVI

- Come cambia la disciplina dopo il Decreto Sviluppo **5**
- Interventi edilizi e titoli abilitativi nel T.U. edilizia **12**

PENALE

I REATI EDILIZI

- I poteri autoritativi e sanzionatori delle P.A. **50**
- Le vicende della confisca tra convenzione europea e giurisprudenza interna **62**

DOCUMENTAZIONE

- | | | |
|--|--------|------------|
| ■ Sentenze integrali  | Civile | 71 |
| | Penale | 81 |
| ■ Rassegna di giurisprudenza  | Civile | 96 |
| | Penale | 121 |
| ■ Schede normative  | Civile | 135 |
| | Penale | 144 |

GLI INTERVENTI E I TITOLI ABILITATIVI

La disciplina degli interventi edilizi e dei titoli abilitativi ha subito notevoli interventi negli ultimi anni. Da ultimo le novità introdotte dal c.d. Decreto Sviluppo, D.L. 13 maggio 2011, n. 70 che ne ha modificato il quadro normativo previgente. Le modifiche introdotte dal richiamato decreto non hanno, tuttavia, stravolto il Testo Unico Edilizia, essendo solo improntate all'intento di una maggiore liberalizzazione e semplificazione dell'attività edilizia.

SILVIO REZZONICO

Avvocato civilista e professore incaricato di diritto immobiliare presso l'università eCampus

SOMMARIO

COME CAMBIA LA DISCIPLINA DOPO IL DECRETO SVILUPPO

- La Generalizzazione della SCIA
- Silenzio-assenso nel permesso di costruire
- Tipizzazione del contratto di cessione della cubatura
- Nuovo Piano Casa
- Vincolo culturale automatico dopo settant'anni
- Denuncia di trasferimento degli immobili vincolati

INTERVENTI EDILIZI E TITOLI ABILITATIVI NEL T.U. EDILIZIA

- Interventi soggetti a permesso di costruire

*Integrazione regionale degli interventi
Riserva di legge in materia penale*

- L'abrogazione dell'"autorizzazione edilizia"
- L'attività edilizia libera

*Interventi di manutenzione ordinaria
L'eliminazione delle barriere architettoniche
Opere temporanee*

- L'edilizia libera dopo le leggi n. 73/2010, n. 122/2010 e n. 106/2011
- Gli interventi edilizi assoggettati a permesso di costruire

*Interventi di nuova costruzione
Interventi di ristrutturazione edilizia e urbanistica*

- Le nuove costruzioni

*Volumi tecnici
Volumi interrati
Opere di urbanizzazione primaria e secondaria
Impianti radio
Attività produttive all'aperto*

...

- Opere precarie e pertinenze

*Le opere precarie
Il regime delle pertinenze*

- Le ristrutturazioni edilizie

*Ristrutturazione con insieme sistematico di opere
Ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione
Ristrutturazione urbanistica*

- I mutamenti di destinazione d'uso
- L'attività in assenza di pianificazione urbanistica

Aree in cui non siano stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi

- L'attività dei privati su aree demaniali

La legge 24 novembre 2003, n. 326

- L'attività edilizia delle P.A.

*Opere da eseguire in regime di accordo di programma
Opere pubbliche realizzate dai concessionari di servizi pubblici
Le opere pubbliche comunali validate ai sensi dell'art. 47, D.P.R. n. 554/1999*

- Gli interventi soggetti a DIA semplice o a SCIA

*Interventi di manutenzione ordinaria
Interventi di manutenzione straordinaria*

- Interventi di restauro e risanamento conservativo

COME CAMBIA LA DISCIPLINA DOPO IL DECRETO SVILUPPO

Il D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito nella legge n. 106/2011, ha modificato il quadro normativo previgente importando una maggiore liberalizzazione e semplificazione dell'attività edilizia

Generalizzazione della SCIA

Con una disposizione di carattere interpretativo, l'art. 5, comma 2, lett. c), del richiamato Decreto Sviluppo, ha stabilito che la SCIA sostituisce la DIA, per tutti gli interventi edilizi di cui all'**art. 22, comma 1 e 2** del Testo Unico (D.P.R. n. 380/2001), inalterata restando la disciplina della DIA e della cosiddetta SuperDIA, ove quest'ultima, in base alla normativa statale o regionale, sia alternativa o sostitutiva del permesso di costruire (si vedano gli interventi di cui all'**art. 22, comma 3 D.P.R. n. 380/2001**).

L'art. 5, comma 2, lett. b), del richiamato Decreto n. 70/2011 ha anche ridotto il termine concesso all'Amministrazione Comunale – da 60 a 30 giorni – per vietare la prosecuzione dell'attività edilizia oggetto di SCIA, assoggettando quest'ultima a tutte le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal D.P.R. n. 380/2011 (artt. da 27 a 48), oltre che alle disposizioni delle leggi regionali.

Nel settore delle attività edilizie libere, occorre ora tener conto anche delle attività edilizie libere ma assoggettate a previa comunicazione dell'inizio dei lavori, con o senza relazione asseverata.

La modifica è contenuta nell'art. 6, commi 2, 3 e 4, del Testo Unico (D.P.R. n. 380/2001):

"2. Nel rispetto dei medesimi presupposti di cui al comma 1, previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione comunale, possono essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo i seguenti interventi:

- a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio, non comportino aumento del numero delle unità immobiliari e non implicino incremento dei parametri urbanistici;*
- b) le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e a essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni;*
- c) le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione d'intercapedini interamente interrate e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati;*
- d) i pannelli solari, fotovoltaici [e termici, senza serbatoio di accumulo esterno], a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444;*
- e) le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici.*

3. *L'interessato agli interventi di cui al comma 2 allega alla comunicazione di inizio dei lavori le autorizzazioni eventualmente obbligatorie ai sensi delle normative di settore e, limitatamente agli interventi di cui alla lett. a) del medesimo comma 2, i dati identificativi dell'impresa alla quale intende affidare la realizzazione dei lavori.*

4. *Limitatamente agli interventi di cui al comma 2, lett. a), l'interessato, unitamente alla comunicazione di inizio dei lavori, trasmette all'amministrazione comunale una relazione tecnica provvista di data certa e corredata degli opportuni elaborati progettuali, a firma di un tecnico abilitato, il quale dichiara preliminarmente di non avere rapporti di dipendenza con l'impresa né con il committente e che asseveri, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono*

conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti e che per essi la normativa statale e regionale non prevede il rilascio di un titolo abilitativo”.

E, dunque, tutti gli interventi edilizi, non rientranti nelle attività edilizie libere, sono assoggettati a DIA o SCIA, alla stregua degli **artt. 22** e 23, D.P.R. n.

380/2001, salvo che si tratti di interventi per i quali è ammesso il ricorso alla DIA in alternativa ovvero in sostituzione del permesso di costruire.

È opportuno evidenziare che sul tema l’art. 49, comma 4-ter legge n. 122/2010 specifica che: «... le espressioni “segnalazione certificata di inizio attività” e “SCIA”, sostituiscono rispettivamente quelle di “dichiarazione di inizio attività” e “DIA” ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia e la disciplina della SCIA sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore quella della dichiarazione di inizio attività recata da ogni normativa statale e regionale».

Nel caso in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, la SCIA non sostituisce gli atti di autorizzazione o nullaosta, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela dell’ambiente e del patrimonio culturale. In questo senso, il legislatore ha optato per la soluzione della inapplicabilità della SCIA, agli interventi per i quali siano richieste autorizzazioni espresse delle amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli. Sotto questo profilo, il regime della SCIA è equiparato al regime della DIA edilizia in zona vincolata, per il quale l’esecuzione delle opere oggetto di DIA è subordinata all’acquisizione dell’autorizzazione paesaggistica (art. 22, comma 6 D.P.R. n. 380/2001). Con la conseguenza che l’interessato può dar corso alla segnalazione mediante SCIA, solo quando abbia già acquisito l’autorizzazione paesaggistica potendo, solo in tal caso, iniziare da subito i lavori. In mancanza, egli potrà presentare la SCIA ma dovrà attendere – prima di iniziare i lavori – il conseguimento dell’autorizzazione paesaggistica.

**Tutti gli interventi edilizi
non rientranti
nelle attività edilizie libere
sono assoggettati
a DIA o SCIA**

Silenzio-assenso nel permesso di costruire

Tra le varie modifiche relative all’attività edilizia e ai titoli abilitativi, **il D.L. n. 70/2011 ha rimodellato il procedimento per il rilascio del permesso di costruire, sostituendo il precedente art. 20 del T.U. edilizio e reintroducendo l’istituto del silenzio-assenso, già disciplinato dalla legge n. 94/1982.** Nella sua nuova formulazione, il richiamato art. 20, comma 8 dispone che “decorso inutilmente il termine per l’adozione del provvedimento conclusivo (60 e 30 giorni dalla proposta del responsabile del procedimento, salvo raddoppio del termine per i Comuni con più di 100mila abitanti, n.d.r.), ove il dirigente o il responsabile dell’ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire, si intende formato il silenzio-assenso”. E, dunque, nell’intento di liberalizzare il procedimento, **la nuova disposizione ha attribuito, all’inerzia comunale, il valore e il significato dell’assenso tacito.**



Posto che la natura recettizia dei provvedimenti amministrativi, con obbligo della comunicazione, può essere stabilita solo dalla legge, il diniego deve essere solo adottato o deve anche essere comunicato all'interessato? ?

La censura di tardività dedotta con il ricorso introduttivo deve essere valutata sulla base di quanto ritenuto ormai pacificamente dalla giurisprudenza amministrativa, vale a dire che l'atto di annullamento della autorizzazione paesaggistica previsto dall'art. 82, comma 9 D.P.R. n. 616/1977 costituisce atto non recettizio e pertanto, il termine perentorio di sessanta giorni per l'eventuale annullamento si riferisce solo all'adozione e non anche alla comunicazione di tale atto (v. Cons. Stato 22 giugno 2007, n. 3453, Sez. VI).

L'innovazione ha da subito sollevato dubbi interpretativi circa il termine concesso al Comune, per "opporre" il motivato diniego al rilascio del provvedimento conclusivo.

La maggiore perplessità è però legata all'incertezza del privato che, senza un titolo abilitativo espresso, corre il rischio di successivi interventi in autotutela da parte del Comune: si vedano, in questo senso,  T.A.R. Abruzzo, 18 gennaio 2011, n. 27 e T.A.R. Campania, Napoli, 10 settembre 2010, n. 17398.

Si tenga tra l'altro presente che le banche sono di regola restie a concedere finanziamenti, in mancanza di un titolo abilitativo espresso.

Il silenzio-assenso opera comunque solo con riferimento agli interventi su edifici in zone non assoggettate a vincoli ambientali paesaggistici o culturali. In presenza di tali vincoli, ove la tutela del vincolo sia rimessa in via delegata alla stessa amministrazione comunale, il termine per la pronuncia del provvedimento finale, da parte del responsabile del procedimento, decorre dal rilascio del relativo atto di assenso. Se, invece, l'intervento è sottoposto a un vincolo non tutelato dall'amministrazione comunale, ove il parere favorevole del soggetto preposto alla tutela del vincolo non sia prodotto dall'interessato, l'ufficio comunale acquisisce il relativo assenso nell'ambito della conferenza dei servizi e, in tal caso, il termine per l'adozione del provvedimento finale decorre dall'esito della conferenza stessa.

Si tenga, infine, presente che il D.L. n. 70/2011 ha anche eliminato l'intervento sostitutivo regionale in materia di rilascio del permesso di costruire – già previsto dall'art. 21, D.P.R. n. 380/2001 – disponendo che **spetta alle Regioni, con proprie leggi, determinare forme e modalità per l'eventuale esercizio del potere sostitutivo nei confronti degli uffici comunali.**

Tipizzazione del contratto di cessione della cubatura

Il D.L. n. 70/2011 ha anche tipizzato il contratto di cessione della cubatura, aggiungendo – al comma 1, dell'art. 2643 c.c. – il numero 2-bis, che prevede la necessaria trascrizione dei contratti *"che trasferiscono i diritti edificatori comunque denominati nelle normative regionali e nei conseguenti strumenti di pianificazione territoriale"*.

La nuova disposizione avrà sicura incidenza sul sistema della cosiddetta perequazione urbanistica, riconoscendo **effetti reali – e non effetti soltanto obbligatori – alla cessione** e costituisce un'evoluzione codificata della prassi di dare forma giuridica agli accordi tra privati, qualificati come cessioni di cubatura, volti a cedere la potenzialità edificatoria di un'area da un soggetto a un altro, per consentire al cessionario di ottenere dal Comune un permesso di costruire con volumetria maggiorata.

Si tenga presente che gli accordi di micropianificazione a iniziativa privata, nel rispetto degli indici inderogabili di densità edilizia, avevano in passato assunto varie conformazioni negoziali: negozio a effetti obbligatori, diritto reale atipico, diritto di superficie, vincolo di destinazione, servitù di non edificazione o *altius non tollendi*. **La disposizione di cui al D.L. n. 70/2011 semplifica ora l'attività dei privati, eliminando in radice qualsiasi dubbio sulla trascrivibilità dell'atto riferibile ai diritti edificatori perequativi, a quelli incentivanti e a quelli compensativi, disciplinati dalla legislazione statale o regionale e dagli strumenti di pianificazione.**

Nuovo Piano Casa

Il richiamato D.L. n. 70/2011 ha anche varato un nuovo Piano Casa, in aggiunta a quello già approvato dalla Conferenza Stato/Regioni 1° aprile 2009.

Obiettivi

Il nuovo piano si differenzia da quello precedente per la **maggior determinazione del Governo nel promuovere il rilancio dell'edilizia**, nel senso che la nuova disciplina è destinata a trovare diretta applicazione

nelle Regioni a statuto ordinario – ma anche in quelle a statuto speciale, compatibilmente con gli statuti di queste ultime – qualora, decorsi 120 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, non vengano approvate specifiche normative regionali.

Per l'art. 5, commi da 9 a 14 del richiamato decreto, è in particolare consentito realizzare **volumetrie aggiuntive, in deroga al piano regolatore generale, attraverso la demolizione e ricostruzione, il cambio delle destinazioni d'uso e la modifica della sagoma degli edifici esistenti.**

Gli edifici che possono giovare sono quelli residenziali ricadenti nelle aree urbane degradate, con presenza di funzioni eterogenee e tessuti edilizi disorganici o incompiuti nonché gli edifici a destinazione non residenziale,

dismessi o in via di dismissione ovvero da rilocalizzare. Restano esclusi solo gli interventi su edifici abusivi – salvo quelli oggetto di sanatoria – o situati nei centri storici o in aree a inedificabilità assoluta.

Destinatari

Sino all'eventuale approvazione di future leggi regionali, **la volumetria aggiuntiva consentita è pari al 20% del valore dell'edificio esistente, se a uso residenziale o del 10% della superficie coperta, se a uso diverso.** Tali volumetrie aggiuntive sono calcolate sulle distinte tipologie edificabili e pertinenziali esistenti e devono essere asseverate da un tecnico abilitato, in sede di presentazione della documentazione relativa al titolo abilitativo richiesto. Resta fermo il rispetto degli standard urbanistici e delle altre normative di settore, aventi incidenza sulla disciplina della attività edilizia (norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, risparmio energetico, ambientali e di tutela dei beni culturali).

Termini e procedure

In tale contesto, decorsi 60 giorni dall'approvazione della legge di conversione e sino all'entrata in vigore dell'eventuale normativa regionale, gli interventi menzionati possono essere realizzati con il permesso di costruire, a norma

dell'art. 14 T.U. edilizia, anche per il cambio di destinazione d'uso, in deroga agli strumenti urbanistici locali. Passati 120 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, gli interventi possono essere realizzati anche senza permesso di costruire – e quindi anche con DIA o con SCIA a seconda delle vigenti leggi regionali.

In sostanza, come ha affermato Urbani ("Le innovazioni in materia di edilizia privata nella Legge 106/2011", *Riv. giur. edil.* 2011, 105-106), «dopo la scadenza dei 60 giorni concessi all'iniziativa legislativa regionale e sino all'entrata in vigore della normativa regionale, è detto che, nel rispetto degli standard edilizi: 1) gli interventi di riqualificazione

indicati al comma 9 potranno essere realizzati in via diretta seguendo il procedimento della c.d. “licenza” in deroga; 2) il meccanismo della licenza in deroga è ammesso altresì per il mutamento delle destinazioni d’uso, purché siano rispettate certe condizioni».

E, così, la vecchia licenza in deroga (ora art. 14 del T.U.) destinata in origine esclusivamente per edifici o impianti pubblici o d’interesse pubblico, comporta una previa deliberazione comunale come presupposto per l’avvio del procedimento di rilascio del permesso di costruire. Nella specie, non si tratta però di una norma che semplifichi la realizzazione degli interventi, posto che con l’introduzione nell’ordinamento del Programma integrato d’intervento di cui all’art. 16, legge n. 179/1992 – poi recepito in tutte le leggi regionali – la proposta dei privati può ben essere in contrasto con il piano e che, qualora la Pubblica Amministrazione ne riconosca l’interesse pubblico, può essere oggetto di variante urbanistica a mezzo di accordo di programma, il che permette la possibilità di prospettare interventi complessi, di portata più ampia di quelli ammessi con un semplice permesso di costruire in deroga (Urbani, *op. cit.*, 206). In ogni caso, il D.L. n. 70/2011 dispone che “i piani attuativi, comunque denominati e conformi allo strumento urbanistico generale, sono approvati dalla sola Giunta comunale”.

Le richiamate disposizioni del D.L. n. 70/2011 convivono con le precedenti leggi regionali sul piano casa e gli interessati possono decidere di avvalersi di queste ultime o della nuova normativa, con le relative possibilità di intervento – che scatterà, dopo 120 giorni – se le Regioni non adotteranno disposizioni specifiche.



LE ALTRE MODIFICHE CONTENUTE NEL DECRETO SVILUPPO

Registrazione dei contratti di compravendita e denuncia all’Autorità di P.S.: l’art. 5, D.L. n. 70/2011, nell’ottica della semplificazione, stabilisce che la registrazione del contratto di compravendita valga anche ai fini della comunicazione della cessione di fabbricati all’autorità locale di pubblica sicurezza;

Autocertificazione nella relazione acustica: l’autocertificazione, asseverata da un tecnico abilitato, sostituisce la relazione acustica, la cui presentazione era prevista – per gli edifici adibiti a civile abitazione – dalla legge n. 447/1995. In questo senso, l’art. 5, lett. e) D.L. n. 70/2011, dispone che “per gli edifici adibiti a civile abitazione l’autocertificazione asseverata da un tecnico abilitato sostituisce la cosiddetta relazione acustica”; La disposizione opera nei Comuni che abbiano provveduto a coordinare gli strumenti urbanistici con quanto previsto dall’art. 6, comma 2 legge n. 447/1995, in tema di classificazione delle aree ai fini della tutela dell’inquinamento acustico, rispetto alle quali la relazione acustica è necessaria ai fini del rilascio del permesso di costruire;

Trasferimento di diritti nell’edilizia convenzionata: l’art. 5, comma 3-bis D.L. n. 70/2011 convertito in legge ha aggiunto all’art. 31, comma 49 legge n. 448/1998, i seguenti commi: a) art. 49-bis: “I vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione delle singole unità abitative e loro pertinenze nonché del canone massimo di locazione delle stesse, contenuti nelle convenzioni di cui all’art. 35, legge n. 865/1971, e successive modificazioni, per la cessione del diritto di proprietà, stipulate precedentemente alla data di entrata in vigore della legge n. 179/1992, ovvero per la cessione del diritto di superficie, possono essere rimossi, dopo che siano trascorsi almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento, con convenzione in forma pubblica stipulata a richiesta del singolo proprietario e soggetta a trascrizione per un corrispettivo proporzionale alla corrispondente quota millesimale, determinato, anche per le unità in diritto di superficie, in misura pari a una percentuale del corrispettivo risultante dall’applicazione del comma 48 del presente articolo. La percentuale di cui al presente comma è stabilita, anche con l’applicazione di eventuali riduzioni in relazione alla durata residua del vincolo, con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell’economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell’art. 3 D.Lgs. n. 281/1997”; b) art. 49-ter: “Le disposizioni di cui al comma 49-bis si applicano anche alle convenzioni previste dall’art. 18 del Testo Unico di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380”;



Abolizione del divieto di riutilizzazione dei dati ipotecari e catastali: l'art. 5, comma 4-*bis*, D.L. n. 70/2011, come convertito in legge, dispone che “per agevolare la circolazione delle informazioni concernenti gli immobili, è abolito il divieto di riutilizzazione commerciale dei dati ipotecari e catastali. È consentito il riutilizzo dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali e ipotecari a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti, fermo restando il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali. È comunque consentita la fornitura di documenti, dati e informazioni da parte dell'Agenzia del territorio, in formato elaborabile, su base convenzionale, secondo modalità, tempi e costi da stabilire con provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio. Il comma 367 dell'art. 1, legge 30 dicembre 2004, n. 311, è abrogato”;

Attuazione parziale dei piani particolareggiati non attuati: l'art. 5, comma 8-*bis* D.L. n. 70/2011, dispone che “qualora, decorsi due anni dal termine per l'esecuzione del piano particolareggiato, non abbia trovato applicazione il comma 2, nell'interesse improcrastinabile dell'Amministrazione di dotare le aree di infrastrutture e servizi, il comune, limitatamente all'attuazione anche parziale di comparti o comprensori del piano particolareggiato decaduto, accoglie le proposte di formazione e attuazione di singoli sub-comparti, indipendentemente dalla parte restante del comparto, per iniziativa dei privati che abbiano la titolarità dell'intero sub-comparto, purché non modifichino la destinazione d'uso delle aree pubbliche o fondiarie rispettando gli stessi rapporti dei parametri urbanistici dello strumento attuativo decaduti. I sub-comparti di cui al presente comma non costituiscono variante urbanistica e sono approvati dal consiglio comunale senza l'applicazione delle procedure di cui agli artt. 15 e 16”;

Trasparenza e semplificazione delle procedure urbanistiche: a) *pubblicazione degli allegati tecnici:* l'art. 5, lett. f) D.L. n. 70/2011 obbliga i Comuni a pubblicare gli allegati tecnici agli strumenti urbanistici nel proprio sito istituzionale. La norma è a evidenza finalizzata ad assicurare una maggiore trasparenza. b) *esclusione della valutazione ambientale strategica (VAS):* l'art. 5, D.L. n. 70/2011, a fini di semplificazione, prevede modifiche agli strumenti attuativi di piani urbanistici già sottoposti a valutazione ambientale strategica disponendo, alla lettera g), l'esclusione “della procedura di valutazione ambientale strategica (VAS) per gli strumenti attuativi di piani urbanistici già sottoposti a valutazione ambientale strategica”. E, dunque, agli strumenti attuativi dei piani urbanistici, non dovrà essere allegata una nuova VAS.

Sanatoria delle piccole difformità: il D.L. n. 70/2011 ha introdotto una sanatoria *ex lege*, per le difformità contenute entro il limite del 2% delle misure progettuali. In particolare, l'art. 5, comma 2, n. 5 D.L. cit. – che ha introdotto il nuovo comma 2-*ter*, dopo il comma 2-*bis* dell'art. 34 del Testo Unico Edilizia – esclude che possa concretizzare l'abuso di parziale difformità dal titolo edilizio, la realizzazione di interventi edilizi con violazione di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2% delle misure progettuali. Si tenga presente che una disposizione analoga era già contenuta nell'art. 32, legge n. 47/1985 e successive modificazioni e integrazioni, per il quale – ai fini della sanatoria delle opere abusive eseguite su immobili sottoposti a vincolo – doveva ritenersi escluso l'obbligo del previo parere favorevole dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo suddetto, laddove si trattasse di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta, non eccedenti il 2% delle misure prescritte.

Vincolo culturale automatico dopo settant'anni

Il D.Lgs. n. 42/2004, cosiddetto Codice dei Beni Culturali, ha dettato una disciplina particolare per gli immobili pubblici e per quelli appartenenti a persone giuridiche private senza scopo di lucro, che presentassero un interesse artistico, storico o archeologico. Tali immobili, qualora l'autore dell'opera non fosse più vivente e l'esecuzione dell'opera risalisse oltre i cinquant'anni, erano sottoposti automaticamente a vincolo culturale e, quindi, alle disposizioni del Codice, fino a quando non fosse eseguita dal Ministero dei Beni Culturali, la verifica dell'effettiva sussistenza dell'interesse pubblico, con possibilità di eliminare il vincolo.

L'art. 4, comma 16, lett. a) e b) D.L. n. 70/2011 porta ora a cinquant'anni il termine di decorrenza del vincolo automatico per gli immobili in questione. Dispone la norma richiamata:

«a) all'art. 10, il comma 5 è sostituito dal seguente: "5. Salvo quanto disposto dagli artt. 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente Titolo le cose indicate al comma 1 che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni, se mobili, o a oltre settanta anni, se immobili, nonché le cose indicate al comma 3, lett. a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni"; b) all'art. 12, il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. Le cose indicate all'art. 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a oltre cinquanta anni, se mobili, o a oltre settanta anni, se immobili, sono sottoposte alle disposizioni della presente Parte fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2"».

Denuncia di trasferimento degli immobili vincolati

L'art. 4, comma 16, lett. d) del richiamato Decreto n. 70/2011, ai fini della prelazione, modifica la disciplina della denuncia al Ministero degli atti che trasferiscono immobili soggetti a vincolo culturale, a norma dell'art. 59, D.Lgs. 42/2004. **Tale denuncia deve avere a oggetto solo gli atti che trasferiscono la proprietà d'immobili vincolati con atti dispositivi e non anche gli atti che trasferiscono la sola detenzione**, per esempio, con contratto di locazione.

NORME DI RIFERIMENTO

ART. 4(D.L. n. 70/2011) – Costruzioni delle opere pubbliche
ART. 5 (D.L. n. 70/2011) – Costruzioni private
ART. 6 (D.P.R. N. 380/2001) – Attività edilizia libera
ART. 14 (D.P.R. N. 380/2001) – Permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici
ART. 20 (D.P.R. N. 380/2001) – Procedimento per il rilascio del permesso di costruire
ART. 22 (D.P.R. N. 380/2001) – Interventi subordinati a denuncia d'inizio attività
ART. 23 (D.P.R. N. 380/2001) – Disciplina della denuncia d'inizio attività
ART. 49 (LEGGE N. 122/2010) – Disposizioni in materia di conferenza di servizi
ART. 2643 C.C. – Atti soggetti a trascrizione

INTERVENTI EDILIZI E TITOLI ABILITATIVI NEL T.U. EDILIZIA

In forza del nuovo decreto, il quadro delle attività edilizie libere è ora sdoppiato in attività edilizia totalmente libera e inattività libera ma soggetta a comunicazione di inizio attività

Il T.U. dell'edilizia ha riordinato e semplificato il quadro normativo previgente, relativo al regime dei titoli abilitativi, che è ora il seguente:

a) interventi liberi

Salvo altre diverse disposizioni contenute nella normativa urbanistico-edilizia (e in particolare in quella regionale, ex **art. 10, comma 3 T.U.**), e salvo quanto disposto dall'**art. 6, comma 1 T.U.**, come riformulato) possono essere eseguiti senza alcun particolare titolo abilitativo:

- gli interventi di manutenzione ordinaria;
- gli interventi volti all'eliminazione delle barriere architettoniche, che non comportino la realizzazione di rampe, di ascensori esterni ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio;
- le opere temporanee per attività di ricerca del sottosuolo che abbiano carattere geognostico, ad esclusione di attività di ricerca di idrocarburi e che siano eseguite in aree esterne al centro edificato;
- i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari;
- le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola.

Deve essere comunicato all'Autorità comunale l'inizio dei lavori relativi a:

- le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a 90 giorni;
- le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrate e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati;
- i pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A di cui al D.M. lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444;
- le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici.

Deve, invece, essere comunicato all'Autorità Comunale, con relazione asseverata, l'inizio dei lavori relativi alle opere di manutenzione straordinaria, ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne che non riguardino parti strutturali dell'edificio, non comportino aumento del numero delle unità immobiliari e non implicino incremento dei parametri urbanistici. Si veda in questo senso, l'art. 6, comma 4 del Testo Unico, per il quale limitatamente agli interventi di cui al comma 2, lett. a) – interventi di manutenzione straordinaria – l'interessato, unitamente alla comunicazione di inizio lavori, trasmette all'Amministrazione comunale una relazione tecnica provvista di data certa e corredata degli opportuni elaborati progettuali, a firma di un tecnico abilitato.

b) interventi soggetti a permesso di costruire, in quanto costituenti trasformazioni urbanistiche ed edilizie del territorio (art. 10 T.U.), salvo integrazioni regionali:

- interventi di nuova costruzione;
- interventi di ristrutturazione urbanistica;
- interventi di ristrutturazione edilizia che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti e della superficie ovvero che limitatamente alle zone omogenee A) comportino mutamento della destinazione d'uso.

Nel regime previgente, gli interventi di ristrutturazione urbanistica ed edilizia erano soggetti a concessione;

c) interventi soggetti a DIA semplice o a SCIA (art. 22 T.U.)

Tutti gli interventi non soggetti a permesso di costruire ex **art. 10 del T.U.**, che non siano riconducibili agli interventi liberi di cui all'**art. 6 del T.U.**, sono soggetti a DIA.

Interventi soggetti a permesso di costruire

In base alla nuova disciplina, **il termine "concessione edilizia" è stato modificato in "permesso di costruire"**.

La novità, pur avendo una connotazione solo nominalistica, tiene tuttavia conto delle osservazioni della dottrina (cfr., Predieri, Chiti, *La legge 28 gennaio 1977, n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, Milano, 155), secondo cui

Dottrina 

non ha senso continuare a utilizzare il termine "concessione" per definire un provvedimento che non ha mai avuto i caratteri della concessione amministrativa e cioè un provvedimento che trasferisce (concessione traslativa) o costituisce (concessione costitutiva) una posizione giuridica della Pubblica Amministrazione, precedentemente estranea alla sfera del privato destinatario. Si veda sul punto anche Corte Cost. 30 gennaio 1980, n. 5, secondo cui "la concessione a edificare non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza, avendo lo scopo di accertare la ricorrenza delle condizioni previste dall'ordinamento per l'esercizio del diritto, nei limiti in cui il sistema normativo ne riconosce e tutela la sussistenza".

Novità normative

La novità più rilevante del T.U. Edilizia è comunque rappresentata **dall'art. 10**, che rovescia l'impostazione di cui all'art. 1, legge n. 10/1977, secondo cui ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia era soggetta

a concessione e secondo cui le eccezioni a tale regola dovevano essere tassativamente previste. Nel regime previgente, infatti, l'autorizzazione edilizia e la DIA dovevano considerarsi come eccezioni tassative alla norma generale dettata dall'art. 1, legge n. 10/1977, che sottoponeva a concessione ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio. Nel regime del T.U. vale, invece, la regola inversa: **sono soggetti a DIA tutti gli interventi edilizi che non raggiungano la soglia della trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, per la quale è richiesto il permesso di costruire.**

Per interventi incidenti sulla trasformazione del territorio devono comunque ritenersi gli interventi che, per qualità e quantità, producano un impatto irreversibile e di una certa consistenza sull'assetto del territorio.

Integrazione regionale degli interventi

La definizione degli interventi per i quali è richiesto il permesso di costruire può essere integrata dalle leggi regionali, così come risulta dal richiamato art. 10, comma 3 T.U., per il quale le Regioni possono con legge individuare ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza sul territorio o sul carico urbanistico, devono essere sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire. Con la precisazione tuttavia che la violazione delle disposizioni regionali – emanate ai

sensi del comma 3 del richiamato **art. 10 del T.U.** – non può comportare l'applicazione delle sanzioni penali di cui all'art. 44 del T.U., posto che in materia penale sussiste una riserva di legge a favore della legislazione statale, a norma dell'art. 25 Cost.

Osservazioni critiche

La **disposizione dell'art. 10, comma 3 del T.U.** è stata criticata dalla dottrina in quanto **contraddittoria rispetto alla filosofia del Testo Unico e alla legislazione precedente**. In tema, si veda Mandarano, Poli, *L'attività edilizia nel Testo Unico*, Milano 2006, 151, per i quali “rispetto al trend legislativo degli ultimi lustri – improntato a una moderata liberalizzazione delle attività edilizie minori – il Testo Unico (sia pur costretto dagli angusti limiti della delega) si è mosso in modo contraddittorio. Da un lato, infatti, ha previsto una categoria di opere soggette al regime del permesso di costruire, intermedia tra quelle più rilevanti dal punto di vista urbanistico, e quelle minori senza però poter utilizzare la leva penale; dall'altro, non ha potuto consentire alle Regioni di estendere il regime della DIA oltre le ipotesi divise dall'**art. 22 del Testo Unico**. In definitiva, non potendosi semplificare ulteriormente il quadro dei controlli sull'attività edilizia, si è consentito alle Regioni l'esercizio di una flessibilità normativa, esclusivamente nella direzione di aggravare gli oneri a carico dei privati”.

Riserva di legge in materia penale

Resta dunque rispettato il principio della potestà legislativa concorrente delle Regioni relativamente alla materia del governo del territorio, sia pure nell'ambito dei principi generali della legislazione statale. Ma tale potestà trova un limite invalicabile nel principio della riserva statale in materia penale, ai sensi dell'art. 25, comma 3 Cost.

La Regione può quindi procedere a definizioni di tipo urbanistico-edilizio, ma non può procedere a definizioni di carattere penale e anzi le definizioni urbanistico-edilizie regionali in tanto sono ammissibili e legittime, in quanto non finiscano per integrare il precetto penale.

In tal senso – e relativamente alla fattispecie di cui all'art. 8, legge n.

47/1985, in tema di variazioni essenziali – si era già pronunciata la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 287/1986, con cui ha dichiarato

Costituzionalità

manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità della definizione di opere in difformità dalla concessione o dalla autorizzazione, contenuta in una legge della Regione Veneto. Secondo la sentenza della Corte, le definizioni regionali hanno una loro ammissibilità e legittimità nel campo amministrativo-urbanistico, ma non possono integrare le fattispecie penali contenute in leggi statali. Né è consentito all'interprete integrare le fattispecie penali con elementi tratti da una fonte regionale, fino a quando non vi sia costretto dalla chiarezza della volontà legislativa statale o regionale. E ciò in applicazione del criterio interpretativo, che impone di intendere le disposizioni sub-costituzionali in modo tale da non farle risultare norme incostituzionali.

Si ricorderà che l'art. 8, comma 1 legge n. 47/1985 aveva affidato alle Regioni il compito di stabilire quali fossero le variazioni essenziali al progetto approvato, tenendo conto che la nuova figura di difformità poteva ricorrere solo in presenza di una o più condizioni fissate dallo stesso art. 8: in tale contesto, la definizione regionale delle variazioni essenziali poteva diventare rilevante agli effetti della configurazione del reato di cui all'art. 20, legge n. 47/1985. Ci si è chiesto, allora, se il demandare alla legislazione regionale la definizione delle variazioni essenziali fosse conforme o meno al principio della riserva statale in materia penale.

Orientamento dominante

Secondo l'opinione dominante, l'art. 8, legge n. 47/1985 doveva intendersi nel senso che **la legislazione regionale poteva procedere solo alla definizione amministrativa delle variazioni essenziali**, con la

conseguenza che, ove la fattispecie penale di cui all'art. 20 fosse integrata dalle previsioni esaustive di cui all'art. 8, legge n. 47/1985, non si sarebbe potuto avanzare alcun rilievo di incostituzionalità.

Ove, invece, si ritenga che l'art. 8, comma 1 legge n. 47/1985 non definisca esaustivamente i casi nei quali la variazione è essenziale, ma ponga solo dei vincoli che le Regioni devono rispettare quando definiscono legislativamente la essenzialità della variazione, la normativa regionale finisce per integrare il contenuto precettivo della norma penale di cui al richiamato art. 20, in violazione del principio costituzionale della riserva statale.

In questo senso, Corte Cost. n. 179/1986, secondo cui «è costituzionalmente illegittima la legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana, legge 2 aprile 1986, intitolata "modifiche e integrazione alla L.R. 10 agosto 1985, n. 37 ..." in quanto si propone di pregiudicare l'applicazione dei principi informatori della legge statale n. 47/1985, interferendo nella materia penale riservata alla legislazione dello Stato».

Può dunque affermarsi – anche se la linea di discriminare è sicuramente sottile – che **è illegittima una definizione regionale che integri la fattispecie penale di cui all'art. 20, legge n. 47/1985 in modo diretto e immediato, mentre sono legittime le definizioni regionali che stabiliscano quando è necessario un certo provvedimento amministrativo, la mancanza del quale determina la rilevanza penale di un determinato comportamento**. In quest'ultima ipotesi, infatti, il comportamento punito non è quello considerato dalla legge regionale, ma la condotta di chi agisce senza aver ottenuto un provvedimento necessario.

Ciò a parte, le Regioni possono – nell'ambito della loro potestà legislativa concorrente e tenuto conto che l'art. 10 del T.U. costituisce principio fondamentale dell'ordinamento statale in materia – individuare ulteriori interventi soggetti a permesso di costruire, anche se diversi dalle tre fattispecie normative di cui alle lett. a), b) e c) del comma 1 dell'art. 10 del T.U. edilizia.

In particolare – ferma la riserva di legge in materia penale (art. 25 Cost.) – **le Regioni possono estendere le tipologie degli interventi soggetti a permesso di costruire**, nel rispetto dei principi fondamentali dettati dall'art. 10 del T.U., **limitatamente alle ipotesi in cui tali interventi incidano sulla trasformazione del territorio e sul carico urbanistico**. Quest'ultima condizione è a evidenza riferita alle fattispecie in cui l'opera progettata possa determinare la necessità di realizzare una maggiore dotazione di servizi nell'area in cui viene a collocarsi, con il risultato di mutare in modo apprezzabile le caratteristiche urbanistiche della zona.

L'abrogazione dell'“autorizzazione edilizia”

Poiché i titoli abilitativi previsti dagli artt. 3-10 ss. del nuovo T.U. sono soltanto il permesso di costruire e la denuncia di inizio attività (DIA), ne deriva l'abrogazione implicita dell'autorizzazione edilizia. Sul punto la relazione ministeriale al T.U. edilizia ha precisato che «**la residua autorizzazione edilizia non costituisce, da un punto di vista sostanziale, un titolo di natura intrinsecamente diverso rispetto a quelli oggetto della progressiva liberalizzazione compiuta prima con il passaggio al silenzio-assenso e poi con il passaggio alla denuncia d'inizio attività. L'elemento a tutti comune è quello di collocarsi al di sotto della soglia di "trasformazione", urbanistica ed edilizia**». Al tempo stesso, la progressione verso la semplificazione – che era all'origine dell'autorizzazione – non giustificava più un regime procedimentale differenziato per interventi che erano di minore impatto rispetto a quelli già assoggettati alla denuncia di inizio attività. Pertanto, a tali residui procedimenti di autorizzazione può ritenersi applicabile uno dei principi ai quali, secondo quanto stabilito dall'art. 20, comma 5 legge n. 59/1997, devono conformarsi i regolamenti di semplificazione: la lett. g-*quinquies*) di tale disposizione (introdotta dall'art. 1, legge 16 giugno 1998, n. 191) consente, infatti, “la soppressione dei procedimenti che derogano alla

normativa procedimentale di carattere generale, qualora non sussistano più le ragioni che giustificano una difforme disciplina settoriale”.

La soppressione dell'autorizzazione edilizia non ha, tuttavia, fatto venir meno il regime sanzionatorio previsto dal T.U. edilizia per gli interventi su immobili vincolati, realizzati in assenza o in difformità dall'autorizzazione: tale

regime – che consente la tutela ripristinatoria – è stato espressamente esteso agli interventi realizzati in assenza o in difformità della denuncia di inizio attività (art. 37, commi 2 e 3 T.U.).

Analogamente, la sanatoria di conformità – prevista dal sistema vigente in caso d'interventi realizzati in assenza o in difformità dell'autorizzazione (art. 13, legge n. 47/1985) – è stata estesa alle opere realizzate in assenza o in difformità della denuncia d'inizio attività, così consentendo la sanatoria dell'intervento ove conforme alla normativa vigente sia al momento della realizzazione delle opere sia al momento della presentazione della domanda (art. 37, comma 4, T.U. edilizia).

Può dunque dirsi che **l'autorizzazione edilizia** – che già nel regime precedente era assorbita dalla DIA e sopravviveva solo per alcune limitate ipotesi relative alle opere pertinenziali, alle occupazioni del suolo mediante deposito di materiale, alla demolizione, agli scavi e reinterri non riguardanti la coltivazione di cave o torbiere (art. 7, comma 2, lett. a), b) e c), D.L. n. 9/1982, convertito in legge n. 94/1982) – **è ora scomparsa dall'ordinamento.**

Pertinenze

Per quanto concerne in particolare le opere pertinenziali, nella nuova disciplina si è inteso lasciare alla discrezionalità delle norme tecniche degli strumenti urbanistici l'individuazione dei casi in cui – in relazione alla

destinazione di zona e al pregio ambientale dell'area – l'intervento pertinenziale può essere qualificato come nuova costruzione (subordinato quindi al permesso di costruire) e dei casi in cui tale intervento è subordinato a denuncia di inizio attività (DIA). Fermo restando che rientrano nell'ambito delle nuove costruzioni gli interventi pertinenziali che comportino la realizzazione di volumi superiori al 20% del volume dell'edificio **[art. 3, comma 1, lett. e6), T.U.]**.

Gli interventi di demolizione con ricostruzione sono, invece, sottoposti a permesso di costruire, mentre quelli senza ricostruzione possono essere realizzati mediante semplice denuncia d'inizio attività (DIA). In materia si vedano modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 310/2002.

Anche gli altri interventi già assoggettati ad autorizzazione (occupazione di suolo, scavi e reinterri), consistendo in interventi del tutto privi di rilevanza edilizia, sono realizzabili mediante denuncia d'inizio attività.

L'attività edilizia libera

A norma dell'**art. 6, comma 1 del T.U.** sono attività edilizie libere e non richiedono alcun titolo abilitativo:

- a) gli interventi di manutenzione ordinaria;
- b) gli interventi volti all'eliminazione delle barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio;
- c) le opere temporanee per l'attività di ricerca nel sottosuolo, che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro edificato.

La diversa qualificazione dell'intervento pertinenziale è rimessa alla discrezionalità delle norme tecniche degli strumenti urbanistici

La disposizione conferma sostanzialmente il regime già dettato dalla legge n. 457/1978 e abroga implicitamente l'autorizzazione edilizia.

Al testo originario del comma 1 dell'art. 6, l'art. 5, comma 1 D.L. n. 40/2010 convertito in legge n. 73/2010 – ha aggiunto tra le attività libere, le seguenti ulteriori attività:

d) i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari;

e) le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola.

Poiché, peraltro, le attività edilizie devono essere autorizzate o a mezzo di DIA o a mezzo di permesso di costruire, **tutte le attività edilizie che non siano soggette a DIA o a permesso di costruire devono ritenersi libere.**

Rispetto a tali attività, il privato non ha l'onere di richiedere il titolo abilitativo, né di comunicare l'inizio di attività, così come la pubblica autorità non ha alcun obbligo formale di controllo preventivo o di rilascio del titolo. Fatto ovviamente salvo il disposto di cui all'art. 6, comma 2 e fatto salvo il potere dell'autorità amministrativa di controllare, in ogni tempo, che ciò che è stato realizzato rientri effettivamente nella categoria delle attività libere.

In definitiva, l'attività edilizia libera è quella già prevista dall'art. 9, lett. c) legge n. 10/1977; dall'art. 7, legge 9 gennaio 1989, n. 13 e dall'art. 7, lett. e) legge 23 marzo 1982, n. 94.

Resta peraltro fermo che **l'edilizia libera può essere diversamente disciplinata a livello regionale.** La Legge Lombardia ha, per esempio, ampliato l'elenco delle attività libere aggiungendo all'art. 33, L.R. 11 marzo 2005, n. 12, le seguenti lett. "d)" ed "e)": "realizzazione di coperture stagionali destinate a proteggere le colture e i piccoli animali allevati all'aria aperta e a pieno campo, nelle aree destinate all'agricoltura; e) strutture temporanee e di cantiere".

Interventi di manutenzione ordinaria

La definizione di manutenzione ordinaria è contenuta nell'**art. 3 del T.U.**, per il quale **costituiscono opere di manutenzione ordinaria quelle di "riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie a integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti"**.

**Opere modeste
che non modificano
le caratteristiche del manufatto
limitandosi a ripristinare
gli elementi non più efficienti**

La definizione è identica a quella già dettata dall'art. 31, legge 5 agosto 1978, n. 457. Deve trattarsi di opere modeste che non modifichino in alcun modo le caratteristiche del manufatto edilizio, non riguardino le parti murarie ma solo le rifiniture, limitandosi la manutenzione ordinaria alla rimessa in funzione di elementi non più efficienti ovvero alla loro sostituzione con altri elementi d'identica consistenza.

Il principio vale particolarmente per gli **impianti tecnologici** (sostituzione della caldaia, inserimento di un secondo lavello nel bagno ecc.). Con la precisazione tuttavia che, se si realizzano impianti del tutto nuovi, può scattare l'applicazione dell'**art. 3, lett. b), del T.U.** che definisce come manutenzione straordinaria le opere necessarie per realizzare e integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, "sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche della destinazione d'uso". In tal caso si passerebbe, infatti, dalla manutenzione straordinaria all'attività di restauro e di risanamento conservativo.

Gli interventi liberi di cui all'**art. 6 del T.U.** sono in ogni caso circoscritti all'attività edilizia in senso stretto, posto che la disciplina di cui all'art. 6 non esonera dal rispetto "delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle disposizioni contenute nel D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490", successivamente

Manutenzione ordinaria

abrogato e sostituito dal D.Lgs. n. 42/2004. Fatte salve ovviamente le più restrittive disposizioni previste dalla disciplina regionale e dagli strumenti urbanistici. Con la conseguenza che **la legge regionale può anche**

prevedere che gli interventi liberi siano assoggettati ad apposito titolo abilitativo. Non è però detto che il principio debba valere anche per l'inverso.

Allo stesso modo, gli strumenti urbanistici comunali possono contenere identiche previsioni, laddove la Regione detti una regolamentazione diversa da quella dell'**art. 6 del T.U.**

Quanto al rispetto del D.Lgs. n. 490/1999, ora abrogato e sostituito dal D.Lgs. n. 42/2004, il richiamo contenuto nell'**art. 6 T.U.** sta a significare che se da un punto di vista strettamente edilizio un certo intervento può ritenersi libero, ciò non significa automaticamente che esso possa essere realizzato a prescindere dall'autorizzazione della amministrazione preposta alla tutela del vincolo culturale.

In ogni caso, **la possibilità di eseguire interventi di manutenzione ordinaria senza titolo è configurata dall'art. 6 come una facoltà**, con la conseguenza che gli interessati – al fine di una loro maggiore tranquillità – possono anche richiedere il permesso di costruire o la DIA.

Si tenga presente che, per la giurisprudenza resa nella vigenza del T.U. Edilizia, sono stati ritenuti interventi di manutenzione ordinaria:

→ **la sostituzione del manto di copertura del tetto.** L'intervento costituisce manutenzione ordinaria, a condizione che non vi sia alcuna alterazione dell'aspetto o delle caratteristiche originarie. Diversamente si configura un'ipotesi di manutenzione straordinaria, per la quale è richiesta la denuncia d'inizio attività – se non di nuova costruzione, soggetta a permesso di costruire – alternativo alla DIA ( **Cass. pen. 25 gennaio 2006, n. 2935, Sez. III**);

→ **il rifacimento del pavimento e il rivestimento del servizio igienico.** Il rifacimento della pavimentazione interna e del rivestimento del servizio igienico, nonché la semplice apposizione di ante mobili in legno a protezione delle finestre, sono opere di manutenzione ordinaria non soggette al regime autorizzatorio, anche se il Regolamento Edilizio disponga altrimenti, non potendo quest'ultimo porsi in contrasto con la disciplina legislativa statale (T.A.R. Liguria, 30 maggio 1994, n. 224);

→ **la sostituzione delle finiture:** sono interventi di manutenzione ordinaria, quelli che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie a integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti (T.A.R. Lazio, 9 maggio 2005, n. 3438);

→ **la sostituzione delle putrelle e dell'onduline di un balcone:** la sostituzione con putrelle e tavolato dei profilati e dell'onduline di copertura di un balcone, con riguardo alla loro essenza e consistenza, integra intervento edilizio che non supera la soglia della manutenzione ordinaria e come tale non è soggetto a preventivo atto permissivo comunale (T.A.R. Abruzzo, 8 maggio 2003, n. 239);

→ **la sostituzione di infissi in legno con altri di diverso materiale:** la mera sostituzione di infissi in legno rovinati dal tempo, con nuovi infissi caratterizzati da materiali rispondenti alla evoluzione tecnologica, che consentano un mero miglioramento delle originarie finalità di aereoilluminazione e coibentazione termica, rientra tra le opere di manutenzione straordinaria (T.A.R. Lazio, Roma, 9 maggio 2005, n. 3438);

→ **la sostituzione della caldaia:** la sostituzione della caldaia rientra nella manutenzione ordinaria, con la conseguenza che non occorre alcun titolo edilizio neanche tacito (T.A.R. Umbria, Perugia, 8 giugno 2002, n. 391);

→ **l'installazione di nuove antenne di un impianto di telefonia mobile:** una riconfigurazione della stazione radio-base per telefonia cellulare (nuove antenne del sistema di telefonia mobile) non integra la installazione *ex novo* di un impianto di telecomunicazione, né un incremento del peso insediativo dello stesso, ma configura un intervento di manutenzione ordinaria ( **Cons. Stato 6 aprile 2007, n. 1567**);

L'eliminazione delle barriere architettoniche

L'**art. 6, lett. b)** recepisce, con adattamenti lessicali, l'art. 7, commi 1 e 2 legge n. 13/1989, in tema di superamento delle barriere architettoniche. Quest'ultima previsione, già contenuta nella legge n. 13/1989 – secondo cui nel caso d'interventi comportanti la realizzazione di rampe o ascensori esterni o manufatti che alterino la sagoma dell'edificio era richiesta l'autorizzazione e non la concessione edilizia – era stata peraltro superata dall'art. 4, comma 7 legge n. 493/1993, che aveva assoggettato a DIA gli interventi relativi. E, dunque, mentre l'eliminazione delle barriere architettoniche – senza rampe e ascensori esterni o manufatti che alterino la sagoma esterna – costituisce attività edilizia libera, quella con rampe, ascensori e manufatti esterni o che alterino la sagoma esterna costituisce attività edilizia soggetta a DIA.

Opere temporanee

La disposizione di cui all'**art. 6, lett. c)** del T.U. conferma la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 4 legge n. 94/1982.

La nozione di "opere temporanee" deve ricollegarsi alla durata delle opere, anche in relazione alle finalità di queste ultime. In questo senso, le opere temporanee si distinguono dalle opere precarie, che sono tali non in ragione della loro durata, ma in ragione dei materiali utilizzati ovvero delle tecniche di realizzazione e dell'uso cui sono destinate (Depiero, *op. cit.*, sub art. 6, 96).

In ogni caso, non ogni opera temporanea costituisce attività libera, ma è attività libera solo quella di ricerca geognostica nel sottosuolo, con esclusione delle attività minerarie vere e proprie.

Come si ricorderà (*cfr.* Mengoli, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997, 731), il disposto di cui all'art. 7, comma 4 legge n. 94/1982 era interpretato nel senso che la disposizione doveva riferirsi alla categoria unitaria delle "opere temporanee per attività nel sottosuolo", che dovevano ritenersi libere solo se di carattere geognostico "o" – in tal senso doveva intendersi la "o" disgiuntiva – eseguite fuori dai centri abitati. E, dunque, se le opere di ricerca non erano a carattere geognostico o erano eseguite nei centri abitati, erano assoggettate a concessione edilizia.

L'edilizia libera dopo le leggi n. 73/2010, n. 122/2010 e n. 106/2011

Il D.L. 25 marzo 2010, n. 40 – convertito nella legge 22 maggio 2010, n. 73 – ha ampliato le fattispecie dell'attività edilizia libera, già previste dall'art. 6 del Testo Unico Edilizia, distinguendo tra attività totalmente libere e attività soggette a preventiva comunicazione di inizio lavori.

La legge 30 luglio 2010, n. 122 – che ha convertito il D.L. 31 maggio 2010, n. 78 – ha successivamente modificato la disposizione dell'art. 19, legge n. 241/1990, recante la disciplina generale della DIA, sovrapponendo, alla DIA, il nuovo istituto della segnalazione certificata di inizio attività, più nota con l'acronimo SCIA.

Ulteriormente, la legge 12 luglio 2011, n. 106 – che ha convertito il D.L. 13 maggio 2011, n. 70, entrato in vigore il 14 maggio 2011 e, nel testo emendato in sede di conversione, il 13 luglio 2011 – ha modificato la disciplina previgente dell'attività edilizia libera.

A seguito delle normative richiamate, **l'attività edilizia libera è ora sdoppiata nelle seguenti categorie:**

a) **attività edilizia totalmente libera**, per la quale vale il nuovo testo dell'art. 6, comma 1 D.P.R. n. 380/2001 come modificato dall'art. 5, D.L. n. 40/2010;

b) **attività edilizia libera, previa comunicazione di inizio lavori** (interventi edilizi eseguibili senza alcun titolo abilitativo, ma previa comunicazione al Comune dell'inizio lavori, alla stregua dell'art. 6, commi 2, 3 e 4 D.P.R. n. 380/2001, come sostituito dal D.L. n. 40/2010).

a) Attività edilizia totalmente libera

L'attività edilizia totalmente libera trova la sua disciplina nel nuovo testo dell'**art. 6, comma 1 T.U. D.P.R. n. 380/2001** e riguarda i seguenti interventi:

- interventi di manutenzione ordinaria;
- interventi volti alla eliminazione di barriere architettoniche, che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio;
- opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico, a esclusione di attività di ricerca di idrocarburi e che siano eseguite in aree esterne al centro edificato;
- i movimenti di terra strettamente pertinente all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agrosilvopastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari;
- serre mobili stagionali, sprovviste di struttura in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola.

b) Attività edilizia libera previa comunicazione d'inizio lavori

L'attività edilizia libera, previa comunicazione d'inizio lavori trova la sua disciplina nel nuovo testo dell'art. 6, comma 2, 3 e 4 D.P.R. n. 380/2001 e riguarda:

- gli interventi di manutenzione straordinaria, ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, sempreché non riguardino le parti strutturali dell'edificio, non comportino aumento del numero delle unità immobiliari e non implicino incremento dei parametri urbanistici;
- le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e a essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a 90 giorni;
- le opere di pavimentazione e di finiture di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi comprese la realizzazione di intercapedini interamente interrate e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati;
- i pannelli solari, fotovoltaici e termici, senza serbatoio di accumulo esterno, a servizio degli edifici da realizzare al di fuori della zona "A" di cui al Decreto del Ministro per i Lavori Pubblici, 2 aprile 1968, n. 1444;
- le aree ludiche senza fine di lucro e gli elementi d'arredo delle aree pertinenziali degli edifici.

Procedure

Tutti tali interventi possono essere eseguiti, previa comunicazione dell'inizio dei lavori, da parte dell'interessato, all'Amministrazione Comunale. La comunicazione può essere eseguita anche in via telematica,

e a essa devono essere allegate le autorizzazioni eventualmente obbligatorie, ai sensi delle normative di settore.

Successivamente alla esecuzione degli interventi, l'interessato provvede – nei casi previsti dalle disposizioni vigenti – alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale nei termini di legge. Tali atti di aggiornamento catastale devono ritenersi in stretta correlazione con la normativa dettata dall'art. 19, D.L. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, volta a garantire l'aggiornamento delle banche dati immobiliari (Catasto e Conservatoria dei Registri Immobiliari). E, dunque, quando l'intervento edilizio vada a incidere sul classamento dell'immobile (stato, consistenza, classe, categoria), occorre allegare la denuncia di variazione catastale, in uno con la nuova planimetria.

Si tenga presente che, per l'art. 19, comma 14 D.L. n. 78/2010 – che ha aggiunto il comma 1-*bis* all'art. 29, legge 27 febbraio 1985, n. 52 – nel caso di trasferimento di una unità immobiliare urbana, è necessaria la dichiarazione di parte o attestazione del tecnico abilitato, dalla quale risulti che vi è conformità tra i dati catastali e le planimetrie catastali depositate in catasto e lo stato di fatto, a pena di nullità dell'atto di trasferimento.

In sede di comunicazione al Comune l'interessato, unitamente alla comunicazione di inizio dei lavori, deve trasmettere alla Amministrazione Comunale:

- a) i dati identificativi dell'Impresa alla quale intende affidare la realizzazione dei lavori;
- b) una relazione tecnica provvista di data certa e corredata degli opportuni elaborati progettuali, a firma di un tecnico abilitato, il quale dichiara preliminarmente di non avere rapporti di dipendenza con l'impresa né con il committente e che asseveri, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti e che per essi la normativa statale e regionale non prevede il rilascio di un titolo abilitativo.

La mancata comunicazione dell'inizio dei lavori, ovvero la mancata trasmissione della relazione tecnica – in caso di interventi di manutenzione straordinaria – comporta l'irrogazione della sanzione pecuniaria di euro 258,00, ridotta di due terzi, se la comunicazione è effettuata spontaneamente quando l'intervento è anche in corso di esecuzione.

Agli effetti dei trasferimenti immobiliari, non vi è alcun obbligo di indicare gli estremi della comunicazione preventiva negli atti traslativi o divisionali aventi per oggetto fabbricati che siano stati oggetto di interventi edilizi, ricompresi tra quelli indicati dall'**art. 6, comma 2 D.P.R. n. 80/2001**. Le menzioni, prescritte a pena di nullità all'art. 40, legge 28 febbraio 1985, n. 47 e dell'art. 46, D.P.R. n. 380/2001 riguardano, infatti, solo i titoli edilizi che abbiano autorizzato la costruzione del fabbricato ovvero le cosiddette ristrutturazioni maggiori.

Gli interventi edilizi assoggettati a permesso di costruire

I rispettivi ambiti di applicazione del permesso di costruire e della DIA sono determinati in funzione delle diverse tipologie d'interventi edilizi di cui all'**art. 3 del T.U.**, che costituisce norma legislativa e non regolamentare.

Sono assoggettati a permesso di costruire gli interventi di nuova costruzione e quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite dall'art. 3, comma 1, lett. a), b), c) e d) T.U. (manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione

edilizia), **nonché gli interventi di ristrutturazione urbanistica ed edilizia [art. 10, lett. b) e c) T.U.].**

Ristrutturazioni

La figura della ristrutturazione edilizia – a parte le modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 301/2002 – è stata rimaneggiata rispetto alla definizione offerta dalla legge n. 457/1978, alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui costituisce ristrutturazione edilizia anche quella attuata mediante demolizione e ricostruzione di un fabbricato identico – quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali – a quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica (Cons. Stato 28 marzo 1998, n. 369; Cons. Stato 24 marzo 1997, n. 291 e Corte Cost. n. 291/1991).

In ogni caso, gli interventi di ristrutturazione edilizia sono rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare al risultato di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. E, dunque, **la ristrutturazione comporta una diversità dell'organismo edilizio che può anche essere totale**, sicché rientrano nella ristrutturazione gli interventi edilizi che comprendono il ripristino, gli interventi

edilizi che consistono nella sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio e l'inserimento, la modifica e l'eliminazione di nuovi elementi e di nuovi impianti.

Si tenga presente che, a norma dell'**art. 3 del T.U.**, “le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi. Resta ferma la disposizione di restauro prevista dall'art. 34, D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490”, come sostituito dal D.Lgs. n. 42/2004.

La disposizione non costituisce una novità posto che è identica, nella sua formulazione, al testo dell'art. 31, legge n. 457/1978 – per il quale le definizioni della legge dovevano prevalere sull'eventuale definizione degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi – e sta a significare che si è operato una sorta di abrogazione implicita delle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi e, quindi, di tutte le disposizioni contrarie o diverse, contenute negli strumenti urbanistici generali e nei regolamenti edilizi, che devono ora adeguarsi alle nuove definizioni.

Interventi di nuova costruzione

Come anticipato, sono soggetti a permesso di costruire gli interventi di nuova costruzione, cioè gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite dall'**art. 3, comma 1 lett. a), b), c) e d)** (manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia).

**Interventi
presuntivamente caratterizzati
dall'idoneità a trasformare
in maniera non temporanea
il territorio e l'assetto edilizio**

Nel definire le diverse tipologie d'interventi edilizi, l'**art. 3 del T.U.** ha introdotto per la prima volta la categoria delle nuove costruzioni e cioè di quella categoria di interventi presuntivamente caratterizzata dalla idoneità a trasformare il territorio e l'assetto edilizio.

Sono parificati agli interventi di nuova costruzione i manufatti edilizi fuori terra e interrati; gli ampliamenti [lett. e) punto 1)]; gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria, con la precisazione tuttavia che costituiscono nuove costruzioni solo le opere di urbanizzazione realizzate da soggetti diversi dal Comune [lett. e) punto 2)].

Costituiscono nuove costruzioni, anche le infrastrutture e gli impianti per pubblici servizi che comportino la trasformazione in via permanente del suolo ineditato [lett. e) punto 3)], le torri, tralicci e impianti radio-trasmittenti e ripetitori per i servizi di telecomunicazioni [lett. e) punto 4)].

Sono, infine, classificati come nuove costruzioni i manufatti leggeri, anche prefabbricati, e le strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni che siano utilizzate come abitazioni o ambienti di lavoro oppure come depositi, magazzini o simili e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee [lett. e) punto 5)].

Per la prima volta, dunque, il legislatore detta la definizione di opera precaria, non soggetta a controllo pubblico, chiarendo che i manufatti elencati all'**art. 3, lett. e) punto 5, del T.U.** sono opere di trasformazione dell'assetto territoriale ed edilizio, quando la loro oggettiva funzione non sia di carattere temporaneo.

Pertinenze

Rientrano nelle nuove costruzioni anche gli interventi pertinenziali alla stregua delle norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione, al pregio ambientale e paesistico ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale [lett. e) punto 6)].

Quest'ultima disposizione è di grande valenza, posto che introduce una novità nel regime giuridico delle pertinenze che – già assoggettate a semplice autorizzazione edilizia per la scarsa incidenza sul territorio [art. 7, comma 1, lett. a), legge n. 94/1982] – passano ora a un **regime misto**:

a) quello del permesso di costruire, se la strumentazione urbanistica locale qualifichi le pertinenze come nuove costruzioni sulla base di valutazioni qualitative (zonizzazione, pregio ambientale e paesistico), non collegate alla trasformazione dell'opera;

b) quello della DIA quando la pertinenza non superi una certa soglia dimensionale (quella del 20%).

Rientrano tra le nuove costruzioni anche “**i depositi di merci o materiali, gli impianti di attività produttive all'aperto**, ove comportino l'esecuzione dei lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo in edificato” [lett. e) punto 7)] **e le ristrutturazioni urbanistiche** [lett. f)].

Interventi di ristrutturazione edilizia e urbanistica

A norma dell'**art. 3, lett. d) T.U.**, sono soggetti a permesso di costruire gli interventi di ristrutturazione edilizia e gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi e impianti.

**Ripristino o sostituzione
di alcuni elementi
costitutivi dell'edificio
oppure eliminazione, modifica
e inserimento di nuovi impianti**

In particolare, a norma dell'**art. 10, comma 1, lett. c) del T.U.** – come modificato dal D.Lgs. n. 301/2002 – sono interventi di ristrutturazione edilizia quelli che portano a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso e che comportino aumento di unità immobiliare, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti e delle superfici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso.

Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia, sono ricompresi anche gli interventi di demolizione e successiva ricostruzione di un fabbricato identico, con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica [**art. 3, comma 1, lett. d)**, come modificato dal D.Lgs. n. 301/2002].

Sono, infine, soggetti al permesso di costruire gli interventi di ristrutturazione urbanistica, e cioè gli interventi rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico d'interventi edilizi, anche con modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale [**art. 3, comma 1, lett. f)**].

Le nuove costruzioni

La più rilevante categoria d'interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia soggetti a permesso di costruire è senza dubbio quella delle nuove costruzioni [**art. 10, comma 1, lett. a) T.U. edilizia**], la cui definizione è contenuta nell'**art. 3, comma 1, lett. e)**, che va dalle **lett. e1) a e7)**.

A norma del richiamato **art. 3, comma 1, lett. e)**, sono nuove costruzioni gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio non rientranti nelle altre categorie di interventi edilizi definiti dall'**art. 3 del T.U.** Dunque, **sono interventi di nuova costruzione quelli di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio che non**

siano di manutenzione ordinaria; straordinaria; restauro e risanamento conservativo; ristrutturazione edilizia e urbanistica (pur esse soggette al regime del permesso di costruire).

Regime previgente

In passato, la concessione edilizia era richiesta per ogni attività di trasformazione del territorio attraverso l'esecuzione di opere che incidessero sugli aspetti urbanistici ed edilizi mediante una duratura modifica dello stato dei luoghi, e sui suoi aspetti estetici, ambientali o funzionali, al di là dei materiali impiegati, anche se l'intervento non fosse stato realizzato mediante opere in muratura e anche se non fosse riconducibile a un'attività edilizia in senso proprio (Cons. Stato 6 aprile 1998, n. 415; Cons. Stato 14 dicembre 1994, n. 1486; Cons. Stato 1° marzo 1993, n. 319). L'**art. 3, lett. e3) ed e7) del T.U.** assoggetta a permesso di costruire, come nuove costruzioni, le trasformazioni permanenti del suolo inedificato mediante la creazione di infrastrutture, impianti, depositi di merce o materiali, nonché la realizzazione di impianti produttivi all'aperto (interventi tendenzialmente privi di una connotazione edilizia in senso stretto).

Alla stregua della definizione degli interventi soggetti a permesso di costruire – legati al presupposto della trasformazione urbanistica del territorio – **restano sottratti al permesso di costruire gli interventi edilizi minori che pur producendo una trasformazione edilizia non comportano alcun aggravio del carico urbanistico.** E, dunque, per ogni intervento di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio occorre il permesso di costruire, mentre sono residualmente assoggettati a DIA gli interventi non sottoposti al regime del permesso di costruire.

Con il T.U. edilizia, la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio esce in qualche modo dal limbo delle definizioni astratte perché il **comma 1 dell'art. 10 del T.U.** detta un elenco di interventi edilizi che si presumono di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio.

Novità

L'elenco di cui all'**art. 10, comma 1 del T.U.** è tassativo e può essere integrato dalle leggi regionali, a norma dell'**art. 10, comma 3 del T.U.**, per il quale le Regioni possono con legge individuare ulteriori interventi che, in funzione dell'incidenza sul territorio o sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire.

In ogni caso, l'**art. 3, comma 1, lett. da e1) a e7) del T.U.**, equiparando taluni interventi alle nuove costruzioni, prende esplicita posizione rispetto ad alcune fattispecie di interventi edilizi, rimaste in passato controverse.

Volumi tecnici

Fuoriescono dalle nozioni di nuova costruzione e di ristrutturazione i cosiddetti volumi tecnici, cioè quei **volumi che, per funzione e dimensione, costituiscono elementi di carattere essenziale per l'utilizzazione della costruzione, non suscettibili di funzioni complementari.**

Secondo la giurisprudenza amministrativa, “sono volumi tecnici quelli che per funzione e dimensione si pongono rispetto alla costruzione come elementi tecnici essenziali per l'utilizzazione della stessa e non ricomprendono quindi quelli suscettibili di assolvere a funzioni complementari. In sostanza, **i volumi tecnici hanno un carattere di stretta e necessaria strumentalità con l'utilizzo della costruzione e non possono essere ubicati all'interno della parte abitativa**” (Cons. Stato 16 settembre 2004, n. 6038).

In questo senso, “non sono volumi tecnici i locali complementari all'abitazione, quali le soffitte, gli stenditoi chiusi o quelli di sgombero, dispense, lavanderie, che devono essere invece computati ai fini della volumetria consentita” (T.A.R. Liguria, Genova, 17 maggio 2005, n. 675).

In particolare, i sottotetti, quando siano di altezza tale da poter essere utilizzati e siano privi al loro interno di un qualsiasi impianto tecnologico servente l'edificio, in cui essi si collocano o comunque siano suscettibili di abitazione o

di assolvere a funzioni complementari, devono essere computati a ogni effetto sia ai fini della cubatura autorizzabile sia ai fini del calcolo dell'altezza e delle distanze ragguagliate all'altezza, non potendo essere annoverati tra i volumi tecnici (T.A.R. Puglia, Bari, 5 luglio 2004, n. 2843).

Anche per la  **Cass. pen. 21 maggio 2008, n. 20267**, i volumi tecnici non possono trovare allocazione all'interno della parte abitativa dell'edificio realizzabile nei limiti imposti dalle norme urbanistiche, sicché non sono volumi tecnici quelli che assolvono a funzioni complementari all'abitazione.

CASISTICA

I sottotetti: quando sono di altezza tale da poter essere suscettibile di abitazione o da assolvere a funzioni complementari, quale quella per esempio di deposito di materiali, devono essere computati a ogni effetto, sia ai fini della cubatura autorizzabile, sia ai fini del calcolo dell'altezza e delle distanze ragguagliate all'altezza, non potendo essere annoverati tra i volumi tecnici (T.A.R. Puglia, Lecce, n. 143/2005). In particolare, per il Consiglio di Stato n. 354/2006, la realizzazione di un locale sottotetto mediante vani distinti e comunicanti con il piano sottostante, mediante una scala interna, è indice rilevatore dell'intento di rendere abitabile detto locale, non potendosi considerare volumi tecnici i vani in esso ricavati;

Mansarde e soffitte: per le mansarde e le soffitte valgono gli stessi principi applicabili ai sottotetti, sicché anche le mansarde e le soffitte devono essere computate ai fini della volumetria, quando sia presente una scala interna di accesso ( **Cons. Stato n. 918/2008**). In particolare, la mansarda non configura un ampliamento finalizzato alla realizzazione di meri volumi tecnici di un fabbricato preesistente, in quanto sono volumi tecnici soltanto quelli adibiti alla sistemazione di impianti in rapporto di strumentalità necessaria con l'uso dell'edificio in cui vengono collocati e non sistemabili all'interno della parte abitativa (impianti termici, idrici, di ascensore ecc.), mentre i locali chiusi o di sgombero vanno computati ai fini della volumetria consentita e, se del caso, del calcolo dell'altezza e delle distanze ragguagliate all'altezza (Cons. Stato n. 483/1997);

Stenditoi chiusi e locali di sgombero: secondo il T.A.R. Campania, Napoli, n. 1506/2006, sono volumi tecnici quelli esclusivamente adibiti alla sistemazione d'impianti aventi un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione e che non possono essere ubicati all'interno della parte abitativa; pertanto, non sono tali i locali complementari alle abitazioni quali le soffitte, gli stenditoi chiusi o quelli "di sgombero";

Impianti termici, idrici e di ascensore: secondo il T.A.R. Lombardia, Milano, n. 1337/2002) "per volumi tecnici, dei quali non si tiene conto ai fini dell'accertamento di conformità del progetto per la costruzione di un edificio alle volumetrie massime consentite nelle singole zone edificabili, si intendono solo quelli destinati a ospitare impianti aventi un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzazione dell'immobile e che non possono essere sistemati all'interno della parte abitativa, quali impianti idrici, termici, macchine degli ascensori ecc., con esclusione quindi dei vani utilizzati come stenditoi, soffitte e locali sgombero";

Sopraelevazione: anche la sopraelevazione non può annoverarsi tra i volumi tecnici. In questo senso, la sentenza della Cass. pen. n. 6415/2007, ha puntualizzato che non sana l'illecito urbanistico il permesso di costruire concesso in sanatoria che ha autorizzato volumi tecnici, mentre in realtà l'opera realizzata è una vera e propria sopraelevazione, effettuata a uso abitativo.

Volumi interrati

L'**art. 3, comma 1, lett. e1)** – nel considerare come nuove costruzioni i manufatti edilizi interrati – fa propria la giurisprudenza elaborata nel regime previgente, secondo cui dovevano considerarsi lavori di costruzione edilizia, per i

quali occorre la concessione, non solo quelli per i quali il manufatto si elevava al di sopra del suolo, ma anche quelli in tutto o in parte interrati, perché idonei a trasformare durevolmente il territorio.

Si veda, in questo senso, Cons. Stato 10 aprile 1991, n. 486 per il quale, ai sensi dell'art. 31, legge 7 agosto 1942, n. 1150, nel testo sostituito dall'art. 10, legge 6 agosto 1967, n. 765, l'esecuzione di nuove costruzioni, l'ampliamento, la modificazione o la demolizione di quelle esistenti ovvero l'esecuzione di opere di urbanizzazione del terreno, sono subordinati all'assenso da parte del Sindaco. Ne consegue dall'ampia formulazione dell'**art. 3, comma 1, lett. e1)**, che **sono assoggettate a permesso tutte le opere di trasformazione del territorio e, quindi, anche le costruzioni interrate, gli sbancamenti e i riporti di terreno, tenuto conto della loro incidenza sull'assetto urbanistico** (fattispecie relativa alla realizzazione di un piano seminterrato e al riempimento di un piazzale fino al livello stradale, non assentita con concessione edilizia).

Per la giurisprudenza più recente, si veda T.A.R. Campania, Napoli, 22 gennaio 2007, n. 570, per il quale “il computo della volumetria di un edificio deve essere effettuato con riferimento all’opera in ogni suo elemento, compresi gli ambienti funzionalmente asserviti o interrati e con esclusione dei soli volumi tecnici, con la conseguenza che anche le opere realizzate entroterra, qualora adibite ad attività umane di tipo continuativo, devono essere considerate ai fini del calcolo delle volumetrie assentibili, in relazione ai carichi urbanistici che ne derivano”;

Opere di urbanizzazione primaria e secondaria

La disposizione di cui all'**art. 3, comma 1, lett. e2) del T.U.** recepisce, codificandolo, l'orientamento giurisprudenziale formatosi nel regime previgente, che già assoggettava a concessione edilizia le opere di urbanizzazione primaria e secondaria, non realizzate dal Comune (T.A.R. Emilia Romagna, 20 ottobre 1990, n. 450).

Impianti radio

Circa l'installazione di radio e tralicci per ricetrasmittenti e di ripetitori per servizi di telecomunicazione [**art. 3, comma 1, lett. e4)**], la giurisprudenza elaborata nel regime previgente aveva già ritenuto che dovesse essere assoggettata a concessione edilizia l'installazione radio-base per telefonia cellulare con relative antenne, atteso che tali impianti comportavano una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio. Si veda, in questo senso, Cons. Stato 6 aprile 1998, n. 415, secondo cui, ai sensi dell'art. 1, legge 28 gennaio 1977, n. 10, è soggetta al rilascio della concessione edilizia ogni attività che comporti la trasformazione del territorio attraverso l'esecuzione di opere comunque attinenti agli aspetti urbanistici ed edilizi, ove il mutamento e l'alterazione abbiano un qualche rilievo ambientale ed estetico, o anche solo funzionale, e si attui una perdurante modifica dello stato dei luoghi con materiale posto sul suolo, pur in assenza di opere in muratura.

Il principio è stato recepito dall'**art. 3, comma 1, lett. e4)** del T.U., che considera come nuova costruzione “l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione”.

Attività produttive all'aperto

L'inserimento, tra le nuove costruzioni, degli impianti di attività produttive all'aperto che comportino l'esecuzione di lavori incidenti sulla trasformazione permanente del suolo inedificato, pone fine al dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ordine alla necessità o meno della concessione edilizia per l'attività di estrazione di materiali da cave a cielo aperto, già risolto in senso negativo sia dalla giurisprudenza amministrativa che da quella penale.

Opere precarie e pertinenze

La trasformazione edilizia e urbanistica del territorio, per essere rilevante, deve avere il carattere di stabilità, che può essere non solo di tipo strutturale – allorché la costruzione è ancorata al suolo e realizzata con materiali di natura durevole, sì da poter essere rimossa solo attraverso un nuovo intervento edilizio – **ma anche di tipo funzionale**, quando l'opera è comunque destinata a un'utilità non limitata nel tempo e comporta una duratura trasformazione del territorio.

Le opere precarie

A norma dell'**art. 3, lett. e5) del T.U.** sono considerati interventi di nuova costruzione anche gli interventi relativi alla “installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro o come deposito, magazzini e simili e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee”.

A sua volta, l'**art. 3, lett. e7)** considera come interventi di nuova costruzione “la realizzazione di depositi di merci o di materiali, la realizzazione di impianti per attività produttive all'aperto ove comportino l'esecuzione dei lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo in edificato”.

Giurisprudenza

Le nuove disposizioni sembrano recuperare i principi elaborati dalla giurisprudenza relativa al regime previgente, secondo cui la precarietà di un manufatto – tale da escludere la necessità della concessione edilizia – non dipende tanto dai materiali utilizzati o dal sistema di ancoraggio al suolo, quanto dall'uso a cui il manufatto è destinato, sicché la precarietà deve essere esclusa allorché il manufatto sia destinato a dare un'utilità prolungata nel tempo, indipendentemente dalla sua facile rimozione. Si veda, in questo senso, Cons. Stato n. 226/1996, secondo cui soltanto **le costruzioni aventi intrinseche caratteristiche di precarietà strutturale e funzionale**, cioè destinate fin dall'origine a soddisfare esigenze contingenti e circoscritte nel tempo, **sono esenti dall'assoggettamento alla concessione edilizia**, mentre così non è per un chiosco prefabbricato atto allo svolgimento di attività stagionali, in quanto esso, pur se non infisso al suolo ma solo aderente in modo stabile, è destinato a un'utilizzazione perdurante nel tempo, anche se intervallata da pause stagionali, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante.

È necessario valutare l'opera alla luce della sua obiettiva destinazione e natura indipendentemente da una sua futura utilizzazione

In particolare, nell'accertamento della precarietà di una costruzione, deve prescindersi dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all'opera del costruttore, ma occorre valutare l'opera stessa alla luce della sua obiettiva e intrinseca destinazione e natura, indipendentemente da una sua futura utilizzazione (T.A.R. Emilia Romagna, Parma, n. 221/1999).

Fattore tempo

Neanche la mancanza di fondazioni è di per sé indice di precarietà, dovendosi, invece, dare rilievo alla struttura complessiva del manufatto, accertando se questa denoti una destinazione non provvisoria (T.A.R. Toscana, n. 468/1997).

Con la conseguenza che deve ritenersi **irrilevante la caratteristica della facile amovibilità dei manufatti** (Cons. Stato n. 97/1995), mentre assume valore decisivo il fattore tempo, non solo nel senso che la permanenza

delle opere deve essere preferibilmente breve e che la relativa utilità non deve essere prolungata nel tempo, ma anche nel senso che **l'uso dei manufatti deve essere realmente precario e temporaneo**, per fini specifici e cronologicamente delimitati o delimitabili, sulla scorta dei più svariati elementi (Cons. Stato n. 243/1979).

Oltre che al fattore tempo, occorre aver riguardo anche alla natura degli effetti prodotti dalle opere stesse, sicché il riferimento non deve essere fatto alla consistenza strutturale dei manufatti, ma ai possibili effetti permanenti

Effetti prodotti

che essi siano in grado di determinare sull'assetto dell'ambiente circostante. Si veda, in questo senso, Cons. Stato 28 luglio 1982, n. 405, secondo cui “nel concetto di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio espresso dall'art. 1, legge 28 gennaio 1977, n. 10, ai fini dell'individuazione delle opere per le quali è richiesto il rilascio della concessione, è certamente implicita la previsione di una modificazione non precaria dell'assetto del territorio; pertanto, in caso di opere aventi carattere intrinsecamente temporaneo (quali le opere di realizzazione di un cantiere destinate a essere rimosse entro un termine prestabilito di sei mesi), il giudizio sulla necessità della concessione deve avere riferimento non già alla loro consistenza strutturale, ma ai possibili effetti permanenti che esse siano in grado di determinare sull'assetto dell'ambiente circostante, atti a integrare l'ipotesi di trasformazione territoriale prevista dall'art. 1”.

Il regime delle pertinenze

Nel regime previgente, le pertinenze erano assoggettate ad autorizzazione edilizia, a norma dell'art. 7, legge n. 94/1982, in considerazione della loro tendenziale attitudine a modificare, in misura modesta, il tessuto urbanistico.

A norma dell'art. 7 della legge richiamata, l'opera edilizia, per essere qualificata come pertinenza, doveva rispondere a determinati requisiti. In particolare, **la pertinenzialità era applicabile solo all'attività residenziale**; non poteva comportare destinazioni e utilizzazioni autonome, rimanendo nell'ambito della destinazione strumentale alle esigenze dell'immobile principale, risultanti sotto il profilo funzionale da elementi oggettivi e dalla ridotta dimensione sia in senso assoluto sia in relazione a quello al cui servizio è complementare, dall'ubicazione, dal valore economico rispetto alla cosa principale e dall'assenza del cosiddetto carico urbanistico (cfr. Trib. Pisa 24 luglio 1999, *Toscana Giur.* 1999, 851 e De Nictolis, Poli, *I titoli edilizi nel Testo Unico e nella legge obiettivo*, Milano 2003, 49).

La giurisprudenza riteneva essenziale, per qualificare l'opera come pertinenziale, anche la ridotta dimensione del manufatto, come si legge in Cons. Stato n. 1600/2000, secondo cui “ai fini della disciplina urbanistica edilizia, qualunque possa essere la più benevola nozione teorica di pertinenza, questa nella realtà deve essere di dimensioni ridotte e modeste rispetto alla cosa a cui inerisce. Pertanto, non costituisce pertinenza e deve essere conseguentemente assistita da concessione edilizia – non potendo intervenire l'autorizzazione gratuita ai sensi dell'art. 7, comma 2 legge n. 94/1982 – la costruzione di un manufatto di ragguardevoli proporzioni, del tutto autonomo dall'edificio principale cui accede”.

Il T.U. edilizia, recependo i principi elaborati dalla giurisprudenza del regime previgente, disciplina ora la materia delle opere pertinenziali agli **artt. 3 e 10**. In dettaglio, le fattispecie contemplate dall'**art. 3, lett. e6)** – equiparate alle nuove costruzioni – hanno a oggetto:

- a) le opere pertinenziali previste dalle norme tecniche degli strumenti urbanistici qualificate da questi ultimi come interventi di nuova costruzione, nella misura in cui tali opere incidono sulla zonizzazione o sul pregio ambientale e paesaggistico;
- b) le opere pertinenziali che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale.

Ove l'intervento pertinenziale rimanga al di sotto del limite del 20%, esso deve ritenersi sottoposto in via residuale a DIA, quale unico titolo abilitativo alternativo al permesso di costruire.



Le norme tecniche devono esplicitamente qualificare gli interventi pertinenziali come interventi di nuova costruzione oppure è sufficiente una qualificazione implicita?

Secondo alcuni autori (v. Italia, *Testo Unico sull'edilizia*, sub art. 3), perché scatti la necessità del permesso di costruire è necessario che la norma tecnica qualifichi espressamente come nuova costruzione l'opera pertinenziale, configurandosi tale qualificazione espressa come una sorta d'interpretazione autentica della disposizione legislativa. Salvo che il collegamento tra opera pertinenziale e zonizzazione, ambiente e paesaggio – pur non essendo espresso – sia almeno contenuto nelle norme tecniche degli strumenti urbanistici.

Si tenga presente che la disposizione di cui alla lett. e6) può interferire con le sanzioni penali di cui all'art. 20, legge n. 47/1985 – recepito dall'art. 44 del T.U. – nella parte in cui la definizione del reato sia fatta dipendere dalle previsioni delle norme tecniche degli strumenti urbanistici o dalle disposizioni regionali integrative, emanate ai sensi del comma 3 dell'art. 10 del T.U., per violazione della riserva penale di cui all'art. 25 Cost.

Tra le pronunce giurisprudenziali in materia, vale la pena di segnalare la sentenza del T.A.R. Veneto, 4 aprile 2008, n. 870, per la quale un gazebo – chiuso da teloni di plastica adibito a bar di un albergo – non può essere classificato come pertinenza. Secondo la sentenza richiamata, l'intervento in questione non ha natura pertinenziale in quanto, anche se strumentale all'edificio principale, è privo di autonomia strutturale, dal momento che accede direttamente all'edificio stesso, di cui costituisce ampliamento. La pertinenza è, infatti, definita come un manufatto di scarsa consistenza e importanza ambientale, autonomo sotto il profilo strutturale, ma funzionalmente collegato con il bene principale, attraverso un rapporto di stretta strumentalità. Se il manufatto fosse una pertinenza sarebbe soggetto a DIA e quindi la sua realizzazione abusiva sarebbe punita solo con una sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 37, D.P.R. n. 380/2001, e non con un provvedimento demolitorio. Trattandosi, invece, di un vero e proprio ampliamento, l'opera si qualifica come ristrutturazione edilizia che, pur potendo essere indifferentemente realizzata con permesso di costruire o con DIA, è assoggettata – in assenza di titolo – alla sanzione demolitoria, salve le eventuali normative degli strumenti urbanistici comunali, di cui occorre tener conto.

Le ristrutturazioni edilizie

L'**art. 3, lett. d) del T.U.**, modificato dal D.Lgs. n. 301/2002, definisce “gli interventi di ristrutturazione edilizia come interventi volti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliare, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A), comportino mutamenti della destinazione d'uso. Tali interventi comprendono il ripristino e la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi e impianti. **Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e successiva ricostruzione di un fabbricato con la stessa volumetria e sagoma di quello esistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica**”.

A sua volta, l'**art. 3, lett. f) del T.U.** definisce “gli interventi di ristrutturazione urbanistica come quegli interventi volti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale”.

A norma poi dell'**art. 10, comma 1, lett. c) del T.U.** – come modificato dalla legge n. 301/2002 – costituiscono interventi di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio anche gli interventi di ristrutturazione urbanistica e “gli interventi di ristrutturazione edilizia che comportino aumento di unità immobiliari, modifica del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A) comportino mutamenti della destinazione d'uso”.

Le nuove disposizioni integrano, a evidenza, la normativa dettata in precedenza dall'**art. 31, lett. d) legge n. 457/1978**.

Ristrutturazione con insieme sistematico di opere

La formulazione della **lett. d) dell'art. 3 del T.U.**, è sostanzialmente identica alla **lett. d) della legge n. 457/1978**.

E, dunque, **gli interventi di ristrutturazione edilizia sono quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare al risultato di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente**. Con la conseguenza che la ristrutturazione edilizia può comportare anche una diversità totale rispetto all'edificio preesistente, comprendendo sia il ripristino, sia la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, sia la modifica e l'eliminazione di elementi e impianti.

Nella nuova disciplina, gli interventi di ristrutturazione non sono soggetti esclusivamente a permesso di costruire, ma possono essere assoggettati anche alla procedura della superDIA. In tal senso, l'**art. 10, lett. c)** dispone che sono soggetti a permesso di costruire, in quanto comportanti trasformazione edilizia e urbanistica del

**L'aumento del volume
determinando un sostanziale
incremento dell'edificio
segna il limite tra nuova
costruzione e ristrutturazione**

territorio, gli interventi che comportino: aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici ovvero che limitatamente all'immobile compreso nelle zone omogenee A) comportino mutamento della destinazione d'uso. E, dunque, al di fuori delle ipotesi tassativamente elencate, deve ritenersi che la

ristrutturazione edilizia possa essere soggetta non a permesso di costruire ma a superDIA.

Quanto alle "modifiche" dei volumi, vale la pena di evidenziare che le modifiche dell'organismo edilizio sono considerate rilevanti se e in quanto siano incrementative del volume. È, infatti, l'aumento del volume che, determinando un sostanziale incremento dell'edificio, segna il limite tra nuova costruzione e **ristrutturazione edilizia**, altro essendo la ristrutturazione e altro la nuova costruzione. Mentre la ristrutturazione di regola è soggetta a limitazioni urbanistiche e a parametri edilizi meno restrittivi, la nuova costruzione è invece soggetta alle limitazioni urbanistiche dei nuovi parametri edilizi, rispetto a quelli dell'epoca in cui l'immobile fu costruito, specie in materia di distanze tra edifici, standard urbanistici e limiti di densità edilizia (Mandarano, “Commento all'art. 10 del Testo Unico edilizia”, *Commentario*, Milano 2003).

Ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione

Nel testo originario dell'**art. 3, lett. d) del T.U.** rientravano nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia anche quelli che comportavano la demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico – quanto a sagoma, volumi, area di sedime, caratteristiche dei materiali – a quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica.

La disposizione recepiva il più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui “esula dal concetto di ristrutturazione la demolizione e ricostruzione di un manufatto nel caso che il nuovo stabile non sia fedele al precedente per sagoma, volumi e collocazioni” (Cons. Stato 26 settembre 2000, n. 5093).

L'**art. 3, lett. d) del T.U.** è stato successivamente modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 301, nei termini seguenti: “nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica”.

La modifica legislativa ha, dunque, eliminato la necessità che la ricostruzione sia identica all'opera demolita, quanto ad area di sedime e caratteristiche dei materiali, sufficiente essendo l'identità della sagoma e dei volumi, conformemente a quanto già stabilito dalla legge n. 443/2002, in tema di cosiddetta superDIA.

Quando la ricostruzione avvenga al di fuori dei parametri di cui s'è detto, deve peraltro parlarsi non di ristrutturazione ma di nuova costruzione, alla stregua dell'art. 3, comma 1, lett. e) del T.U., per il quale devono considerarsi interventi di nuova costruzione quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio “non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti”.

La ricostruzione sui ruderi deve in ogni caso configurarsi come nuova costruzione e non come ristrutturazione. Si veda, in questo senso, Cons. Stato n. 1261/1994, secondo cui “non rientra nella categoria degli interventi di ristrutturazione, che postulano la preesistenza di un fabbricato provvisto di mura perimetrali e copertura, la ricostruzione di edificio su ruderi costituiti da due murature di spina comuni a fabbricati contigui, essendo già state demolite in precedenza le strutture portanti verticali ed orizzontali, in esecuzione di ordinanza contingibile urgente”.

Nello stesso senso si veda anche Cons. Stato 23 marzo 2000, n. 1610, per il quale, nell'ipotesi in cui un edificio – per il quale sia stata rilasciata una concessione di ristrutturazione – venga integralmente demolito (anche a seguito della sua rovina per cause naturali), viene meno l'esistenza dell'edificio da ristrutturare e, quindi, anche l'efficacia della concessione, non rilevando se la rovina sia avvenuta o meno per volontà del suo titolare; la costruzione del nuovo edificio, pertanto, potrà aver luogo soltanto sulla base di un'ulteriore concessione, da rilasciare nel rispetto delle previsioni urbanistiche vigenti, anche relative alle distanze tra edifici.

Come anticipato, già a norma dell'art. 3, lett. b) legge n. 443/2001 – legge obiettivo – la ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione poteva già essere assoggettata a superDIA, in alternativa al permesso di costruire.

La disposizione della legge n. 443/2001 era peraltro transitoria, nel senso che una volta entrato in vigore il T.U. le ristrutturazioni edilizie e le demolizioni con successiva ricostruzione avrebbero dovuto essere disciplinate dal T.U., come modificato dal D.Lgs. n. 301/2002, e non dalla legge obiettivo.

CASISTICA

Opere comportanti mutamento di destinazione d'uso: la realizzazione di opere incidenti sull'edificio preesistente, comportante il mutamento di destinazione, va qualificata come ristrutturazione edilizia e non già come manutenzione straordinaria o risanamento conservativo (T.A.R. Liguria, n. 103/2006);

Redistribuzione dei volumi: poiché la redistribuzione dei volumi incide sugli elementi costitutivi dell'edificio, gli interventi edilizi che alterino, anche sotto il profilo della distribuzione della superficie interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile e comportino la modifica e la redistribuzione dei volumi, non si configurano come interventi di risanamento conservativo, bensì di ristrutturazione edilizia, determinando un rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio (T.A.R. Lombardia, n. 6674/2007);

Demolizione e sostituzione di balconi: la demolizione e la sostituzione di balconi è annoverata dalla giurisprudenza nell'ambito della ristrutturazione edilizia. Secondo T.A.R. Piemonte, Torino, n. 680/2004, non rientra nell'ambito della manutenzione straordinaria un intervento che alteri i volumi delle unità immobiliari e modifichi forma e struttura dell'edificio, comportando tra l'altro la realizzazione *ex novo* di un terrazzo e l'apertura di finestre.

... 

Pertanto, a prescindere dall'erronea qualificazione attribuitagli dal Comune, l'intervento risulta ascrivibile al concetto di ristrutturazione edilizia e, ricadendo per circa un terzo in zona assoggettata dal P.R.G. a vincoli di inedificabilità per ragioni geologiche, non può essere assentito. Nello stesso senso, anche T.A.R. Liguria, n. 999/2005;

Apertura di porte-finestre: secondo il T.A.R. Basilicata, Potenza, n. 135/2007, l'apertura di porte-finestre non rientra tra gli interventi di manutenzione straordinaria e, in quanto opere non di mero ripristino bensì modificative dell'aspetto degli edifici, vanno ricomprese tra quelle di ristrutturazione edilizia, per la cui realizzazione è necessario il rilascio della concessione edilizia;

Creazione di una pluralità di unità immobiliari: la moltiplicazione delle unità immobiliari, rispetto al numero delle precedenti, è considerata una modifica degli elementi costitutivi dell'immobile. In questo senso, il T.A.R. Lombardia, Milano, n. 212/1995, ha puntualizzato che la creazione di più unità immobiliari dall'unica preesistente, non è qualificabile come manutenzione straordinaria, ma come ristrutturazione edilizia;

Sostituzione di tetto spiovente con tetto piano con maggior volumetria: secondo T.A.R. Campania, Napoli, n. 4075/2003, la sostituzione del vecchio tetto spiovente di un capannone con un nuovo tetto piano e la realizzazione di due ampi soppalchi, non possono considerarsi interventi di manutenzione (ordinaria o straordinaria), ma devono considerarsi opere di ristrutturazione edilizia;

Suddivisione di un capannone industriale: anche la suddivisione di un capannone industriale integra gli estremi della ristrutturazione edilizia. In questo senso, Cons. Stato n. 503/2001, ha ritenuto costituire "non mero restauro conservativo ma vera e propria ristrutturazione edilizia, preordinata alla creazione di un organismo edilizio in tutto o in parte nuovo rispetto alle preesistenze, la suddivisione di un precedente unico capannone industriale in tre parti del tutto distinte tra loro, dotate di autonomia funzionale con propri accessi e servizi e destinate all'esercizio di attività diverse da parte di altrettanti soggetti";

Rifacimento di solai a quota diversa: anche l'intervento edilizio consistente nel rifacimento integrale di solai impostati a quote diverse rispetto alla situazione preesistente, con la realizzazione di unità abitative con altezze e volumi differenti rispetto a quelle originarie, e l'esecuzione completa delle opere di rifinitura, pavimenti, intonaci e posa d'impianti e serramenti, induce a classificare le dette opere alla stregua degli interventi di ristrutturazione edilizia (Cons. Stato n. 580/1999);

Soppalchi che aumentano la superficie abitativa: secondo una giurisprudenza del passato, il soppalco interno, non determinando aumento della volumetria, non può considerarsi rientrante nell'ambito della ristrutturazione. Sennonché, secondo il T.A.R. Campania, Napoli, n. 15871/2007, "sono considerate opere realizzate in assenza di titolo abitativo – e dunque legittimamente soggette a demolizione – i soppalchi che determinano un aumento delle superfici utili e del conseguente carico urbanistico";

Accorpamento di due manufatti: l'intervento edilizio volto ad accorpare due precedenti manufatti, con contestuale spostamento dell'ubicazione, non costituisce ipotesi di ristrutturazione edilizia ma ipotesi di nuova costruzione. In questo senso, il T.A.R. Liguria, Genova, n. 53/2002, ha puntualizzato che l'intervento edilizio volto ad accorpare, con ampliamento, due precedenti manufatti spostandone altresì l'ubicazione, va qualificato come intervento di nuova edificazione e non di ristrutturazione;

Ricostruzione di ruderi: la ricostruzione dei ruderi è considerata come nuova opera e non come ristrutturazione. E, infatti, la ristrutturazione edilizia postula necessariamente la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare onde la ricostruzione sui ruderi o su un edificio già da tempo demolito (anche in parte) costituisce una nuova opera e come tale è soggetta ad apposita concessione edilizia (Cons. Stato n. 2021/1999). In particolare, gli interventi di ristrutturazione edilizia sono configurabili solo in caso di preesistenza di un organismo edilizio dotato di muri perimetrali, strutture orizzontali e copertura e non anche nell'ipotesi di ricostruzione su ruderi o su edificio già da tempo demolito o distrutto (Cons. Stato, n. 2142/2004).

Ristrutturazione urbanistica

A norma dell'**art. 3, comma 1, lett. f) del T.U.**, gli interventi di ristrutturazione urbanistica sono quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico edilizio con altro diverso, attraverso un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con modifica del disegno dei lotti, dell'isolato e della rete stradale.

La definizione di cui al richiamato articolo costituisce

sostanziale traslazione, nel T.U., dell'art. 31, legge n. 457/1978, nel quale gli interventi di ristrutturazione urbanistica erano definiti come quelli destinati a sostituire il tessuto urbanistico edilizio con un altro completamente diverso, tramite un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con modificazione dei lotti, degli isolati e della rete stradale.

La ristrutturazione urbanistica si distingue comunque dalla ristrutturazione edilizia perché, mentre la prima ha come oggetto un insieme di edifici che per la loro ubicazione concorrono a formare un complesso urbanistico ed edilizio omogeneo, la ristrutturazione edilizia ha per oggetto singoli organismi edilizi.

**La ristrutturazione edilizia
ha per oggetto singoli
organismi edilizi
quella urbanistica
un complesso omogeneo**

I mutamenti di destinazione d'uso

Conformemente al regime introdotto dall'ultimo comma dell'art. 25, legge n. 47/1985 – come modificato dall'art. 4, comma 20, della novellata legge n. 493/1993, a seguito della legge n. 662/1996 – i mutamenti di destinazione d'uso sono ora disciplinati dall'**art. 10, comma 1, lett. c) del T.U.**, per il quale sono considerati interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio gli interventi di ristrutturazione edilizia che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A), comportino mutamenti della destinazione d'uso.

In particolare, l'**art. 10, comma 1, lett. c) del T.U.** assoggetta ora a permesso di costruire i mutamenti di destinazione d'uso connessi a interventi di ristrutturazione edilizia che riguardino edifici compresi nella zona territoriale omogenea A), corrispondente al centro storico.

A sua volta, l'**art. 10, comma 2, del T.U.**, recependo la disposizione di cui all'art. 25, comma 4 legge n. 47/1985 attribuisce alle Regioni il potere di assoggettare a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività sia il cambio d'uso connesso a trasformazioni fisiche sia il cambio d'uso meramente funzionale, anche quando quest'ultimo non riguardi l'intero immobile ma solo una parte di esso.

E, dunque, alla stregua dei principi stabiliti dalle richiamate norme del T.U. **sono soggetti a permesso di costruire i soli cambi d'uso realizzati nell'ambito di interventi di ristrutturazione di immobili ubicati in zona omogenea A). Sono, invece, soggetti a denuncia d'inizio attività tutti i cambi d'uso realizzati nell'ambito d'interventi edilizi diversi, salvo che le singole Regioni non stabiliscano con legge una diversa disciplina.**

I cambi d'uso meramente funzionali, realizzati senza l'esecuzione di opere – in mancanza di una diversa disciplina regionale – devono considerarsi alla stregua delle attività libere, non soggette ad alcun titolo abilitativo, anche nell'ipotesi in cui comportino una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio.

In ogni caso, anche in materia di cambio di destinazione d'uso, le disposizioni regionali non possono interferire con la materia penale, essendo inibito alle Regioni di delineare fattispecie di cambio d'uso sanzionate penalmente, stante la riserva di legge prevista dall'art. 25 Cost.

L'attività in assenza di pianificazione urbanistica

D.P.R. N. 380/2001

ART. 9 – ATTIVITÀ EDILIZIA IN ASSENZA DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA

Salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali e nel rispetto delle norme previste dal D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, nei comuni sprovvisti di strumenti urbanistici sono consentiti:

a) gli interventi previsti dalle lettere a), b), e c) del comma 1 dell'art. 3 che riguardino singole unità immobiliari o parti di esse;

b) fuori dal perimetro dei centri abitati, gli interventi di nuova edificazione nel limite della densità massima fondiaria di 0,03 metri cubi per metro quadro; in caso d'interventi a destinazione produttiva, la superficie coperta non può comunque superare un decimo dell'area di proprietà.

Nelle aree nelle quali non siano stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi previsti dagli strumenti urbanistici generali, come presupposto per l'edificazione, oltre agli interventi indicati al comma 1, lett. a) dell'art. 9 del T.U., sono consentiti gli interventi di cui alla lett. d), comma 1, dell'art. 3 del T.U., che riguardino singole unità immobiliari o parti di esse. Tali ultimi interventi sono consentiti anche se riguardino globalmente uno o più edifici e modifichino fino al 25% delle destinazioni preesistenti, purché il titolare del permesso si impegni, con atto trascritto a favore del Comune a cura e a spese dell'interessato, a praticare – limitatamente alla percentuale mantenuta a uso residenziale – prezzi di vendita e canoni di locazione concordati con il Comune e a concorrere negli oneri di urbanizzazione.

Alla stregua dell'**art. 9, comma 1, lett. a) e b) del T.U. edilizia**, “nei Comuni sprovvisti di piano regolatore o di programma di fabbricazione – sia dentro che fuori il perimetro del centro abitato – si possono realizzare gli interventi previsti dalle **lett. a), b) e c) del comma 1 dell'art. 3 del T.U. edilizia**, che riguardino singole unità immobiliari o parti di esse”.

Sono consentiti gli interventi di manutenzione ordinaria [lett. a)]; gli interventi di manutenzione straordinaria [lett. b)]; gli interventi di restauro e di risanamento conservativo [lett. c)], con esclusione della ristrutturazione edilizia e della nuova edificazione.

Fuori dai centri abitati sono, invece, consentite nuove edificazioni sia di tipo residenziale che di tipo produttivo, ma di modestissima entità. In particolare, per quanto concerne le residenze, la **lett. b) dell'art. 3 del T.U. edilizia** ammette nuove edificazioni solo ove contenute nei limiti della densità fondiaria massima di 0,03 metri cubi per metro quadrato. Per le nuove edificazioni di tipo produttivo, sono invece ammessi interventi che non superino un decimo dell'area di proprietà.

In sostanza, **nei Comuni sprovvisti di piano regolatore è consentita solo l'attività di conservazione e recupero dell'esistente, salvo un modestissimo incremento degli insediamenti**, secondo l'elenco tassativo previsto dall'**art. 9 del T.U. edilizia**.

La natura e la funzione della disposizione di cui all'**art. 9, comma 1**, inducono a ritenere che gli **interventi** ivi elencati debbano considerarsi **tassativi**, nel senso che non possono essere ammesse ulteriori tipologie di intervento.

La disposizione dell'**art. 9 del T.U.** si configura in ogni caso come principio fondamentale della legislazione statale, tale da condizionare la potestà legislativa concorrente delle Regioni a statuto ordinario e quella primaria delle Regioni a statuto speciale – se il loro statuto preveda il rispetto di tale limite – salve le restrizioni già fissate dalle leggi regionali.

Gli interventi consentiti possono avere a oggetto singole unità immobiliari o parti di esse, limitatamente ai centri abitati, sicché possono riguardare ciascun edificio, sia esso composto da un solo alloggio o da una pluralità di alloggi o anche da alloggi e vani commerciali o aventi altra destinazione.

Devono in ogni caso essere rispettate le disposizioni vincolistiche, che impongano altri e diversi limiti all'edificazione, quali quelli derivanti dal D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 – T.U. sui beni culturali (successivamente abrogato e sostituito dal D.Lgs. n. 42/2004).

Quanto alla definizione del perimetro del centro abitato, non può che farsi riferimento all'art. 17, legge n. 765/1967 che ha aggiunto l'art. 41-*quinquies*, legge n. 1150/1942 – espressamente richiamato dall'art. 4, legge n. 10/1977 – per il quale il centro abitato doveva essere definito dal Consiglio comunale, entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 765/1967. Con la precisazione che l'art. 9 del T.U. edilizia non rinvia più – agli effetti della procedura di perimetrazione – all'art. 41-*quinquies*, per la ragione che l'art. 136, comma 2, lett. b) del T.U. ha abrogato espressamente l'art. 41-*quinquies*, salvo che per i commi 6, 8 e 9 (che non riguardano la perimetrazione). E, dunque, agli effetti della perimetrazione, occorre ora riferirsi all'art. 4 del nuovo codice della strada – D.Lgs. n. 285/1992 – che ne ha attribuito la competenza alla Giunta comunale, posto che **il potere di perimetrare il centro abitato compete al Comune**, anche a norma dell'art. 2, comma 4 T.U. edilizia, per il quale i Comuni – nell'ambito della propria autonomia statutaria e normativa di cui all'art. 3, D.Lgs. n. 267/2000 – disciplinano l'attività edilizia.

Aree in cui non siano stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi

È noto che il piano regolatore generale detta solo previsioni generali e di massima, che necessitano di essere completate con ulteriori previsioni programmatiche, attraverso strumenti di pianificazione di secondo grado (piani attuativi o particolareggiati), che dettano disposizioni di dettaglio.

Tra gli strumenti della pianificazione attuativa di iniziativa pubblica si ricordano:

- i piani particolareggiati,
- i piani per l'edilizia economica e popolare,
- i piani per gli insediamenti produttivi,
- i piani di recupero di iniziativa pubblica.

Tra quelli d'iniziativa privata, si ricordano, in particolare:

- i piani di lottizzazione,
- i piani di recupero di iniziativa privata.

In materia dispone comunque l'art. 13, legge n. 1150/1942 che assegna ai piani particolareggiati il compito di strumenti esecutivi delle previsioni dello strumento generale – sia esso il P.R.G., sia esso il programma di fabbricazione – al fine di consentire ai privati il rilascio del titolo abilitativo all'edificazione e all'ente pubblico il diritto di procedere all'espropriazione per la realizzazione di opere pubbliche.

Fermo restando che **l'assenza di piani attuativi non consente la libera esplicazione del diritto di edificare**, sia nell'ipotesi in cui il piano particolareggiato esecutivo non sia stato adottato, sia nel caso in cui il piano esecutivo adottato sia scaduto.

**I piani particolareggiati
sono strumenti esecutivi
che rendono concreta
la realizzazione
degli interventi previsti nel P.R.G**

Il regime degli interventi edilizi consentiti dall'art. 9, comma 2 T.U. edilizia – sia nel caso in cui non sia stata data attuazione a una previsione del piano regolatore generale relativo agli strumenti attuativi, sia nel caso di decadenza del termine quinquennale previsto per l'attuazione degli stessi – è identico a quello dettato nei centri abitati per i Comuni privi di strumenti urbanistici. E, infatti, laddove lo strumento

attuativo non sia stato approvato, sono ammissibili – oltre che gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro, risanamento conservativo – anche quelli di cui all'**art. 3, comma 1, lett. d) del T.U.**, che attiene agli interventi di ristrutturazione edilizia, volti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, ivi compresi quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione. Tutti tali interventi possono essere effettuati su singole unità immobiliari o su parti di esse.

La ristrutturazione edilizia è, peraltro, consentita anche se riguarda più edifici, con una previsione del tutto nuova, secondo cui è consentito modificare, fino al 25%, la precedente destinazione d'uso a condizione che il titolare del permesso di costruire s'impegni – con atto trascritto a favore del Comune e a cura e spese dell'interessato – a praticare, limitatamente alla percentuale mantenuta a uso residenziale, prezzi di vendita e canoni di locazione concordati con il Comune e a concorrere negli oneri di urbanizzazione, in conformità con quanto previsto dall'art. 27, ultimo comma legge n. 457/1978.

E, dunque – a parte gli interventi di ristrutturazione su singole unità immobiliari – laddove s'intervenga su uno o più edifici, è comunque consentita non solo la ristrutturazione ma anche la parziale modifica della destinazione d'uso, alle condizioni e secondo la convenzione di cui si è detto, allo scopo di vendere o locare a terzi.

In definitiva, la disposizione di cui all'art. 9, comma 2, del T.U. riconferma sostanzialmente l'art. 27, legge 5 agosto 1978, n. 457 – legge espressamente mantenuta in vita dall'art. 136 del T.U. – per il quale nelle zone di recupero, anche al di fuori del piano di recupero vero e proprio, possono essere realizzati interventi edilizi singoli non in contrasto con il piano regolatore generale. Se quest'ultimo preveda la formazione di un piano particolareggiato che non venga adottato, sono consentiti unicamente interventi di manutenzione e ristrutturazione, per le sole opere interne e le singole unità immobiliari, ferma la conservazione della destinazione d'uso residenziale (art. 27, comma 4).

L'attività dei privati su aree demaniali

L'art. 8 del T.U. disciplina la realizzazione, da parte dei privati, di interventi edilizi su aree demaniali, alla stregua dell'art. 31, comma 3 legge n. 1150/1942.

Per la realizzazione d'interventi edilizi su aree demaniali è richiesta la licenza edilizia (ora permesso di costruire) conformemente al disposto dell'art. 31, comma 3 legge 17 agosto 1942, n. 1150 – così come sostituito dall'art. 10, legge 6 agosto 1967, n. 765 – per il quale “per le opere da costruirsi da privati su aree demaniali deve essere richiesta sempre la licenza del Sindaco”.

Trattandosi di aree demaniali, non sarà sufficiente il permesso di costruire rilasciato dall'amministrazione comunale, ma sarà necessaria anche la concessione demaniale per l'uso dei beni.

I due titoli abilitativi opereranno in regime di reciproca autonomia, avendo ciascuno di essi oggetto e scopi diversi:

- la **concessione demaniale** riguarda, infatti, l'uso del suolo pubblico;
- la **concessione edilizia** ha, invece, a oggetto l'edificazione su suolo pubblico e deve essere conforme agli strumenti urbanistici.

In questo senso si vedano, tra le tante, Cons. Stato 30 aprile 1996, n. 2005; T.A.R. Lazio, 31 marzo 1982, n. 392 e **Cass. pen. 25 gennaio 1985**.

Casi particolari

➔ Per quest'ultima pronuncia, in particolare, **l'esecuzione di opere edilizie non del tutto precarie, su suolo del demanio marittimo**, richiede il rilascio della preventiva concessione edilizia da parte del Sindaco, essendo irrilevante il possesso della concessione della capitaneria di porto, necessaria solo per l'utilizzazione dell'area demaniale.

Si legge nella sentenza da ultimo richiamata: «l'art. 81, D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (sul trasferimento delle funzioni statali alle Regioni) – che stabilisce che "per le opere da eseguirsi dalle amministrazioni statali o comunque insistenti su aree del demanio statale l'accertamento della conformità alle prescrizioni delle norme e dei piani urbanistici ed edilizi ... è fatta dallo Stato, di intesa con la Regione interessata" – non ha determinato la tacita abrogazione degli artt. 4, comma 2, 9, ult. cpv., 15, comma 13 legge 28 gennaio 1977, n. 10, secondo cui per le opere da costruirsi da privati su aree demaniali deve essere richiesta sempre la concessione del Sindaco; e ciò, perché "per opere comunque insistenti sul demanio statale" debbono intendersi, sia sotto il profilo sistematico e sia per ragioni di ordine logico, soltanto quelle realizzate dalle amministrazioni statali, con esclusione, quindi, dei lavori eseguiti dai privati. In particolare, la necessità della preventiva concessione del Sindaco per le opere da realizzarsi sul demanio marittimo non è neanche esclusa dalla disciplina di cui agli artt. 55, 1161 del Codice della navigazione, dato che l'autorizzazione del capo del compartimento marittimo non si colloca in posizione di specialità rispetto alla concessione del Sindaco, ma deve con questa concorrere. Invero, la normativa urbanistica generale e quella relativa al demanio marittimo hanno diverse e separate finalità e tendono alla tutela di differenti e distinti interessi, in quanto la prima è volta a garantire la riserva in mano pubblica (il Comune) del governo del territorio comunale e la seconda è diretta alla salvaguardia degli interessi statali connessi al demanio marittimo».

➔ Sempre in tema di attività edilizia sulle aree del demanio costiero, **Cons. Stato 21 settembre 2006, n. 5547**, ha puntualizzato che **l'esistenza del demanio marittimo non esclude affatto la titolarità di poteri urbanistici comunali**. Infatti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 30 e 55 del Codice Navigazione e 10, commi 2 e 3 legge 6 agosto 1967, n. 765, si deve escludere la incondizionata possibilità che gli strumenti urbanistici regolino i beni del demanio marittimo, ma non è possibile sottrarre completamente alla disciplina urbanistica i terreni in esso rientranti. Pertanto in tema di costruzione edilizia nell'ambito del demanio marittimo, l'ordinamento giuridico non prevede alcuna deroga alla distribuzione delle attribuzioni delle competenze in quanto non sottrae l'esercizio del potere urbanistico edilizio alla competenza comunale, sui terreni demaniali marittimi, né alla competente autorità statale, l'esercizio del potere demaniale marittimo destinato a soddisfare gli interessi pubblici relativi agli usi del mare nonché a perseguire speciali interessi pubblici a esso inerenti; il coordinamento degli interessi urbanistico-edilizi e demaniali marittimi va quindi ricercato in intese che devono intercorrere tra le Autorità Statali da una parte e regionali e comunali dall'altra, volta a volta competenti, per cui i piani regolatori generali e i regolamenti edilizi che concernono anche i terreni del demanio marittimo, per la parte relativa a questo, non possono essere adottati dal Comune ed approvati dalla Regione, se non siano previamente intervenute le necessarie intese con le competenti amministrazioni dello Stato.

Si tenga presente che la concessione demaniale marittima è ora rilasciata dalle Regioni, alla stregua del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, il cui art. 105, comma 1, recita “Sono conferite alle regioni e agli enti locali tutte le funzioni non espressamente indicate negli articoli del presente capo e non attribuite alle autorità portuali dalla legge 28 gennaio 1994, n. 84, e successive modificazioni e integrazioni”.

La legge 24 novembre 2003, n. 326

L'art. 32, legge n. 326/2003 (di conversione del D.L. 30 settembre 2003, n. 269) sul nuovo condono edilizio – dettato in tema di misure per la riqualificazione urbanistica ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione

Nuovo condono edilizio

dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali – ha disciplinato **la procedura per il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria**, relativo alle opere eseguite da terzi su aree di proprietà dello Stato o facenti parte del demanio statale, a esclusione del demanio marittimo e di quello fluviale, nonché dei terreni gravati da diritti d'uso civico (art. 32, comma 14 ss.).

La sanatoria era subordinata alla disponibilità, da parte dello Stato proprietario, per il tramite dell'Agenzia del demanio, a cedere a titolo oneroso la proprietà dell'area appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato su cui insisteva l'opera ovvero a garantire onerosamente il diritto al mantenimento dell'opera sul suolo appartenente al demanio e al patrimonio indisponibile dello Stato.

Nel caso di opere soggette ai vincoli di cui all'art. 32, legge n. 47/1985, la disponibilità alla cessione dell'area appartenente al patrimonio indisponibile ovvero a riconoscere il diritto a mantenere l'opera sul suolo appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato, era subordinata al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Era comunque garantito il libero accesso al mare, con il conseguente diritto di pubblico passaggio.

Il prezzo di acquisto delle aree, appartenenti al patrimonio indisponibile, era determinato applicando i parametri di cui alla tabella B allegata alla legge n. 326/2003.

Le opere eseguite da terzi su aree appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato, per le quali fosse stato rilasciato il titolo edilizio in sanatoria, erano inalienabili per un periodo di cinque anni dalla data di perfezionamento delle procedure di vendita delle aree, sulle quali insistevano le opere.

L'attività edilizia delle P.A.

A norma dell'**art. 7 del T.U.** – in funzione di disposizione legislativa, come è reso evidente dalla lett. l) aggiunta all'articolo – **le disposizioni del T.U. relative al permesso di costruire e al conseguente contributo di concessione «non si applicano:**

- a) alle opere e interventi pubblici che richiedano, per la loro realizzazione, l'azione integrata e coordinata di una pluralità di amministrazioni pubbliche, allorché l'accordo delle predette amministrazioni, raggiunto con l'assenso del Comune interessato, sia pubblicato ai sensi dell'art. 34, comma 4 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267;
- b) alle opere pubbliche da eseguirsi da amministrazioni statali comunque insistenti su aree del demanio statale e opere pubbliche d'interesse statale da realizzarsi dagli enti istituzionalmente competenti ovvero da concessionari di servizi pubblici, previo accertamento di conformità con le prescrizioni urbanistiche ed edilizie, ai sensi del D.P.R. 18 aprile 1994, n. 383 e successive modificazioni;
- c) alle opere pubbliche dei Comuni deliberate dal Consiglio comunale ovvero dalla Giunta comunale, assistite dalla valutazione del progetto ai sensi dell'art. 47, D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554».

La disposizione dell'**art. 7 del T.U.** costituisce norma attuativa dell'art. 7, legge 8 marzo 1999, n. 50, che aveva conferito la delega al Governo per il coordinamento dell'eterogenea normativa in tema di edilizia. In forza di tale delega, l'esecutivo ha non solo compilato, ma anche coordinato l'intera materia, in funzione innovativa rispetto alle preesistenti fonti normative, nel rispetto dell'art. 97 Cost. sul buon andamento dell'azione amministrativa, che si sostanzia anche nel dovere di leale collaborazione tra tutte le Pubbliche Amministrazioni. E ciò alla stregua dell'insegnamento della Corte Costituzionale (cfr. Corte Cost. 31 gennaio 1991, n. 37 e Corte Cost. 14 dicembre 1998, n. 408).

In ogni caso, per l'applicazione dell'**art. 7 del T.U.**, devono sussistere **requisiti soggettivi** (interventi delle pubbliche amministrazioni) e **requisiti oggettivi** (opere pubbliche e non soltanto opere di interesse pubblico o di pubblica utilità). È dunque in quest'ottica che devono essere individuate le Pubbliche Amministrazioni esentate dal rispetto della normativa del T.U.

La Pubblica Amministrazione

Sotto il profilo soggettivo, per Pubblica Amministrazione deve intendersi l'insieme di soggetti che esercita la cura di pubblici interessi mediante poteri di tipo autoritativo, alla stregua dell'art. 1, comma 2 D.Lgs. 3 febbraio 1993,

n. 29, per il quale *"tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende e amministrazioni dello Stato a ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale devono ritenersi soggetti che esercitano la cura di pubblici interessi mediante poteri di tipo autoritativo"*.

La definizione dettata dal richiamato art. 1, comma 2 D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 non può peraltro ritenersi esaustiva, ai fini della disposizione di cui all'art. 7 del T.U. edilizia, particolarmente con riferimento alle opere eseguite in regime di accordo di programma, cui possono partecipare anche soggetti pubblici genericamente intesi e quindi anche enti pubblici economici, se non addirittura soggetti concessionari di pubblici servizi, che per uno specifico atto di assenso dell'amministrazione comunale – reso nel contesto dell'accordo di programma – sostituiscono quest'ultimo al titolo abilitativo edilizio (Fulvio Rocco, in AA.VV., *Testo Unico sull'edilizia*, sub art. 7, 108).

Si tenga presente che l'art. 7 richiama disposizioni che vanno a incidere – per un insieme di rinvii diversi – anche nella materia delle opere pubbliche, disciplinate dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modifiche, per la quale la nozione di pubblica amministrazione, complessivamente considerata, deve definirsi in senso restrittivo, in quanto la legge n. 109/1994 non recepisce la nozione di amministrazione pubblica in senso lato – introdotta dall'art. 2, comma 2 dell'attuale testo della richiamata legge n. 109/1994 – ma parla solo di opere realizzate dai "concessionari di servizi pubblici", soggetti quest'ultimi espressamente aggiunti alle "amministrazioni statali", nonché agli "enti istituzionalmente competenti" (Fulvio Rocco, *op. cit.*, *ibidem*).

Profilo oggettivo

Sotto il profilo oggettivo e quanto alla natura pubblica delle opere, occorre tener distinte le opere pubbliche di cui all'art. 7 del T.U. edilizia da quelle di cui all'art. 14 del medesimo T.U., per il quale il permesso di costruire – in deroga agli strumenti urbanistici generali – è rilasciato esclusivamente per edifici e impianti pubblici e di interesse pubblico, previa deliberazione del Consiglio comunale, nel rispetto delle disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 490/1999, ora D.Lgs. n. 42/2004 e delle altre normative di settore, aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia.

E, infatti, quello che viene in rilievo nel permesso di costruire in deroga non è tanto la qualità pubblica o privata dei soggetti che realizzano la costruzione, quanto la valutazione, sotto il profilo oggettivo, della sussistenza di un nesso tra destinazione dell'edificio e interesse pubblico perseguito dalla Pubblica Amministrazione, con la conseguenza che tali opere possono essere realizzate anche da soggetti privati che non siano pubblici concessionari.

**Deve sussistere
sotto il profilo soggettivo
un nesso causale
tra destinazione dell'edificio
e interesse pubblico dalla P.A.**

Ovviamente, **l'esenzione delle Pubbliche Amministrazioni dal permesso di costruire comporta anche l'esenzione dal contributo di costruzione**, di cui all'art. 17, comma 3, lett. e) del T.U.

In ogni caso, agli effetti dell'art. 7 del T.U. edilizia, devono tenersi distinte le opere da eseguire in base ad accordi di programma, le opere da eseguire da amministrazioni statali o comunque insistenti su aree del demanio statale e le opere pubbliche comunali, validate ai sensi della legge n. 554/1999.

Opere da eseguire in regime di accordo di programma

Per tali opere devono intendersi quelle realizzate sulla base dell'accordo di programma di cui all'art. 27, legge 8 giugno 1990, n. 142, come modificato dall'art. 34 del T.U. Enti locali, D.Lgs. n. 267/2000, che così recita:

“per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di Comuni, di Province e Regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i soggetti predetti, il presidente della Regione o il presidente della Provincia o il Sindaco, in relazione alla competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, promuove la conclusione di un accordo di programma, anche su richiesta di uno o più dei soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinarne i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento.

L'accordo può prevedere altresì procedimenti di arbitrato, nonché interventi surrogatori di eventuali inadempienze dei soggetti partecipanti.

Per verificare la possibilità di concordare l'accordo di programma, il presidente della Regione o il presidente della Provincia o il Sindaco convoca una conferenza tra i rappresentanti di tutte le amministrazioni interessate.

L'accordo, consistente nel consenso unanime del presidente della Regione, del presidente della Provincia, dei Sindaci e delle altre amministrazioni interessate, è approvato con atto formale del presidente della Regione o del presidente della Provincia o del Sindaco ed è pubblicato nel bollettino ufficiale della Regione.

L'accordo, qualora adottato con decreto del presidente della Regione, produce gli effetti della intesa di cui all'art. 81 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, determinando le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e sostituendo le concessioni edilizie, sempre che vi sia l'assenso del Comune interessato.

Ove l'accordo comporti variazione degli strumenti urbanistici, l'adesione del Sindaco allo stesso deve essere ratificata dal Consiglio comunale entro trenta giorni a pena di decadenza”.

**L'accordo di programma
costituisce
uno strumento
di semplificazione
dell'azione amministrativa**

È noto che l'accordo di programma si fonda su un'iniziativa che può essere assunta dal presidente della Giunta regionale, dal presidente della Provincia o dal Sindaco e **persegue la finalità di condurre a unità d'intenti e di risultati l'azione pubblica avente a oggetto l'attuazione di elementi di particolare rilevanza** onde evitare, attraverso

l'impiego di uno strumento tecnico di natura organizzatoria – improntato al criterio dell'autocoordinamento spontaneo – che il pluralismo istituzionale e la conseguente polverizzazione delle competenze si traducano in fattori di deresponsabilizzazione degli apparati amministrativi e in fonti di inefficienza e di ritardi (N. Bassi, *Testo Unico Enti locali*, 396 ss.).

E, dunque, l'accordo di programma costituisce uno strumento di semplificazione dell'azione amministrativa.

Si tenga presente che l'art. 34, comma 4, del richiamato T.U. n. 267/2000 definisce l'accordo di programma come "consenso unanime del presidente della Regione, del presidente della Provincia, dei Sindaci e delle altre amministrazioni interessate", atto a produrre effetti provvedimentali – con equiparazione, per esempio, dell'accordo di programma al permesso di costruire – soltanto se interviene l'approvazione mediante decreto del presidente della Regione, sempreché sussista "l'assenso del Comune interessato". La successiva pubblicazione dell'accordo sul bollettino ufficiale della Regione rappresenta solo l'atto conclusivo del procedimento di formazione della volontà delle parti e costituisce la condizione indispensabile per l'equiparazione dell'accordo di programma al rilascio del titolo abilitativo, avendo la pubblicazione dell'accordo di programma efficacia costitutiva (cfr. Vitarese, Matteucci, "Accordi di programma", *Enc. dir.*, Milano 1999, 23).

Si tenga anche presente che, a differenza di quanto previsto dall'art. 34, comma 5 D.Lgs. n. 267/2000, per la variazione degli strumenti urbanistici, la specifica volontà del soggetto che rappresenta l'amministrazione comunale di equiparare l'accordo al titolo abilitativo non necessita di ratifica da parte dell'organo consiliare.

Si tenga, infine, presente che l'art. 34, T.U. n. 267/2000 sembra prevedere l'assorbimento, nella volontà espressa del Sindaco, dell'ordinaria competenza dirigenziale a emanare i provvedimenti recanti titoli abilitativi (cfr. art. 107, comma 2, T.U. n. 267/2000, che recepisce la sostanziale modifica apportata dall'art. 6, legge 15 maggio 1997, n. 127 e dall'art. 2, legge 16 giugno 1998, n. 191 all'originario testo dell'art. 51, legge 8 giugno 1990, n. 142).

Opere pubbliche realizzate dai concessionari di servizi pubblici

L'art. 7, lett. b) del T.U. edilizia prevede **l'esenzione dal permesso di costruire** per le "opere pubbliche da eseguirsi da amministrazioni statali o comunque insistenti su aree del demanio statale e opere pubbliche di interesse statale da realizzarsi dagli enti istituzionalmente competenti ovvero da concessionari di servizio pubblico, previo accertamento di conformità con le prescrizioni urbanistiche ed edilizie, ai sensi del D.P.R. 18 aprile 1994, n. 383 e successive modificazioni".

La disposizione costituisce traslazione delle disposizioni richiamate nella rubrica dell'articolo, contenute rispettivamente nell'art. 81, comma 2 D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, nell'art. 2, comma 1 D.P.R. 18 aprile 1994, n. 383 e nell'art. 31, comma 3 legge 17 agosto 1942, n. 1150, così come sostituito dall'art. 10, legge 6 agosto 1967, n. 765.

Nella rubrica dell'art. 7 manca peraltro il riferimento al comma 2 dell'art. 31, legge n. 1150/1942, secondo cui "per le opere da eseguire su terreni demaniali compreso il demanio marittimo, a eccezione delle opere destinate alla difesa nazionale, compete all'amministrazione dei lavori pubblici, di intesa con le amministrazioni interessate e sentito il

Comune, accertare che le opere stesse non siano in contrasto con le prescrizioni del piano regolatore generale o del regolamento edilizio vigente nel territorio comunale in cui esse ricadono". E tuttavia, ancorché non richiamato espressamente, l'art. 31, legge n. 1150/1942 deve sicuramente ritenersi operante, posto che esso aveva definitivamente risolto – attraverso la previsione dell'istituto dell'accertamento di conformità – il pregresso contrasto tra la tesi di chi riteneva che anche le realizzazioni edilizie di competenza dell'amministrazione dello Stato dovessero essere assoggettate a licenza edilizia e l'opposta tesi di chi escludeva tale necessità (cfr. Annunziata, "Poteri preventivi e repressivi del Sindaco ed esecuzione di opere statali", *Foro Amm.* 1980, 1, 353 ss.).

Aree demaniali

Circa la nozione di aree del demanio statale, non può che farsi riferimento ai beni immobili menzionati nell'art. 822 c.c. e nelle altre disposizioni di legge disciplinanti la materia (lido del mare, spiaggia, rade, porti, fiumi, torrenti, laghi, altre acque pubbliche, opere destinate alla difesa nazionale, nonché, se appartenenti allo Stato, strade, autostrade, strade ferrate, aerodromi, acquedotti, immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico); ai terreni abbandonati dal mare (art. 942, comma 2 c.c.) e alle isole e unioni di terra che si formano nel letto dei fiumi e dei torrenti (art. 945 c.c.).

Di grande interesse, nella previsione dell'art. 7, lett. b) è – agli effetti dell'esenzione dal titolo abilitativo – **l'equiparazione dei concessionari di servizi pubblici alle amministrazioni statali**. Sul punto l'unico precedente in materia era costituito dall'art. 2, comma 2 legge n. 109/1994 – come sostituito dall'art. 1, legge n. 415/1998 – che considerava "i concessionari di esercizio di infrastrutture destinate a pubblico servizio" come destinatari della disciplina-quadro dettata in materia di lavori pubblici.

L'equiparazione dei concessionari di servizi pubblici agli enti istituzionalmente competenti costituisce una novità rilevante, che sembra trascendere la stessa potestà di coordinamento della disciplina vigente,

Dottrina

riconosciuta al Governo dall'art. 7, legge n. 50/1999 (Rocco, in AA.VV., *Testo Unico sull'edilizia*, cit., sub art. 7, 115 ss.). Secondo il richiamato autore, l'intrinseca razionalità della scelta del coordinatore trova però la sua giustificazione nel fatto che **il concessionario di un servizio pubblico, esercitando funzioni pubbliche, risulta già per altri versi equiparato alle amministrazioni pubbliche intese in senso stretto**, così come risulta dall'art. 2 della richiamata legge n. 109/1994, che recita: "Le norme della presente legge e del regolamento di cui all'art. 3, comma 2 si applicano: ... b) ai concessionari di lavori e di servizi pubblici ed ai soggetti di cui al D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 158, e successive modificazioni, alle aziende speciali e ai consorzi di cui agli artt. 114, 2 e 31 del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, alle società di cui agli artt. 113, 113-bis, 115 e 116 del citato T.U., alle società con capitale pubblico, in misura anche non prevalente, che abbiano a oggetto della propria attività la produzione di beni o servizi non destinati a essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza; ai predetti soggetti non si applicano gli artt. 7, 14, 18, 19, commi 2 e 2-bis, 27 e 33 della presente legge".

Sempre secondo il richiamato autore, rientrerebbero nella previsione di cui alla lett. b) dell'art. 7 del T.U. edilizia anche le **opere destinate alla difesa nazionale**, per effetto dell'art. 2, D.P.R. n. 383/1994, nonché le **opere relative alla realizzazione di centrali termoelettriche e di centrali elettronucleari, da parte dell'ENEL**.

In ogni caso, **le opere pubbliche di cui si è appena detto devono essere sottoposte ad accertamento di conformità** alla stregua della lett. b) dell'art. 7, "previo accertamento di conformità con le prescrizioni urbanistiche ed edilizie ai sensi del D.P.R. 18 aprile 1994, n. 383 e successive modificazioni".

Procedura

L'accertamento di conformità deve essere eseguito dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – subentrato alle funzioni a suo tempo

esercitate dalla Direzione generale per l'urbanistica istituita presso il Ministero dei lavori pubblici con legge 13 dicembre 1965, n. 1337 – d'intesa con la Regione interessata, entro 60 giorni dalla richiesta da parte dell'amministrazione statale competente (artt. 41 e 42, D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300).

Se l'accertamento di conformità risulta negativo ovvero l'intesa tra Stato e Regione interessata non si perfeziona entro il termine stabilito, **sarà necessario convocare una conferenza di servizi**, ai sensi dell'art. 2, comma 14 legge 24 dicembre 1993, n. 537, con la partecipazione della Regione e previa deliberazione degli organi rappresentativi interessati (Comune o Comuni interessati, altre amministrazioni dello Stato ed enti comunque tenuti ad adottare atti di intesa o a rilasciare pareri, autorizzazioni, approvazioni o nulla osta, previsti dalle leggi statali o regionali).

La conferenza valuterà i progetti definitivi relativi alle opere d'interesse statale, nel rispetto delle disposizioni relative ai vincoli archeologici, storici, artistici e ambientali **e si esprimerà sui progetti definitivi entro 60 giorni dalla convocazione, apportando a essi, ove occorra, le opportune modifiche**, senza che ciò comporti la necessità di ulteriori deliberazioni da parte del soggetto proponente. Dispone in proposito l'art. 3, comma 4, del medesimo D.P.R. n. 333/1994 che "l'approvazione dei progetti, nel caso in cui la decisione sia adottata dalla conferenza di servizi all'unanimità, sostituisce a ogni effetto gli atti di intesa, i pareri, le concessioni, anche edilizie, le autorizzazioni, le approvazioni, i nullaosta previsti da leggi statali e regionali".

Viceversa, in mancanza di unanimità, si applicheranno le disposizioni di cui all'art. 81, comma 4 D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, con la conseguenza che se l'intesa non si realizza entro 90 giorni dalla data di ricevimento da parte delle Regioni del programma di intervento e il Consiglio dei Ministri ritenga di dover procedere in conformità alla previsione degli strumenti urbanistici, si dovrà provvedere, con decreto del Presidente della Repubblica, sentita la Commissione interparlamentare per le questioni regionali, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro o dei Ministri competenti per materia (art. 81, comma 4 D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616).

E, dunque, l'accertamento di conformità s'intenderà acquisito positivamente o con la conclusione dell'accertamento da parte dell'organo ministeriale ovvero con la conclusione unanime della conferenza dei servizi ovvero ancora con il decreto presidenziale che recepisca la determinazione governativa di dar corso alla realizzazione dell'opera.

Le opere pubbliche comunali validate ai sensi dell'art. 47, D.P.R. n. 554/1999

Sono esentate dal permesso di costruire anche le opere pubbliche dei Comuni, deliberate dal Consiglio comunale ovvero dalla Giunta comunale, assistite dalla validazione del progetto, ai sensi dell'art. 47, D.P.R. n. 554/1999, che recita: *«prima dell'approvazione, il responsabile del procedimento procede in contraddittorio con i progettisti a verificare la conformità del progetto esecutivo alla normativa vigente ed al documento preliminare alla progettazione. In caso di appalto integrato la verifica ha a oggetto il progetto definitivo. La validazione riguarda fra l'altro:*

- a) la corrispondenza dei nominativi dei progettisti a quelli titolari dell'affidamento e la sottoscrizione dei documenti per l'assunzione delle rispettive responsabilità;*
- b) la completezza della documentazione relativa agli intervenuti accertamenti di fattibilità tecnica, amministrativa ed economica dell'intervento;*
- c) l'esistenza delle indagini, geologiche, geotecniche e, ove necessario, archeologiche nell'area d'intervento e la congruenza dei risultati di tali indagini con le scelte progettuali;*
- d) la completezza, adeguatezza e chiarezza degli elaborati progettuali, grafici, descrittivi e tecnico-economici, previsti dal regolamento;*
- e) l'esistenza delle relazioni di calcolo delle strutture e degli impianti e la valutazione dell'idoneità dei criteri adottati;*

- f) l'esistenza dei computi metrico-estimativi e la verifica della corrispondenza agli elaborati grafici, descrittivi ed alle prescrizioni capitolari;
- g) la rispondenza delle scelte progettuali alle esigenze di manutenzione e gestione;
- h) l'effettuazione della valutazione di impatto ambientale, ovvero della verifica di esclusione dalle procedure, ove prescritte;
- i) l'esistenza delle dichiarazioni in merito al rispetto delle prescrizioni normative, tecniche e legislative comunque applicabili al progetto;
- l) l'acquisizione di tutte le approvazioni e autorizzazioni di legge, necessarie ad assicurare l'immediata cantierabilità del progetto;
- m) il coordinamento tra le prescrizioni del progetto e le clausole dello schema di contratto e del capitolato speciale d'appalto nonché la verifica della rispondenza di queste ai canoni della legalità».

La disposizione dell'art. 7, lett. c) T.U. edilizia trova la sua origine nel già ricordato conflitto tra la tesi di chi riteneva di assoggettare al rilascio della concessione edilizia anche le opere di competenza comunale e la contrapposta tesi di chi riteneva che l'amministrazione comunale dovesse ritenersi esentata dai titoli abilitativi.

Giurisprudenza amministrativa

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa aveva espresso un orientamento decisamente favorevole alla tesi della non necessità della concessione edilizia, argomentando che **l'amministrazione**

comunale, nel momento in cui approva il progetto di un'opera pubblica, assolve anche il compito di controllare che l'opera sia conforme alla strumentazione urbanistica vigente. Si veda, in questo senso, Cons. Stato 11 aprile 1978, n. 289 e T.A.R. Veneto, 16 marzo 1985, n. 109, secondo cui l'esecuzione di un'opera pubblica comunale non esige la concessione edilizia, né i pareri cui di regola è subordinata, perché nell'approvazione del progetto gli organi comunali assolvono anche al compito di controllare che l'opera sia conforme agli strumenti urbanistici, alla legge e ai regolamenti, oltre che alle esigenze dell'igiene e dell'estetica.

Di diverso avviso era però la giurisprudenza penale, per la quale **la necessità del rilascio della concessione anche per le opere realizzate dall'amministrazione comunale** discendeva

Giurisprudenza penale

dall'esigenza che il Sindaco, quale soggetto responsabile del legittimo e lecito svolgersi di tutte le attività di trasformazione del territorio, controllasse – mediante apposito procedimento – la conformità alla vigente disciplina pianificatoria dell'opera, deliberata dall'organo consiliare (Cass. 19 gennaio 1984, n. 83).

Il conflitto era stato peraltro risolto dall'art. 4, comma 16 D.L. n. 398/1993, convertito con modificazioni nella legge n. 493/1993, che ha sancito il principio secondo cui, **per le opere pubbliche dei Comuni, la deliberazione con la quale il progetto viene approvato o l'opera autorizzata ha i medesimi effetti della concessione edilizia.** I relativi progetti devono però essere corredati dalla relazione a firma di un progettista abilitato, che attesti la conformità alle norme di sicurezza, sanitarie, ambientali e paesistiche.

La disposizione da ultimo richiamata è stata successivamente integrata dall'art. 47, D.P.R. n. 554/1999 – attuativo dell'art. 156, comma 4 della stessa legge – che così recita: “i certificati di pagamento e la relazione sul conto finale sono firmati dal responsabile del procedimento”.

Gli interventi soggetti a DIA semplice o a SCIA

Salvo quanto disposto dal nuovo testo dell'**art. 6, comma 1 T.U.** in ordine alle attività totalmente libere, gli interventi edilizi soggetti a DIA o a SCIA sono analiticamente definiti dall'**art. 3, comma 1, lett. a), b), c) T.U.**

Interventi di manutenzione ordinaria

Sono quelli che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie a integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti [art. 3, lett. a)].

La definizione degli interventi di manutenzione ordinaria non ha dunque subito alcun rimaneggiamento rispetto alla definizione già contenuta nell'art. 31, lett. a) legge n. 457/1978.

Interventi di manutenzione straordinaria

Sono quelle opere e modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici nonché per realizzare e integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino il volume e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni d'uso [art. 3, lett. b)].

Anche la definizione degli interventi di manutenzione straordinaria è identica a quella prevista dall'art. 31, lett. b) della legge n. 457/1978. Con la precisazione, tuttavia, che **gli interventi di manutenzione straordinaria presuppongono un edificio esistente**, sicché non possono essere configurati come interventi di manutenzione straordinaria gli interventi su residuati edilizi che non consentano alcuna individuazione delle forme e caratteristiche dell'antica costruzione. In questo senso, si veda Cons. Stato 2 aprile 2001, n. 1883, Sez. V, secondo cui un intervento di manutenzione straordinaria, ex art. 31, comma 1, lett. b) legge n. 457/1978, presuppone necessariamente la preesistenza di un edificio dotato di caratteristiche strutturali e architettoniche che consentano di individuarlo come un organismo edilizio con una propria precisa destinazione d'uso, onde non si può configurare un'attività manutentiva di tal genere su resti edilizi, che rendano impossibile l'identificazione della forma e dei volumi dell'edificio preesistente.

CASISTICA

Rifacimento del tetto: secondo il T.A.R. Molise, Campobasso, n. 812/2007, i lavori di rifacimento del tetto di uno stabile con destinazione ad abitazione civile, rientrano tra quelli di manutenzione straordinaria di cui all'art. 31, lett. b) legge n. 457/1978 e non nelle opere di manutenzione ordinaria di cui alla lett. a) dello stesso art. 31 e fruiscono pertanto dei benefici contributivi previsti per l'edilizia residenziale agevolata. V. anche Cass. pen. n. 2935/2005;

Redistribuzione degli spazi interni: anche la redistribuzione degli spazi interni è ipotesi ricondotta dalla giurisprudenza alla manutenzione straordinaria. Si veda, in questo senso, Cons. Stato n. 3827/2005, per il quale "sono pienamente riconducibili alla tipologia delle opere proprie della manutenzione straordinaria, quelle opere che senza modificare la destinazione d'uso già in corso e senza intaccare la struttura portante dell'edificio, abbiano comportato semplicemente una parziale differente distribuzione degli spazi interni relativi ai singoli locali in vista di una loro parziale rinnovazione anche di tipo tecnologico;

Realizzazione di un servizio igienico: la fattispecie configura un intervento di manutenzione straordinaria, ove non sussista alterazione dei volumi e della superficie delle singole unità abitative (Cass. pen. n. 18499/2005). Secondo la pronuncia richiamata, gli interventi diretti alla realizzazione di nuovi servizi igienici, rientrano nella nozione di manutenzione straordinaria di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), D.P.R. n. 380/2001 a condizione che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari, atteso che in tale ultima ipotesi si rientra nella diversa nozione di nuova costruzione ex lett. e) del citato art. 3, comma 1, con la configurabilità del reato urbanistico, in difetto del preventivo permesso di costruire;

Pannelli grigliati e fioriere: i pannelli grigliati, il pergolato, i gazebo e le fioriere, costruiti in legno sul lastrico solare sono considerate opere di manutenzione straordinaria, sempreché si tratti di opere amovibili e non infisse stabilmente nella struttura dell'edificio. In questo senso, il Tribunale di Napoli ha puntualizzato che i pannelli grigliati, le fioriere e il pergolato gazebo, costruiti in legno sul lastrico solare, costituiscono arredi per spazi esterni che non comportano la realizzazione di superfici utili o volumi e sono quindi qualificabili come opere di manutenzione straordinaria che, non alterando lo stato dei luoghi o l'aspetto esteriore dell'edificio, necessitano solo della denuncia d'inizio attività;

... 

Realizzazione di tettoie: la realizzazione di una tettoia non è riconducibile all'ipotesi della manutenzione straordinaria, in considerazione dell'incidenza che ha sull'assetto edilizio, nonostante il carattere pertinenziale dell'opera (T.A.R. Campania, Napoli, n. 1059/2008). In particolare, secondo il T.A.R. Campania, Napoli, n. 9725/2008, la realizzazione di una tettoia è soggetta a concessione edilizia, ai sensi dell'art. 1, legge n. 10/1977, in quanto essa, pur avendo carattere pertinenziale rispetto all'immobile cui accede, incide sull'assetto edilizio preesistente: la costruzione di una tettoia non rientra nel concetto di manutenzione straordinaria, atteso che quest'ultima si fonda sul duplice presupposto che i lavori progettati siano preordinati alla mera rinnovazione o sostituzione di parti dell'edificio o alla realizzazione di impianti igienico-sanitari e che i volumi e le superfici preesistenti non vengano alterati o non siano destinati ad altro uso;

Modifica della sagoma: la modifica della sagoma dell'edificio esclude la ricorrenza della manutenzione straordinaria. In questo senso, Cons. Stato n. 1883/2001, ha puntualizzato che "un intervento di manutenzione straordinaria, ex art. 31, comma 1, lett. b), legge n. 457/1978, presuppone necessariamente la preesistenza di un edificio dotato delle caratteristiche strutturali ed architettoniche che consentono di individuarlo come un organismo edilizio con una propria precisa destinazione d'uso, onde non si può configurare una attività manutentiva di tal genere sui resti edilizi che rendono impossibile la identificazione della forma e dei volumi dell'edificio preesistente";

Sostituzione delle fondazioni: l'utilizzo del cemento armato nelle fondazioni non configura un intervento di manutenzione straordinaria. In questo senso, Cons. Stato 23 luglio 1994, n. 807, l'intervento edilizio consistente nella eliminazione della preesistente muratura di fondazione e degli elementi isolati privi di travi di collegamento e nella realizzazione ex novo in cemento armato; nella realizzazione della struttura portante con una armatura in cemento armato prima inesistente; nella modificazione della luce interna, con conseguente aumento della volumetria; nella modificazione dell'altezza massima esterna, della sagoma a terra e della superficie, non può essere qualificato come manutenzione straordinaria o risanamento e adeguamento strutturale, rientrando invece negli interventi di demolizione e ricostruzione di un immobile, qualificabile come ristrutturazione edilizia, soggetti a concessione;

Trasformazione di balcone in veranda: la trasformazione di un balcone o di un terrazzino circondato da muri perimetrali in veranda, mediante chiusura a mezzo di installazione di pannelli di vetro su intelaiatura metallica, non costituisce realizzazione di una pertinenza, né intervento di manutenzione straordinaria e di restauro, ma è opera soggetta a concessione edilizia (Cass. pen. n. 35011/2007). Allo stesso modo, è stato ritenuta soggetta a permesso di costruire, la demolizione e la ricostruzione di una veranda (T.A.R. Lazio, Roma, n. 8285/2005);

Demolizione e ricostruzione di un muro di recinzione in zona vincolata: non rientra nella manutenzione straordinaria, la demolizione di un muro di recinzione e la sua ricostruzione o la predisposizione di tettoie e copertura in coppi, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in quanto le caratteristiche tipologiche di siffatto intervento comportano la realizzazione di una nuova costruzione (App. Catanzaro n. 474/2007);

Costruzione di muro di campagna per la realizzazione di un box auto: secondo T.A.R. Campania, n. 1419/2005, la costruzione di muri di campagna con cui si racchiude il posto auto realizzando un box, configura una costruzione ex novo, determinante incremento volumetrico e non può pertanto essere ricondotto al concetto di manutenzione straordinaria;

Sostituzione di una tenda parasole con un porticato: la sostituzione di una preesistente tenda parasole con un porticato, non costituisce intervento di manutenzione straordinaria, stante la prevalenza del momento trasformativo innovativo, rispetto a quello conservativo, ed è soggetta a concessione edilizia (T.A.R. Lazio, 19 gennaio 2007, n. 44);

Costruzione di un basamento in calcestruzzo con aumento della superficie: secondo il T.A.R. Piemonte, Torino, 17 dicembre 2007, n. 3705, un intervento edilizio che comporti la realizzazione di un basamento in calcestruzzo e di un'apertura, con aumento della superficie dell'unità immobiliare, non rientra nel concetto di manutenzione straordinaria.

Interventi di restauro e risanamento conservativo

Sono quelli rivolti a **conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità** mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici formali e strutturali dell'organismo stesso, consentano destinazioni d'uso con esso compatibili. Tali interventi possono comprendere il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze d'uso e l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio [art. 3, lett. c)].

Anche la definizione degli interventi di restauro e risanamento conservativo dettata dall'art. 3, lett. c), T.U. edilizia ricalca il disposto dell'art. 31, lett. e) legge n. 457/1978. A norma dell'art. 22, comma 3 T.U., la realizzazione degli interventi di cui ai commi 1 e 2 – che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale – è peraltro subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalla normativa in materia.

Nell'ambito delle norme di tutela rientra in particolare la disposizione di cui all'art. 34, D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, ora sostituito dall'art. 29, comma 4 D.Lgs. n. 42/2004, per il quale per restauro “si intende l'intervento diretto sul bene attraverso un complesso di operazioni finalizzate all'integrità materiale e al recupero del bene medesimo, alla protezione e alla trasmissione dei suoi valori culturali. Nel caso di beni immobili situati nelle zone dichiarate a rischio sismico in base alla normativa vigente, il restauro comprende l'intervento di miglioramento strutturale”. E, dunque, **in caso di immobili vincolati, il restauro ha per oggetto l'intervento diretto sulla cosa, con la finalità di mantenerne l'integrità materiale e di assicurare la conservazione e la protezione dei suoi valori culturali.**

Se tali beni sono situati nelle zone dichiarate a rischio sismico, in base alla normativa vigente, il restauro deve comprendere anche l'intervento di miglioramento strutturale.

In ogni caso, la definizione di restauro contenuta nell'art. 29, D.Lgs. n. 42/2004 prevale sulle diverse disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi, anche se la norma, nella sua formulazione, non ha previsto espressamente tale prevalenza.

CASISTICA

Costruzione di un muretto/parapetto di un terrazzo: l'intervento consistente nella continuazione di un muretto/parapetto di dimensioni e taglio uguale a quelli preesistenti con la stessa destinazione ovvero la protezione di un'area da sempre adibita a terrazzo, non può che essere classificata come risanamento conservativo, poiché non comporta alcuna modifica di destinazione d'uso, né tantomeno ampliamento di superficie agibile, sempreché non comporti mutamento di destinazione d'uso (T.A.R. Liguria, Genova n. 1972/2008);

Rifacimento di grandi facciate: sempre secondo la medesima pronuncia del T.A.R. Liguria, Genova n. 1972/1972, l'attuale legislazione edilizia comprende negli interventi di restauro e di risanamento conservativo, lavori di grandissima entità, dal rifacimento di grandi facciate alla generale risistemazione interna di vasti edifici. Sotto questo profilo, non può ritenersi che la presentazione della scheda tecnico-descrittiva e di diagnosi del progetto debba eseguire gli interventi rilevanti e non quelle piccole opere che, pur avendo la stessa denominazione – risanamento conservativo – sono prive di un reale impatto architettonico e ingegneristico;

Costruzione di un muretto/parapetto di un terrazzo: l'intervento consistente nella continuazione di un muretto/parapetto di dimensioni e taglio uguale a quelli preesistenti con la stessa destinazione ovvero la protezione di un'area da sempre adibita a terrazzo, non può che essere classificata come risanamento conservativo, poiché non comporta alcuna modifica di destinazione d'uso, né tantomeno ampliamento di superficie agibile, sempreché non comporti mutamento di destinazione d'uso (T.A.R. Liguria, Genova, 13 novembre 2008, n. 1972);



Rifacimento di grandi facciate: sempre secondo la medesima pronuncia del T.A.R. Liguria, Genova, n. 1972/2008, l'attuale legislazione edilizia comprende negli interventi di restauro e di risanamento conservativo, lavori di grandissima entità, dal rifacimento di grandi facciate alla generale risistemazione interna di vasti edifici. Sotto questo profilo, non può ritenersi che la presentazione della scheda tecnico-descrittiva e di diagnosi del progetto debba eseguire gli interventi rilevanti e non quelle piccole opere che, pur avendo la stessa denominazione – risanamento conservativo – sono prive di un reale impatto architettonico e ingegneristico;

Demolizione e ricostruzione di muri portanti con realizzazione di pavimento galleggiante: la demolizione e la ricostruzione di muri portanti, con realizzazione di pavimento galleggiante per passaggio di cavi e tubazioni, si pone al di fuori del restauro e del risanamento conservativo, in ragione della destinazione non compatibile con la pregressa tipologia. In questo senso, Cons. Stato n. 3728/2002, ha puntualizzato che “ai sensi dell’art. 31, lett. c) legge n. 457/1978, gli interventi di restauro e di risanamento conservativo sono quelli rivolti a conservare l’organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme di opere che nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell’organismo stesso, ne consentano destinazioni d’uso compatibili. Non rientra in tale fattispecie il caso in cui le opere edilizie consistano anche nella demolizione e ricostruzione di muri portanti, e nella realizzazione, nella maggioranza dei locali, del cosiddetto pavimento galleggiante per il passaggio di cavi e tubazioni e siano finalizzate a una nuova destinazione a uffici tecnologicamente attrezzati, non compatibile con la precedente tipologia dell’edificio”;

Apertura di un abbaino: l’apertura di un abbaino, determinando alterazione degli elementi esterni dell’edificio, esula dal risanamento e restauro conservativo. In particolare, secondo Cons. Stato n. 689/1996, l’apertura di un abbaino nel tetto di un edificio, ne altera uno degli elementi esterni (in particolare, della copertura), specie se essa è di rilevante dimensioni a causa della sua attitudine a determinare la trasformazione delle strutture preesistenti, per cui essa non può essere legittimamente intesa a guisa di risanamento e di adeguamento igienico dell’edificio medesimo, essendo piuttosto rivolta a rendere abitabili spazi prima non utilizzati per dirette esigenze abitative, senza che ciò discenda da effettive necessità igieniche o risanatrici;

Chiusura di un portico: secondo Cons. Stato n. 1554/1998, la chiusura di un portico e la sua utilizzazione come vano residenziale, determina una maggiore volumetria rispetto alla preesistente e come tali integrano non già un intervento conservativo dell’organismo edilizio ex art. 31, lett. c), legge n. 457/1978, ma una vera e propria ristrutturazione parziale di quest’ultimo, che sarebbe esclusa solo se *ab origine* detto portico fosse stato un vano chiuso e successivamente aperto, nel qual caso la sua nuova chiusura si sarebbe potuta considerare una fattispecie di restauro o di risanamento conservativo.



NORME DI RIFERIMENTO

ART. 3 (D.P.R. N. 380/2001) – Definizioni degli interventi edilizi

ART. 6 (D.P.R. N. 380/2001) – Attività edilizia libera

ART. 7 (D.P.R. N. 380/2001) – Attività edilizia delle pubbliche amministrazioni

ART. 8 (D.P.R. N. 380/2001) – Attività edilizia dei privati su aree demaniali

ART. 10 (D.P.R. N. 380/2001) – Interventi subordinati a permesso di costruire

ART. 22 (D.P.R. N. 380/2001) – Interventi subordinati a denuncia d’inizio attività

ART. 37 (D.P.R. N. 380/2001) – Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla denuncia di inizio attività e accertamento di conformità

ART. 44 (D.P.R. N. 380/2001) – Sanzioni penali

I REATI EDILIZI

La materia del diritto penale dell'edilizia è frutto del bilanciamento tra beni giuridici in perenne e dialettica contrapposizione.

Da un lato vi è l'interesse del proprietario dell'immobile alla libera esplicazione del proprio diritto dominicale e delle facoltà di costruzione e di sfruttamento connesse.

Dall'altro vi è un non meno importante interesse di natura collettiva, di cui è pertanto necessario si faccia carico la compagine statale.

STEFANO MARCOLINI

Avvocato penalista

SOMMARIO

I POTERI AUTORITATIVI E SANZIONATORI DELLE P.A.

➤ Il reato di lottizzazione abusiva

La posizione del terzo compratore

Altri potenziali concorrenti

Lottizzazione abusiva e costruzione senza permesso

➤ La lottizzazione abusiva mediante mutamento di destinazione 'uso

LE VICENDE DELLA CONFISCA TRA CONVENZIONE EUROPEA E GIURISPRUDENZA INTERNA

➤ Il caso "Punta Perotti" e la posizione della Corte EDU

➤ Le ricadute interne: il problema degli acquirenti in buona fede

I POTERI AUTORITATIVI E SANZIONATORI DELLE P.A.

L'esercizio di poteri autoritativi da parte delle amministrazioni pubbliche comporta necessariamente la previsione di adeguate sanzioni per le infrazioni dei privati

Il diritto di proprietà trova espresso riconoscimento nella Carta fondamentale, ma con il limite della “funzione sociale” (art. 42, comma 2 Cost.) [1]. A questa dimensione del diritto proprietario si collegano le norme civilistiche sulla proprietà (libro III del codice civile), che considerano i singoli proprietari di beni come soggetti titolari di eguali diritti, posti su un piano di parità [2].

Dall'altro lato vi è un non meno importante interesse di natura non più individuale, bensì collettiva, di cui è pertanto necessario si faccia carico la compagine statale: quello a **una bilanciata pianificazione del tessuto urbanistico e a un razionale utilizzo del territorio da parte di tutti i consociati**. Da ciò discende quella branca del diritto amministrativo nota come diritto urbanistico[3], in cui è preminente – benché non esclusivo [4] – l'esercizio di poteri autoritativi da parte dello Stato e degli enti locali (Regioni, Province, Comuni) e nel cui prisma la proprietà assume una valenza diversa da quella strettamente civilistica [5].

Se, poi, l'immobile presenta un interesse storico, artistico archeologico o paesistico, al generale interesse all'ordinata pianificazione e al controllo sull'attività si affianca un vincolo ulteriore sulla disponibilità della cosa, in funzione di conservazione di quei tratti di interesse e di eventuale acquisto da parte dello Stato nel momento in cui essa venga alienata dal suo proprietario (cfr. D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio) [6].

Sanzioni

L'esercizio di poteri autoritativi da parte delle amministrazioni pubbliche comporta necessariamente la previsione di adeguate sanzioni nel caso in cui i privati non rispettino le norme o i provvedimenti emanati dalle autorità

competenti. Beninteso, queste sanzioni non hanno sempre ed esclusivamente carattere penale: per esempio, in caso di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità, ove la riduzione in pristino non sia possibile, “il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere” (art. 33, comma 2 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, c.d. Testo Unico edilizia). La sanzione penale, in omaggio al principio di *extrema ratio*, viene in considerazione per le violazioni ritenute dal legislatore come le più gravi, anche se **la materia edilizia si segnala per le numerose ipotesi in cui a una determinata condotta umana si riconnettono delle conseguenze sanzionatorie sia sotto il profilo amministrativo, sia sotto quello penale**. Si prenda per esempio la lottizzazione abusiva (su cui, peraltro, ci si intratterrà approfonditamente subito *infra*): il suo accertamento impone agli uffici comunali l'apertura di una serie di procedimenti e la successiva adozione di una serie di provvedimenti amministrativi (la sospensione dei lavori e l'acquisizione al patrimonio comunale delle aree: cfr. art. 30, commi 7 e 8 Testo Unico edilizia [7]), ma comporta anche l'apertura di un procedimento penale per il corrispondente reato di cui all'**art. 44, comma 1, lett. c) T. U. edilizia** (è proprio l'appena citato comma 1 a dichiarare che sono “ferme le sanzioni amministrative”).

La disciplina in materia si contraddistingue perché **a rilevare non è solo il dato legale, ma anche i provvedimenti amministrativi**: quelli con cui si attuano la pianificazione generale e la pianificazione di dettaglio, nonché i singoli provvedimenti di assenso (concessivi o autorizzatori).

Provvedimenti

Specie per i primi due livelli di pianificazione, la nomenclatura è assai variegata, differendo di Regione in Regione: per effetto della sussistenza di una competenza concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, comma 3 Cost.), ciascuna

Regione ha una propria legislazione *ad hoc*, che contiene sul punto una disciplina tendenzialmente esaustiva, in cui i diversi livelli pianificatori assumono nomi e modalità diversi [8].

Nell'ambito di questa competenza concorrente, i principi generali restano ovviamente fissati dalla legislazione statale, e tra questi vi sono senz'altro le modalità di tutela penale, che non possono subire regionalizzazione alcuna [9]. Le norme incriminatrici, contenute per molti anni principalmente (anche se non esclusivamente) nella legge 28 febbraio 1985, n. 47, risultano oggi trasfuse nel già citato Testo Unico edilizia [10], contenente anche numerose norme definitorie e costituente quindi il principale punto di riferimento in materia.

Il reato di lottizzazione abusiva

Procedendo in ordine decrescente di gravità, la prima fattispecie da analizzare è la lottizzazione abusiva.

La descrizione della fattispecie era un tempo contenuta all'art. 18, legge n. 47/1985, mentre le pene erano stabilite all'art. 20, comma 1, lett. c) della medesima legge; **oggi la lottizzazione abusiva è descritta dall'art. 30 T.U. edilizia, e punita dall'art. 44, comma 1, lett. c) del medesimo Testo Unico.**

Secondo l'art. 30, comma 1 T.U. edilizia, "si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta

**Reato a consumazione alternativa
passibile di realizzazione
sia in assenza di autorizzazioni
sia se in contrasto con la legge
o con gli strumenti urbanistici**

autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione e in rapporto a elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio".

L'interesse giuridico protetto dalla norma incriminatrice è costituito dalla **necessità di preservare la potestà programmatoria attribuita all'Amministrazione** nonché l'effettivo controllo del territorio da parte del soggetto titolare della stessa funzione di pianificazione, al fine di garantire un'ordinata pianificazione urbanistica, un corretto uso del territorio e uno sviluppo degli insediamenti abitativi e dei correlativi *standard* compatibile con le esigenze della finanza pubblica (T.A.R. Campania, Napoli, 9 settembre 2011, n. 4363, Sez. II, *Foro amm. TAR*, 2011, 2783).

Due sono, in alternativa, le modalità consumative del reato:

- **la lottizzazione materiale;**
- **la lottizzazione giuridica o cartolare**, essendo da ultimo possibile, naturalmente, una combinazione di ambedue le tipologie.

Come ha, pertanto, avuto modo di riepilogare di recente la giurisprudenza, l'art. 30, D.P.R. n. 380/2001 fornisce una duplice definizione della "lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio", ricollegandola: a) a **un'attività materiale** "quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni"; b) a **un'attività giuridica** "quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o l'eventuale previsione di opere di

urbanizzazione e in rapporto a elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio". Questo secondo tipo di lottizzazione viene denominato "negoziale" o "cartolare" e si fonda sulla presenza di "elementi indiziari", da cui risulti, in modo non equivoco, la destinazione a scopo edificatorio del terreno. Tali elementi indiziari (descritti con elencazione normativa non tassativa) non devono però essere presenti tutti in concorso fra di loro, in quanto **è sufficiente anche la presenza di uno solo di essi, rilevante e idoneo a far configurare, con margine di plausibile veridicità, la volontà di procedere a lottizzazione.**

I due tipi di attività illecite volte alla lottizzazione (lottizzazione materiale e negoziale) possono essere espletati, inoltre, anche congiuntamente (cosiddetta lottizzazione abusiva mista), in un "intreccio" di atti materiali e

Lottizzazione abusiva mista

giuridici comunque finalizzati a realizzare una trasformazione urbanistica e/o edilizia dei terreni non autorizzata oppure in violazione della pianificazione vigente (📁 **Cass. pen. 5 luglio 2006, n. 23154, Sez. III, Guida al diritto 2006, 36, 83**; per la distinzione tra le due tipologie di lottizzazione abusiva cfr. anche T.A.R. Lazio, Latina, 12 ottobre 2011, n. 798, Sez. I, *Foro amm. TAR* 2011, 3158; T.A.R. Campania, Napoli n. 4363/2011, cit.).

Casistica 📁

La casistica sul punto può essere quanto mai varia, soprattutto in coincidenza con le **innumerevoli possibilità d'intreccio tra attività materiale e attività giuridica.**

La giurisprudenza più recente tende a ritenere probanti, ai fini della consumazione del reato, anche **i contratti preliminari di vendita**: "il reato di lottizzazione abusiva è configurabile in relazione a una complessa attività materiale o negoziale a formazione progressiva, nella quale più soggetti possono concorrere al fine di sottrarre il territorio alla sua giusta destinazione urbanistica nell'interesse generale, sicché anche negozi giuridici come i preliminari di vendita possono acquistare in concreto valenza probatoria" (Cass. pen. 2 dicembre 2002, n. 40492, Sez. III, *Riv. pen.* 2003, 316; cfr. anche 📁 **Cass. pen. 22 marzo 2000, n. 3668, Sez. III, Cass. pen.** 2001, 1004).

È sul fronte della lottizzazione negoziale o cartolare che si richiede una valutazione particolarmente prudente da parte del giudice, onde attribuire un significato univoco a una serie di indici che, di per sé, e isolatamente presi, potrebbero non avere nessuna concludenza: "la c.d. lottizzazione negoziale, ossia il tipo di lottizzazione derivante non tanto dalla realizzazione di alcune opere, ma dal frazionamento contrattuale di un vasto terreno con la creazione di lotti sufficienti per la costruzione di un singolo edificio, può concretizzare in astratto già di per sé il fenomeno della lottizzazione abusiva, purché si possa desumere in modo non equivoco dalle dimensioni e dal numero dei lotti, dalla natura del terreno, dall'eventuale revisione di opere di urbanizzazione la loro destinazione a scopo edificatorio" (Cons. Stato, 21 novembre 2011, n. 6128, Sez. V, *Milano*); e ancora, "secondo la normativa di riferimento, la lottizzazione cartolare, per essere ricompresa nella lottizzazione abusiva, deve consistere in un illecito frazionamento dei lotti, che risulti preordinato in modo non equivoco ai fini di edificazione, sia pure sulla base di una serie di indizi (dimensioni dei lotti compravenduti, attività svolta dagli acquirenti, prossimità dei lotti a località residenziali o turistiche). Costituiscono, quindi, lottizzazione abusiva i casi di alienazione e frazionamento di lotti in cui traspaiono elementi di per sé rivelatori dell'utilizzabilità del terreno per le oggettive modalità di frazionamento e per la non contestata ambiguità ad assi viari di collegamento e a insediamenti abitativi preesistenti solo per finalità edificatorie" (T.A.R. Lazio, Roma 12 settembre 2011, n. 7176, Sez. II, *Foro amm. TAR* 2011, 2738).



Cosa accade nel caso in cui un determinato intervento edilizio sia conforme a un provvedimento specifico, rilasciato dall'autorità comunale, ma sia al contempo contrario agli strumenti urbanistici generali o attuativi?

Un importante chiarimento della Cassazione a Sezioni Unite è stato reso sulla seguente fattispecie.

Va premesso che si tratta di una situazione patologica perché, nel diritto dell'urbanistica, vale in modo assai rigoroso la gerarchizzazione piramidale delle fonti, secondo cui legge statale, legge regionale, strumenti urbanistici generali e attuativi, provvedimenti concessivi o autorizzatori si pongono in una sequenza ideale in cui ciascun livello può e deve specificare ulteriormente i contenuti dei livelli superiori, senza mai però porsi in contrasto con essi (al di fuori, ovviamente, di legittime ma circoscritte ipotesi di deroga). La situazione in cui un intervento risulti conforme a un provvedimento finale, ma allo stesso tempo in contrasto con un atto a esso superiore crea una situazione di corto circuito in cui, per ristabilire la corretta gerarchia, in linea di principio si dovrebbe considerare illegittimo il provvedimento finale.

Dovendo poi stabilire se l'intervento possa essere punito alla stregua della normativa in esame, le Sezioni Unite hanno perentoriamente affermato che "integra il reato di lottizzazione abusiva (art. 18, legge 28 febbraio 1985, n. 47) la condotta di chi, pur in presenza di provvedimento amministrativo che le autorizzi, inizi opere che comportino la trasformazione urbanistica o edilizia del territorio (ovvero la predisponga con atti giuridici) in violazione delle prescrizioni stabilite dagli strumenti urbanistici o dalle leggi, atteso che detta fattispecie criminosa è delineata dalla legge come a consumazione alternativa, potendosi realizzare sia per la mancanza dell'autorizzazione sia per contrasto con le prescrizioni di legge o di piano dell'attività materiale o giuridica realizzata, restando irrilevante l'avvenuto rilascio di un provvedimento autorizzativo" (📁 **Cass. pen., Sez. Unite, 8 febbraio 2002, n. 5115, Cass. pen. 2002, 2027**, con nota di Gambardella, "Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa"). Tale decisione, motivata dalla volontà di evitare che provvedimenti autorizzatori palesemente illegittimi possano fungere "da scudo" a soggetti economici privi di scrupoli, ha trovato conferma anche in successive pronunce (cfr., 📁 **Cass. pen. 19 settembre 2008, n. 35880, Sez. III, Cass. pen. 2009, 3063**). Sempre riconducibile a tale volontà appare la più recente giurisprudenza, secondo cui l'ascrizione del reato non potrebbe essere evitata nemmeno invocando l'errore scusabile: "in tema di lottizzazione abusiva, non assume rilevanza, al fine di escludere la responsabilità, l'errore sulla illegittimità del piano di lottizzazione contrastante con la normativa di settore, atteso che sull'interessato grava l'onere di verificare la conformità delle opere alla normativa urbanistica" (📁 **Cass. pen. 22 maggio 2007, n. 19732, Sez. III, Cass. pen. 2008, 1172**).

Il reato è punito, ai sensi dell'**art. 44, comma 1, lett. c) T.U. edilizia**, con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro 30.986 a euro 103.290. La previsione di pena congiunta impedisce di accedere all'oblazione, ma la natura contravvenzionale fa sì che il reato si prescriva, ex art. 157, comma 1 c.p., in quattro anni (nel caso d'interruzione, si applica l'art. 161, comma 2 c.p.) **[11]**, lasso temporale non certo lungo, considerata la durata media dei procedimenti penali in Italia.

Ci si deve ora interrogare sulla **natura del reato** in questione, per individuarne il momento consumativo, circostanza essenziale per giungere a stabilire il momento iniziale di decorrenza del termine prescrizionale.

La giurisprudenza tende a qualificare il **reato** come **permanente e progressivo nell'evento**, e individua il momento di cessazione della permanenza (*dies a quo* da cui decorre la prescrizione, a norma dell'art. 158, comma 1 c.p.) [12] a seconda del tipo di lottizzazione — materiale, giuridica o mista — che viene in considerazione, affermando che **la permanenza perdura sino a quando prosegue volontariamente una qualsiasi delle condotte tipiche previste dalla norma e la possibilità dei soggetti agenti di farla cessare**, con lesione del bene giuridico tutelato, costituito dal monopolio pubblico della programmazione urbanistica. L'effetto di una simile giurisprudenza è, come si può ben comprendere, quello di spostare in avanti, anche significativamente, il decorso del termine di prescrizione. Si è, pertanto, affermato che:

- **il reato di lottizzazione abusiva ha natura permanente**, e la permanenza dura sino a quando sussiste un'attività edificatoria, atteso che anche la condotta successiva al frazionamento iniziale, ovvero l'esecuzione di opere di urbanizzazione o la realizzazione di singole costruzioni, protrae l'evento criminoso, attraverso la lesione del monopolio pubblico della programmazione urbanistica (📁 Cass. pen. 22 maggio 2007, n. 19732, Sez. III, Cass. pen. 2008, 1172);
- **la permanenza cessa solo quando l'intero programma di lottizzazione sia attuato** e cioè con l'ultimazione dell'attività giuridica o materiale preordinata alla trasformazione del suolo in difformità delle prescrizioni urbanistiche (Cass. pen. 24 settembre 1999, n. 2473, Sez. III, *Foro amm. C.d.S.* 2002, 643);
- **il reato di lottizzazione abusiva è reato permanente a condotta libera**. Qualora si tratti di lottizzazione materiale, la permanenza cessa con l'edificazione delle opere di urbanizzazione o con l'inizio di alcune opere dirette in modo non equivoco allo scopo lottizzatorio o con l'ultimazione delle costruzioni, a seconda dell'omesso compimento di ulteriori attività dei vari momenti su descritti. Nell'ipotesi di lottizzazione negoziale la permanenza cessa con la stipulazione dell'ultimo contratto pubblico se i lottisti non compiono alcuna altra attività materiale o giuridica, con l'ultimazione dell'opera se gli acquirenti vi edificano con o senza concessione edilizia, con l'ulteriore ultimo atto di vendita, se gli acquirenti rivendono il lotto (Cass. pen. 8 novembre 1995, n. 12212, Sez. III, *Riv. giur. edil.* 1996, 1115; per altre pronunce, cfr. Cass. pen. 11 maggio 2005, Sez. III, Cass. pen. 2006, 2936; Cass. pen. 5 dicembre 2001, Sez. III, *C.E.D.*, rv. 220853; Cass. pen. 23 novembre 1999, Sez. III; Cass. pen. 20 novembre 1998, Sez. III, Cass. pen. 2000, 170; Cass. pen. 25 maggio 1998, Sez. III, *C.E.D.*, rv. 210850; Cass. pen. 26 gennaio 1998, Sez. III; Cass. pen. 15 ottobre 1997, Sez. III, Cass. pen. 1998, 2697).

**Il reato di lottizzazione abusiva
sia nella versione negoziale
sia in quella materiale
può essere commesso non solo
con dolo ma anche per colpa**

La natura contravvenzionale della violazione in esame comporta alcune conseguenze, direttamente ricollegabili alla parte generale di diritto penale.

In primo luogo, **è impossibile il tentativo**, compatibile *ex art.* 56 c.p. unicamente con le fattispecie delittuose (📁 Cass. pen. 28 novembre 1996, n. 10214, Sez. III, Cass. pen. 1997, 3166).

In secondo luogo, mentre la giurisprudenza più risalente tendeva a configurare la lottizzazione abusiva come contravvenzione necessariamente dolosa ("il reato di lottizzazione abusiva è una contravvenzione di natura dolosa per

la cui sussistenza è necessario che l'evento sia previsto e voluto dal reo quale conseguenza della propria condotta cosciente e volontaria diretta a limitare e condizionare, con ostacoli di fatto o di diritto, la riserva pubblica di programmazione territoriale": Cass. pen., Sez. Unite, 3 febbraio 1990, *Giur. it.* 1991, 229), la giurisprudenza più recente afferma che il reato, sia nella versione negoziale sia in quella materiale, può essere commesso non solo con dolo, ma anche per colpa. Secondo questo orientamento, non è ravvisabile alcuna eccezione al principio generale stabilito per le contravvenzioni dall'art. 42, comma 4 c.p. Al massimo resta possibile — ma trattasi di ipotesi più teorica che reale — invocare l'errore scusabile sulle norme integratrici del precetto penale, nonché la situazione di ignoranza inevitabile di cui all'art. 5 c.p., quale risultante dalla lettura adeguatrice imposta dal giudice delle leggi con la nota pronuncia di incostituzionalità n. 364/1988 (📁 Cass. pen. 27 settembre 2010, n. 34882, Sez. III, *Riv. giur. edil.* 2011, 1, 275).

È proprio tale ultima giurisprudenza a portare a interrogarsi sulla questione del **concorso eventuale di persone nel reato di lottizzazione abusiva**, che è un reato comune.

La posizione del terzo compratore

Si inizi con l'esaminare la posizione del terzo compratore. Nessun problema se, a livello probatorio, si riesce a stabilire la piena consapevolezza e volontà (i.e., il dolo) del compratore di concorrere all'illecita operazione posta in essere dal venditore lottizzante: anch'egli, quale consapevole strumento dell'operazione di lottizzazione abusiva, risponde del reato. Così, per esempio, 📁 Cass. pen. 6 aprile 1996, n. 3506, Sez. III, Cass. pen. 1997, 1489: "il concorso di persone

Il compratore che non s'informa sulla legittimità dell'acquisto fornisce un contributo causale determinante all'attività illecita del venditore

nel reato non deve necessariamente essere presente fin dal momento della programmazione e preparazione della condotta vietata, poiché l'adesione del correo può intervenire in qualsiasi istante dello svolgimento del comportamento illecito, purché la partecipazione avvenga, quando l'attività sia ancora *in itinere*. **Il reato di lottizzazione abusiva non si**

esaurisce nel frazionamento del terreno, ma permane durante tutto il tempo necessario alle singole compravendite e a tutte le attività conseguenti e strettamente indispensabili. Ne deriva che l'acquisto a fini edificatori non implica, di per sé, una partecipazione all'attività illecita, purché si ponga in modo autonomo e avulso dal programma del venditore. Quando, invece, l'acquirente sia consapevole dell'abusività dell'intervento, la sua condotta inserisce un determinante contributo causale alla concreta attuazione del disegno iniziale: in tal modo le azioni, apparentemente distinte, si collegano tra loro e determinano la formazione di una fattispecie unitaria e indivisibile, diretta in modo convergente al conseguimento del risultato lottizzatorio". Similmente, 📁 Cass. pen. 30 settembre 1995, n. 10061, Sez. III, Cass. pen. 1997, 195: nel reato di lottizzazione abusiva cosiddetta negoziale sussiste il concorso degli acquirenti di lotti frazionati quando sia accertata la loro consapevolezza dell'abusività della lottizzazione operata dalla parte venditrice. Il reato in oggetto, invero, pur nella molteplicità di forme che esso può assumere in concreto, ha una struttura unitaria caratterizzata dall'intimo nesso causale che lega le condotte dei vari partecipanti: la condotta dell'acquirente non configura, infatti, un evento imprevisto e imprevedibile per il venditore (perché anzi contribuisce alla concreta attivazione del disegno criminoso di questi), né si tratta di una condotta che sarebbe stata possibile senza l'azione del venditore medesimo; attraverso l'acquisto consapevole di un lotto frazionato si manifesta altresì la volontà dell'acquirente di cooperare nel reato: non è necessario un previo concerto o un'azione

concordata, essendo sufficiente, al contrario, una semplice adesione di volontà quale assenso al disegno criminoso da altri concepito e ben ravvisabile in concreto.

Il vero aspetto di novità viene da quella recente giurisprudenza che incrocia la possibilità di commissione colposa del reato con la figura del compratore, arrivando a configurare la possibilità di una lottizzazione abusiva colposa da parte di quest'ultimo: il reato di lottizzazione abusiva, sia negoziale sia materiale, può essere commessa per colpa e non solo con dolo. Ciò che vale, in particolare, nella lottizzazione negoziale, con riferimento alla posizione dell'acquirente, il quale può essere chiamato a rispondere a titolo di cooperazione nel reato quando ometta di acquisire ogni prudente informazione circa la legittimità dell'acquisto, ponendosi in tal modo colposamente in una situazione d'inconsapevolezza che fornisce, comunque, un determinante contributo causale all'attività illecita del venditore (📁 **Cass. pen. 1° giugno 2011, n. 21853, Sez. III, Guida al diritto 2011, 29, 74**).

Senza anticipare quanto si dirà nella sede appropriata, si tratta di una giurisprudenza — non esente da critiche — il cui peso si fa sentire soprattutto in materia di confisca ex **art. 44, comma 2 T. U. edilizia**.

Altri potenziali concorrenti

Professionista o tecnico ✍️

In primis il professionista o tecnico, incaricato del frazionamento di particelle o mappali interessati dalla lottizzazione, purché, anche qui, il soggetto si renda pienamente conto della reale situazione sottostante: **risponde di**

concorso nel reato di lottizzazione abusiva il tecnico che abbia operato l'ulteriore frazionamento di particelle già frazionate, comprese anch'esse nella maggiore estensione della proprietà originaria, poiché anch'egli si è inserito con efficienza causale nel determinismo produttivo dell'evento (Cass. pen. 13 luglio 1995, n. 10061, Sez. III, *Cass. pen.* 1997, 195; nella specie la Corte ha osservato che, nonostante, all'epoca dello svolgimento dell'anzidetta attività professionale non fosse ancora stato annotato sul mappale il precedente frazionamento, il tecnico ebbe comunque a rendersi pienamente conto della reale situazione in occasione delle effettuate operazioni di ricognizione e di picchettamento).

Funzionari comunali ✍️

Gli stessi funzionari comunali possono concorrere con il privato nella commissione del reato, se solo si ricorda la fattispecie, esaminata sopra, di lottizzazione abusiva contraria agli strumenti urbanistici generali ma

autorizzata con singolo provvedimento illegittimo. **Il pubblico dipendente, autore di detto provvedimento, ben potrà concorrere con il privato nel reato, qualora, ancora una volta, se ne dimostri la consapevolezza:** sussiste la responsabilità a titolo di concorso nel reato di lottizzazione abusiva del tecnico comunale che, in funzione di capo della ripartizione edilizia privata, abbia apposto il visto sulle licenze edilizie, in quanto detta condotta, conferendo una valutazione positiva all'operato dei funzionari preposti, si inserisce con efficacia eziologica nella determinazione dell'evento lesivo, costituendo una tappa necessaria nell'iter procedimentale (Cass. pen. 29 agosto 2002, n. 30141, Sez. III, *Cass. pen.* 2003, 2430).

Notai ✍️

Si venga, infine, alla peculiare posizione del notaio (nei cui confronti, a prescindere dallo strumento penale, potrebbe operare quello disciplinare: *cfr.* art. 47 T.U. edilizia).

La posizione del notaio risulta scolpita in una non più recente pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui “pur essendo nella lottizzazione abusiva negoziale l'evento ascrivibile, dal punto di vista della causalità materiale, anche al notaio il quale presti il proprio ministero negli atti pubblici di trasferimento della proprietà dei lotti frazionati, **la corresponsabilità dello stesso notaio per il reato di lottizzazione abusiva è ravvisabile solo se**

egli abbia coscientemente e volontariamente partecipato al piano lottizzatorio" (Cass. pen., Sez. Unite, 3 febbraio 1990, *Giur. it.* 1991, 229). In particolare, la Corte è arrivata a sostenere quanto sopra facendo leva sull'argomento secondo cui non è concepibile il concorso colposo in un reato di natura dolosa, non potendo quindi mai configurarsi una responsabilità a titolo di colpa del notaio nel reato doloso dei lottizzanti, per aver egli rogato gli atti pubblici di compravendita con negligenza o con violazione degli obblighi impostigli dalla legge professionale.

Ovvio, per converso, che qualora risulti la piena consapevolezza del notaio, anche questo sarà passibile di condanna: «in tema di lottizzazione abusiva sussiste la responsabilità del notaio rogante, a titolo di concorso nel reato di cui all'art. 18, legge 28 febbraio 1985, n. 47, ove risulti la cosciente e volontaria partecipazione alla integrazione del reato in questione, desumibile dalla dimensione complessiva strutturale di ogni singolo atto, dal sistema negoziale predisposto per eludere specifiche prescrizioni degli strumenti urbanistici (quali la minima unità culturale), dalla stipulazione diluita nel tempo di vari atti da parte degli stessi venditori per il medesimo terreno (📁 **Cass. pen. 14 dicembre 2000, n. 12989, Sez. III, Cass. pen. 2001, 3164**).

Lottizzazione abusiva e costruzione senza permesso

Una differenza di non poco momento tra il reato di lottizzazione abusiva e quello di costruzione senza permesso (o in totale difformità da esso) consiste nel fatto che solo per questa seconda fattispecie — come si vedrà diffusamente nella sede appropriata — la legge ha introdotto la possibilità permanente di sanatoria per cosiddetta doppia conformità, nel rispetto di determinate condizioni, e la possibilità, limitata nel tempo, del condono edilizio.

Giurisprudenza 📁

La giurisprudenza penale ha sempre rimarcato il diverso trattamento riservato alle due fattispecie di reato: in tema di

lottizzazione abusiva, la successiva approvazione di un piano di recupero urbanistico non può configurare un'ipotesi di sanatoria della lottizzazione, in quanto trattasi di ipotesi non prevista dalle disposizioni regolanti la sanatoria edilizia contenuta nella legge n. 47/1985, né dalle norme che prevedono il cosiddetto condono edilizio di cui alla legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Cass. pen. 5 dicembre 2001, n. 1966, Sez. III, *Riv. pen.* 2003, 68: nell'occasione, la Corte ha altresì rilevato come in tale ipotesi, non possa configurarsi una causa di giustificazione — *ex post* — non contemplata, in via generale, dal codice penale).

E, ancora più recentemente, in modo assai perentorio: "il reato di lottizzazione abusiva non è estinguibile né per effetto dell'accertamento di conformità (permesso in sanatoria) di cui agli art. 36 e 45, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, né per effetto dei vari condoni edilizi che si sono succeduti nel tempo: non è estinguibile per effetto dell'accertamento di conformità, perché tale possibilità non è ammessa dall'art. 36 citato e peraltro non può sussistere l'accertamento della doppia conformità delle opere eseguite le quali non possono mai considerarsi conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione; non è suscettibile di condono edilizio, in quanto le varie disposizioni concernenti la sanatoria degli abusi, che si sono succedute nel tempo, essendo riferibili a costruzioni singole e a particolari tipologie di abusi, escludono l'attività lottizzatoria come tale dall'ambito di applicazione della disciplina sanante" (📁 **Cass. pen. 10 marzo 2010, n. 9446, Sez. III, Guida al Diritto 2010, 20**).

Tale diverso trattamento accordato dalla legge alle due fattispecie — lottizzazione abusiva e costruzione senza permesso o in difformità da esso — **si giustifica per la lesione del bene giuridico tutelato, che nel primo caso è più intensa e rende costituzionalmente legittima la più incisiva risposta sanzionatoria**. Ha recentemente escluso ogni frizione con la Carta Costituzionale T.A.R. Marche, 10 ottobre 2008, n. 1551, Sez. I, *Foro amm. TAR* 2008, 2755), secondo cui "la questione di legittimità costituzionale sulle norme di cui alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, che escludendo la possibilità di sanatoria per tutte le fattispecie di lottizzazione abusiva e assoggettandole alla sanzione

della confisca, anche in ipotesi di conformità sostanziale delle opere, si porrebbero in contrasto con gli artt. 3, 42, 97 e 114 Cost., appare manifestamente infondata in quanto il differente regime penalistico delle fattispecie concernenti l'esecuzione di opere in assenza di concessione edilizia e della lottizzazione abusiva, delle quali soltanto la prima prevede l'ammissibilità della sanatoria, si fonda su peculiarità di fatto in ordine alle situazioni apprezzate dal legislatore che attengono all'entità degli interessi urbanistici compromessi nei due casi. Non è dato, infatti, disconoscere che la lottizzazione abusiva sia una forma d'intervento sul territorio ben più incisiva, per ampiezza e vastità, di quanto non sia la costruzione realizzata in difformità o in assenza di concessione, con compromissione molto più grave della programmazione edificatoria del territorio stesso".

È possibile che, successivamente alla realizzazione della lottizzazione abusiva, il lottizzante o i suoi aventi causa riescano a ottenere singoli permessi di costruire per alcuni o anche per tutti gli immobili oggetto della lottizzazione stessa. Quali sono le conseguenze di ciò sul piano penale? Sarebbe frettoloso, infatti, far discendere dalla giurisprudenza appena citata *supra* la totale irrilevanza di tali permessi.

Va fatto un importante distinguo. **Se i singoli permessi di costruire costituiscono a loro volta provvedimenti illegittimi**, volti ad aggravare o comunque consolidare la situazione di lesione dell'interesse alla regolare pianificazione del territorio, **essi dovrebbero essere annullati in autotutela dalla pubblica amministrazione interessata**, con ogni conseguenza sanzionatoria prevista dalla legge [13].

In questo senso vanno lette alcune massime giurisprudenziali, che dalla sussistenza di una lottizzazione abusiva deducono l'illegittimità derivata anche di eventuali permessi di costruire: la fattispecie di lottizzazione abusiva si riferisce alla mancanza dell'autorizzazione specifica alla lottizzazione, sicché, ove manchi detta autorizzazione, alcun rilievo sanante sull'abuso può rivestire il rilascio, per le singole opere facenti parte di tale lottizzazione, di un'eventuale concessione edilizia, e deve, pertanto, ritenersi legittimo l'operato dell'amministrazione che abbia annullato un permesso di costruire rilasciato in relazione a opere che, avendo trasformato una zona agricola in residenziale in contrasto con le previsioni del P.T.C.P. (piano territoriale di coordinamento paesistico), configurano una lottizzazione abusiva ex **art. 30 D.P.R. n. 380/2001** (T.A.R. Liguria, 24 marzo 2011, n. 446, Sez. I, *Riv. giur. edil.* 2011, I, 1014). Ancor più perentoriamente, risulta per definizione **impossibile la sanatoria per doppia conformità**: l'acclarata sussistenza di una fattispecie di lottizzazione abusiva esclude la sanabilità *ex post* delle opere realizzate in assenza di titolo, in quanto prive del requisito della doppia conformità (T.A.R. Campania, Napoli, 1° marzo 2011, n. 1259, Sez. III, *Foro amm. TAR* 2011, 923).

Residua però la possibilità che, a fronte della lottizzazione abusiva, sia possibile chiedere e ottenere non la sanatoria ma, *ratione temporis*, il condono edilizio delle singole opere.

In questo caso, il reato di lottizzazione abusiva continua a sussistere, ma le opere oggetto di condono restano salve: "in tema di reati edilizi, l'inapplicabilità della disciplina sul condono edilizio prevista dall'art. 39, legge 23 dicembre 1994, n. 724 al reato di lottizzazione abusiva (art. 18, legge 28 febbraio 1985, n. 47), non esclude l'applicabilità di tale disciplina ai singoli manufatti abusivamente eseguiti, i quali sono suscettibili di condono previa valutazione globale

CONCESSIONE "IN SANATORIA"

L'eventuale autorizzazione a lottizzare, concessa in sanatoria, non estingue il reato di lottizzazione abusiva, non essendo espressamente prevista dalla legge come causa estintiva. Tuttavia, qualora essa sia legittimamente intervenuta, il giudice non può disporre la confisca, perché l'autorità amministrativa competente, riconoscendo *ex post* la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici generali vigenti sul territorio, ha inteso evidentemente lasciare il terreno lottizzato alla disponibilità dei proprietari, rinunciando implicitamente ad acquisirlo al patrimonio indisponibile del comune.

dell'attività lottizzatoria secondo il meccanismo previsto dal combinato disposto degli artt. 29 e 35, comma 13 legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Cass. pen. 5 marzo 2008, n. 9982, Sez. III, Cass. pen. 2009, 716; cfr. anche Cass. pen. 5 giugno 2003, n. 24319, Sez. III, C.E.D., rv. 225311; per il riferimento al combinato disposto degli artt. 29 e 35, comma 13 legge 28 febbraio 1985, n. 47 cfr. anche T.A.R. Campania, Napoli, 27 agosto 2010, n. 17263, Sez. II, *Foro amm. TAR* 2010, 2545, nonché T.A.R. Campania, Napoli, 9 novembre 2011, n. 4378, Sez. II, *ivi*, 2011, 2788, con ulteriori richiami di giurisprudenza).

Conferma l'impostazione volta a ritenere impossibile la sanatoria per doppia conformità e, viceversa, possibile, il condono, nel concorso di tutti i requisiti previsti dalla legge, Cass. pen. 18 giugno 2004, n. 38064, Sez. III (C.E.D., rv. 230039), secondo cui "la sanatoria delle violazioni edilizie che, ai sensi dell'art. 36 del Testo unico n. 380/2001 (che ha sostituito l'art. 13, legge n. 47/1985), determina l'estinzione del reato, non è applicabile alla lottizzazione abusiva per la negatività dell'accertamento della cosiddetta doppia conformità delle opere eseguite, le quali non possono mai considerarsi conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione. Pertanto, la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, e delle opere abusivamente realizzate, è legittima – in quanto obbligatoria ai sensi dell'art. 19, legge n. 47/1985 – anche quando risulti concessa una sanatoria delle opere edilizie ex art. 13 della stessa legge; quanto alla confisca dei manufatti abusivi, il giudice deve invece valutarne in concreto i presupposti, quando sia stato effettuato il condono edilizio ai sensi dell'art. 37, comma 7 della citata legge n. 47 per la presenza dei requisiti legittimanti, secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 29 e 35, comma 13 della predetta legge".

Non pare un fuor d'opera la precisazione compiuta dalla giurisprudenza di legittimità penale, secondo cui, sempre restando ferma la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva, la confisca delle aree interessate [14] viene impedita non tanto dal mero rilascio di un provvedimento di condono isolatamente considerato, ma solo ove esso sia accompagnato da una valutazione più generale di compatibilità delle opere condonate con la destinazione di zona, il cui esito positivo deve "precipitare" in un provvedimento amministrativo di autorizzazione a lottizzare postuma oppure nell'approvazione di un piano di recupero urbanistico (o simili), sulla base del meccanismo previsto dagli artt. 29 e 35, comma 13 legge n. 47/1985 (Cass. pen. n. 23154/2006, C.E.D., rv. 234476; Cass. pen. 13 ottobre 2004, n. 39916, Sez. III, *ivi*, rv. 230085).

Le ultime osservazioni concernono il radicamento della competenza per territorio in ordine alla cognizione del reato *de quo*: "la competenza per territorio per il reato di lottizzazione abusiva posto in essere sia attraverso condotte istantanee (quali frazionamenti e vendite di lotti frazionati) sia attraverso condotte permanenti (quali esecuzione dei fabbricati e delle opere di urbanizzazione), è determinata dal luogo nel quale si trovano gli immobili oggetto di trasformazione urbanistica" (Cass. pen. 9 ottobre 2009, n. 39332, Sez. III, C.E.D. rv. 244615; in senso conforme, cfr. anche Cass. pen. 17 dicembre 1987, Sez. I, Cass. pen. 1989, 456).

La lottizzazione abusiva mediante mutamento di destinazione d'uso

Delle considerazioni a sé merita una fattispecie, di recente venuta agli onori della cronaca, non solo giudiziaria, perché impiegata dalla giurisprudenza di merito — avallata da quella di legittimità — per reprimere **il fenomeno delle costruzioni, assentite dalla P.A. come turistico-alberghiere, e poi vendute come unità abitative di tipo residenziale**.

Il caso specifico

Il fenomeno può essere così sinteticamente descritto: in zone del territorio comunale, contraddistinte dalla destinazione turistico-alberghiera, soggetti imprenditoriali costruiscono, ovviamente previo assenso del Comune, dei

complessi variamente denominati come villaggi turistici, villaggi vacanze, residenze turistico-alberghiere (c.d. RTA) o simili, dotati di un certo numero di unità abitative e, in maggiore o minore misura, di parti comuni destinate al tempo libero (piscine, bar, impianti sportivi). Successivamente, però, essi alienano a singoli privati gran parte delle —

sovente numerose — unità abitative costruite all'interno del complesso a prezzi di mercato prossimi, quando non identici a quelli praticati per l'edilizia residenziale, non curandosi *ab origine* di esercitare l'attività di offerta turistica o cessando di esercitarla dopo poco tempo. In tal modo, secondo la prospettiva accusatoria, si ha un illegittimo (perché non assentito) mutamento di destinazione d'uso della zona che da turistico-alberghiera viene di fatto a essere residenziale, con integrazione del reato di cui si discute.

Precisamente, **in questi casi la lottizzazione abusiva ricorre nella variante materiale, mediante mutamento di destinazione d'uso senza opere.**

Si afferma che “anche il semplice mutamento di destinazione d'uso di un terreno, qualora sia in contrasto con la disciplina urbanistica della zona, rientra nel divieto di lottizzazione abusiva, atteso che, mediante un'operazione giuridico-materiale fittiziamente distinta in fasi autonome, realizza la medesima lesione dei beni-interessi tutelati dal divieto, cioè un'alterazione giuridico-materiale della zonizzazione imposta dalla disciplina urbanistica” (T.A.R. Molise, 1° giugno 2011, n. 342, Sez. I, *Foro amm. TAR* 2011, 2027).

Ed ancor più puntualmente: “la modifica di destinazione d'uso di un complesso alberghiero realizzata, sin dal sorgere dell'edificio, attraverso la vendita di singole unità immobiliari a privati configura il reato di lottizzazione abusiva, laddove manchi una organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni e alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto d'albergo, atteso che in tale ipotesi le singole unità perdono la originaria destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale” (Cass. pen. 29 aprile 2009, n. 17865, Sez. III, Cass. pen. 2010, 2366; cfr. anche Cass. pen. 9 aprile 2009, n. 15259, Sez. III, *Riv. giur. edil.* 2009, 1669;  **Cass. pen. 13 giugno 2008, n. 24096, Sez. III, Cass. pen. 2009, 666**, con nota di D'Oria; Cass. pen. 15 febbraio 2007, n. 6396, Sez. III, *Riv. notariato* 2008, 417;  **Cass. pen. 4 maggio 2004, n. 20661, Sez. III, Cass. pen. 2005, 2048**) [15].

Dottrina

La critica che si può muovere a un simile orientamento muove dalla lettura della norma stessa, che sembrerebbe, nella sua letteralità, richiedere ai fini della integrazione del reato la realizzazione di “opere” o, in alternativa, la

conclusione di atti giuridici negoziali (v. **art. 30, comma 1 Testo Unico edilizia**).

Laddove, per esempio, le unità immobiliari fossero vendute a privati ma, inizialmente, il complesso fosse effettivamente destinato all'attività alberghiera, non sarebbe ancora ravvisabile alcun illegittimo mutamento di destinazione d'uso. Questo verrebbe a essere integrato qualora, dopo un certo lasso di tempo, l'offerta alberghiera cessasse, consentendo ai proprietari delle singole unità di usufruire della struttura alla stregua di una casa di proprietà collocata in un contesto condominiale. La perplessità nel ricondurre la condotta descritta alla norma discende dal fatto che il mutamento di destinazione non avverrebbe attraverso la realizzazione di opere o la stipula di contratti, bensì a mezzo di un comportamento, per di più omissivo (la mancata offerta turistica) e spesso non imputabile ai proprietari delle singole unità, ma ai soggetti imprenditoriali originari che, in modo più o meno formale si erano impegnati con l'ente comunale ad esercitare l'attività turistica al fine di rispettare la destinazione di zona. Su queste premesse, il

**Il mutamento di destinazione d'uso
che si pone contrasto
con la disciplina urbanistica
rientra nel divieto
di lottizzazione abusiva**

sospetto che il risultato dell'operazione ermeneutica appena descritta sia una fattispecie penale di mera creazione giurisprudenziale, in aperta violazione del principio di legalità (art. 25, comma 2 Cost.), è ben più che fondato.

Eppure, giova evidenziarlo, la giurisprudenza non mostra cedimenti su tale fronte. Di recente, essa ha affermato che il reato è configurabile anche nel caso di passaggio di destinazione da ufficio ad abitativo: "è astrattamente configurabile il reato di lottizzazione abusiva in relazione alla realizzazione, in un fabbricato condominiale, di nove unità immobiliari per civile abitazione, ottenuta mediante il mutamento di destinazione d'uso dello stesso (da ufficio, ad abitativo), posto che il concetto di "opere o atti giuridici che comportino trasformazione edilizia od urbanistica dei terreni" di cui alla descrizione normativa dell'illecito, va inteso nel senso logico di conferimento di un diverso assetto ad una porzione del territorio rispetto alla pianificazione urbana prevista" ( **Cass. pen. 6 ottobre 2011, n. 36294, Sez. III, Urb. e app. 2011, 1499**).

NORME DI RIFERIMENTO

ART. 30 (D.P.R. N. 380/2001) – Lottizzazione abusiva

ART. 33 (D.P.R. N. 380/2001) – Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità

ART. 36 (D.P.R. N. 380/2001) – Accertamento di conformità

ART. 37 (D.P.R. N. 380/2001) – Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla denuncia di inizio attività e accertamento di conformità

ART. 44 (D.P.R. N. 380/2001) – Sanzioni penali

ART. 47 (D.P.R. N. 380/2001) – Sanzioni a carico dei notai

ART. 157 C.P. – Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere

ART. 158 C.P. – Decorrenza del termine della prescrizione

ART. 161 C.P. – Effetti della sospensione e della interruzione

LE VICENDE DELLA CONFISCA TRA CONVENZIONE EUROPEA E GIURISPRUDENZA INTERNA

*Un giusto equilibrio tra l'interesse generale della comunità
e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo*

Secondo quanto recita l'**art. 44, comma 2 Testo Unico edilizia**, "la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari". La norma ricalca pedissequamente il precedente e oggi abrogato art. 19, legge n. 47/ 1985.

Giurisprudenza

Giurisprudenza e dottrina si sono a lungo interrogate sulla natura e sui caratteri della misura ablatoria in discorso.

La dottrina ha per lo più intravisto nella confisca urbanistica una *species* della misura di sicurezza patrimoniale di cui all'art. 240 c.p. **[16]**.

La giurisprudenza invece è stata, specie in passato, sicuramente più ondivaga: a fronte di decisioni che qualificavano la confisca in discorso come "sanzione amministrativa" **[17]**, ve n'erano altre che preferivano ricondurla nell'alveo delle misure di sicurezza patrimoniali e, in specie, dell'art. 240 c.p. **[18]**.

La giurisprudenza più recente collega la confisca ex **art. 44, comma 2 T.U. edilizia** alla misura della acquisizione di diritto al patrimonio comunale ex **art. 30, commi 7 e 8 T.U.** cit., mettendone in luce **la natura sussidiaria**: ove non sia l'autorità comunale ad attivarsi per acquisire le aree oggetto di lottizzazione abusiva, è il giudice penale investito della cognizione del reato, in via di supplenza, a dichiararne la confisca (per un raccordo in tal senso delle due misure ablatorie *cfr.*, da ultimo,  **Cass. pen. 16 febbraio 2011, n. 5857, Sez. III, C.E.D., rv. 249517**). In altri termini, "la confisca di cui all'**art. 44, D.P.R. n. 380/2001** non è una misura di sicurezza patrimoniale, ma configura — al pari dell'ordine di demolizione delle opere abusive di cui all'art. 31, comma 3 D.P.R. cit. — una sanzione amministrativa applicata dal giudice penale in via di supplenza rispetto al meccanismo amministrativo di acquisizione dei terreni lottizzati al patrimonio disponibile del Comune, ai sensi dei commi 7 e 8 dell'art. 30 D.P.R. n. 380 del 2001" ( **Cass. pen. 7 luglio 2004, n. 38728, Sez. III, Riv. giur. edil. 2005, 344**).

Lo statuto pretorio della confisca urbanistica appare oltremodo rigoroso: "la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere realizzate, prevista dall'**art. 44, comma 2 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380**, deve essere disposta anche nei confronti dei beni dei terzi acquirenti in buona fede ed estranei al reato, i quali potranno fare valere i propri diritti in sede civile, atteso che trattasi di una sanzione amministrativa a natura reale e non personale applicata indipendentemente da una sentenza di condanna e sul solo presupposto dell'accertamento giurisdizionale di una lottizzazione abusiva" (Cass. pen. 21 marzo 2005, n. 10916, Sez. III, C.E.D., rv. 230984).

Tale rigido statuto è costantemente ribadito, anche di recente, dalla stessa giurisprudenza non penale: "la confisca ex art. 19, legge n. 47/1985 costituisce una sanzione amministrativa, applicata dal giudice penale, è obbligatoria e prescinde dalla condanna, unico suo presupposto essendo l'accertamento giurisdizionale della lottizzazione abusiva, anche se per una causa diversa, quale è, ad esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla

condanna del suo autore ed alla irrogazione della pena. Viceversa, la confisca facoltativa delle cose utilizzate per commettere il reato o che ne sono il prodotto e il profitto, di cui all'art. 240, comma 1 c.p., presuppone sempre la condanna" (T.A.R. Puglia, Bari, 12 gennaio 2012, n. 150, Sez. II, Milano).

La configurazione della confisca ex **art. 44, comma 2 T.U. edilizia** come una misura reipersecutoria, indifferente ai coefficienti di colpa di eventuali terzi acquirenti di buona fede, compatibile anche con le pronunzie di proscioglimento, purché accertino l'esistenza del reato, si è però posta notevolmente in frizione con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

Due, in particolare, sono le norme convenzionali da tenere presenti.

- Secondo l'**art. 7, comma 1 CEDU**, "nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso".
- Secondo l'**art. 1 del Primo Protocollo alla CEDU** (di seguito Prot. 1 CEDU), "ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

CEDU 

Si deve poi ricordare che — per effetto del vero terremoto nel sistema delle fonti, inaugurato dalla Corte Costituzionale con le cosiddette sentenze gemelle n. 348/2007 e 349/2007 e successivamente a più riprese confermato [19] — **le norme della Convenzione**, come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) **costituiscono per l'operatore italiano una fonte di diritto che si colloca al di sopra della legge ordinaria e al di sotto di quella costituzionale** (c.d. fonte interposta), di modo che una norma di diritto interno, che appaia in contrasto con una norma convenzionale, deve essere sottoposta a scrutinio di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost. [20].

Il caso "Punta Perotti" e la posizione della Corte EDU

La vicenda da cui trarre spunto per chiarire i rapporti tra confisca amministrativa ex **art. 44 T.U. edilizia** e CEDU è quella relativa alla nota vicenda di "Punta Perotti".

Il caso specifico

Questi, in sintesi e per quanto qui interessa, i fatti. Alcuni imprenditori baresi vengono tratti a giudizio per rispondere del reato di lottizzazione abusiva, *illo tempore* previsto e punito dall'art. 19, legge n. 47/ 1985. Percorsi tutti i gradi di giudizio, vengono assolti perché il fatto non costituisce reato e, segnatamente, per mancanza dell'elemento soggettivo: la disciplina urbanistica del Comune di Bari, all'epoca dei fatti, sarebbe stata così lacunosa e incerta da rendere inevitabile l'errore e far venire meno la colpevolezza necessaria all'integrazione del reato. Nondimeno, il giudice italiano, proprio sulla ritenuta natura reipersecutoria e amministrativa del meccanismo di cui all'art. 19 della citata legge n. 47/1985 (oggi art. 44, comma 2 T.U.), dispone la confisca dell'intero complesso edilizio.

Su.Fo. Srl, società proprietaria delle aree, nonché altre società ricorrono alla Corte EDU lamentando l'illegittimità dell'ablazione patrimoniale, in quanto inflitta in un caso non previsto dalla legge (art. 7 CEDU), nonché in modo assolutamente sproporzionato (art. 1 Protocollo 1 CEDU).

Due sono le decisioni della Corte EDU da considerare, ambedue emesse dalla seconda sezione: una in data 30 agosto 2007, di ricevibilità del ricorso presentato dalla Su.Fo. Srl, e una in data 20 gennaio 2009, che definisce il giudizio e ritiene violate le due norme convenzionali (art. 7, comma 1 CEDU ed art. 1 del Protocollo 1 CEDU).

- **La prima pronuncia** (30 agosto 2007) chiarisce, peraltro sulla scorta di precedente giurisprudenza, l'ambito di applicazione dell'art. 7, comma 1 CEDU. E in effetti, la difesa del Governo italiano, a fronte dell'ipotizzata violazione di tale norma, era che la confisca e la successiva acquisizione al patrimonio comunale dei terreni abusivamente lottizzati avessero una natura amministrativa e non penale. Tale difesa preliminare viene nettamente disattesa dalla Corte EDU, secondo cui **il concetto di "pena", ai sensi dell'art. 7 CEDU, possiede una portata autonoma sostanziale, che non si ferma alle mere etichette**. Una misura, quale quella in esame, che si accompagna all'accertamento di una "infrazione penale" e che non ha carattere risarcitorio o compensativo ma tende, all'opposto, a punire il responsabile ed a prevenire ulteriori violazioni, non può che essere "penale" ai fini dell'art. 7 CEDU: *compte tenu des éléments plus haut, la Cour estime que la confiscation litigieuse est une "peine" au sens de l'article 7 de la Convention* (sentenza 30 agosto 2007).
- **La seconda pronuncia** (20 gennaio 2009) condanna in via definitiva lo Stato italiano per la violazione dell'art. 7 CEDU e dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU.

Sul versante dell'art. 7 CEDU, la Corte afferma che le condizioni di conoscibilità, prevedibilità e chiarezza della legge non erano state soddisfatte, stante l'asserita oscurità della legge regionale pugliese e le conseguenti difficoltà di coordinamento con quella nazionale, nonché la giurisprudenza contrastante in materia. Conseguentemente, la confisca ai danni dei ricorrenti viene qualificata come sanzione arbitraria e priva di base legale.

Sul versante dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU, occorre una spiegazione preliminare della portata della norma.

Secondo la precedente giurisprudenza della Corte EDU (sent. 13 dicembre 2007 e sent. 20 novembre 1995) [21], l'art. 1 Prot. 1 CEDU comprende tre distinte regole.

- La prima, che è espressa nel primo periodo del comma 1, di natura generale, fonda il diritto al pacifico godimento della proprietà.
- La seconda regola, nel secondo periodo del comma 1, giustifica le privazioni della proprietà, sottoponendole però a determinate condizioni.
- La terza, contenuta nel comma 2, riconosce il diritto degli Stati membri, tra l'altro, a controllare l'uso della proprietà conformemente all'interesse generale.

La seconda e terza regola devono essere ricostruite alla luce del principio generale espresso nella prima (*according to the Court's case-law, Article 1 (P1-1), which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules. The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph (P1-1) and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph (P1-1), covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph (P1-1), recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, are to be construed in the light of the general principle laid down in the first rule*).

Pertanto, nell'ordine occorre chiedersi:

- in primo luogo, se vi sia stata o meno interferenza nel diritto di proprietà del privato;
- in secondo luogo, se l'interferenza abbia una base legale;
- in terzo e ultimo luogo, se essa persegua uno scopo legittimo e se sia proporzionale.

Inversione di rotta

Sotto quest'ultimo profilo si riconosce allo Stato membro un certo margine di discrezionalità; però, specie in sede di sindacato di proporzionalità, la Corte EDU deve verificare se l'interferenza nel pacifico godimento della proprietà

integra il requisito dell'equo bilanciamento tra il pubblico interesse e la necessità di protezione dei diritti fondamentali dell'individuo o se, viceversa, si è imposto un carico sproporzionato ed eccessivo in capo al privato ricorrente (*«whether an interference with the peaceful enjoyment of possessions strikes the requisite fair balance between the demands of the general interest of the public and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights, or whether it imposes a disproportionate and excessive burden on the applicant»*).

Applicando tutti questi insegnamenti al caso di “Punta Perotti”, la Corte ha affermato che vi è stata rottura del giusto equilibrio tra le esigenze d'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. In particolare, la portata della confisca (85% di terreni non edificati), in assenza di un qualsiasi indennizzo, non si giustificava rispetto allo scopo annunciato, ossia conformare i lotti interessati alle disposizioni urbanistiche. Sarebbe stato ampiamente sufficiente, a giudizio della Corte, prevedere la demolizione delle opere incompatibili con le disposizioni pertinenti e dichiarare inefficace il progetto di lottizzazione. Per tali motivi è stata dichiarata la violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU.

Le ricadute interne: il problema degli acquirenti in buona fede

Occorre ora stabilire quali siano le conseguenze a livello interno della giurisprudenza della Corte EDU appena esaminata (sempre ricordando che la CEDU fa ormai parte integrante del sistema delle fonti di diritto italiano).

Una prima conseguenza riguarda la qualificazione della confisca ex **art. 44, comma 2 T.U. edilizia**, su cui dottrina e giurisprudenza interna hanno in passato lungamente discusso: essa non può che avere natura “penale” agli effetti dell'art. 7 CEDU.

Ciò porta ad affrontare il vero punto nodale. **L'attuale norma che disciplina la confisca come misura di sicurezza penale, vale a dire l'art. 240 c.p., contiene, ai commi 3 e 4, delle regole volte a mettere al riparo la persona “estranea al reato” da ablazioni patrimoniali che, stante la sua condizione di terzo in buona fede, apparirebbero ingiustificate.** L'**art. 44, comma 2 T.U. edilizia** non contiene, invece, analoga salvaguardia, e anzi si è già visto come la giurisprudenza interna risulti arroccata su posizioni di massimo rigore: “la confisca di cui all'art. 44, D.P.R. n. 380/2001, a differenza di quella di cui all'art. 240 c.p., ha natura reale e deve essere disposta anche in danno di estranei al reato, i quali, se in buona fede, non possono ottenere la restituzione dell'immobile, ma soltanto far valere i loro diritti in sede civile, esercitando l'azione risarcitoria nei confronti dei danti causa” ( **Cass. pen. n. 38728/2004, Sez. III, Foro it. 2005, 290**).

Ebbene, alla luce dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU, una simile posizione non appare più sostenibile.

La Corte di Cassazione è stata, pertanto, costretta a una decisa inversione di rotta. Questa si ha con la sentenza Cass. pen. 17 novembre 2008, n. 42741, Sez. III, *Riv. giur. edil.* 2009, 356, secondo cui “la confisca in materia di lottizzazione abusiva, anche se ha natura amministrativa, non perde il carattere sanzionatorio: conseguentemente si deve tener conto dei principi generali dettati dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) e corrispondenti ad esigenze di uguaglianza e razionalità normativa ai sensi dell'art. 3 Cost.; pertanto, essa non è applicabile nei confronti di soggetti in buona fede, che non abbiano commesso alcuna violazione: infatti, l'interpretazione costituzionalmente compatibile dell'**art. 44, comma 2 D.P.R. n. 380/2001** esclude dall'ambito di operatività della

norma la possibilità di confiscare beni appartenenti a soggetti estranei alla commissione del reato e dei quali sia stata accertata la buona fede". Il principio viene enunciato proprio in consapevole superamento del precedente orientamento, con espressa menzione della recente giurisprudenza della Corte EDU, relativamente al sequestro preventivo di un complesso immobiliare destinato a residenza turistico alberghiera.

➤ **Una prima osservazione concerne la qualifica, operata dalla Cassazione, della confisca non come penale, ma come amministrativa.** Superando la giurisprudenza precedente, la Cassazione non fa più un generico rinvio al diritto amministrativo, allo scopo di affrancare la misura dal rispetto dei principi di garanzia propri del diritto penale, ma compie un rinvio all'illecito amministrativo depenalizzato, affermando che la natura sanzionatoria della misura è fuori discussione, con applicazione dei principi dalla valenza "para-penalistica" contenuti nella legge n. 689/1981. Si veda, per conferma, quanto affermato da Cass. pen. 22 settembre 2009, n. 36844, Sez. III, C.E.D., rv. 244923: "la confisca prevista in materia di lottizzazione abusiva dall'**art. 44, comma 2 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380** costituisce una sanzione amministrativa e non una misura di sicurezza di natura patrimoniale, pur permanendone il carattere sanzionatorio ai sensi dell'art. 7 CEDU".

➤ **La seconda osservazione riguarda la posizione, centrale, degli estranei al reato, cioè degli acquirenti in buona fede.** Il *dictum* della Corte EDU era chiaro e risulta fedelmente fatto proprio dalla citata sentenza n. 42741/2008: colui che, in buona fede, acquisti un immobile dall'autore del reato di lottizzazione abusiva, non può vedersi confiscato l'immobile stesso, pena la violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU. La giurisprudenza successiva non contraddice formalmente tale assunto, ma anzi ne predica, a livello declamatorio, la stretta osservanza. Essa, però, ritenendo con tutta probabilità che il riconoscimento della buona fede dei compratori potesse costituire la via per realizzare un depotenziamento dall'interno dell'istituto, ha ridotto a spazi angustissimi la possibilità di riconoscere tale buona fede.

La confisca dei terreni abusivamente lottizzati non va disposta per i soggetti estranei al reato e per i quali sia stata accertata la buona fede

Ciò è avvenuto attraverso un'argomentazione scandita in due tempi. In un primo tempo, si supera il precedente orientamento che affermava che la lottizzazione abusiva era una contravvenzione necessariamente dolosa, riconoscendo la possibilità di una sua commissione anche per colpa (sul punto cfr. *supra*,  **Cass. pen. n. 34882/2010, Sez. III** cit.). In un secondo tempo, si pone l'enfasi sugli obblighi di controllo della conformità dell'immobile alla disciplina urbanistica che gravano su ogni acquirente, di modo che, di fatto, diviene possibile qualificare ogni acquisto di un immobile frutto di lottizzazione abusiva come colposo.

In quest'ottica, si è pertanto affermato che «nella lottizzazione abusiva "negoziale", l'acquirente e il sub-acquirente dell'immobile non possono considerarsi, solo per tale loro qualità, terzi estranei al reato, essendo al contrario ravvisabile la loro cooperazione nel reato con l'adesione, anche non preordinata o concordata, al disegno criminoso del venditore, posta in essere anche solo attraverso la violazione (deliberata o per trascuratezza) di specifici doveri di informazione e conoscenza in ordine alla legittimità dell'acquisto che costituiscono diretta esplicazione dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.» ( **Cass. pen. 8 settembre 2010, n. 32956, Sez. III, Guida al diritto 2010, 47, 82**).

E ancora: «si deve ritenere configurabile quantomeno la colpa in capo all'acquirente, nell'ipotesi di lottizzazione abusiva, quando lo stesso non abbia verificato cautamente e con attenzione le previsioni urbanistiche e pianificatorie della zona: in particolare, non si può ritenere irrilevante, ai fini dell'esclusione della buona fede dell'acquirente, l'obbligatoria allegazione del certificato di destinazione urbanistica dell'area *de qua*, da cui era possibile evincere la

sottrazione della stessa a programmi di urbanizzazione. Non si può considerare elemento a sostegno della buona fede dell'acquirente neanche l'intervento del notaio, a garanzia della commerciabilità del bene, piuttosto che quello dell'istituto bancario, ai fini dell'esecuzione di una perizia per la concessione del mutuo, trattandosi di accertamenti funzionali a scopi differenti» (Cass. pen. 17 maggio 2010, n. 18537, Sez. III, Riv. giur. edil. 2010, 1357).

Un'altra pronunzia che afferma con forza tali principi di diritto è Cass. pen. 8 ottobre 2009, n. 39078, Sez. III. Essa appare chiara, innanzitutto, nel palesare la *ratio* del nuovo orientamento: "la semplice qualità di subacquirente non rende, per ciò solo, legittimo l'acquisto di un terreno o di un immobile oggetto di illecita operazione lottizzatoria, in quanto il subacquisto può costituire un sistema elusivo surrettiziamente finalizzato a vanificare le disposizioni legislative in materia di lottizzazione negoziale" (C.E.D., rv. 245346).

L'alienazione frazionata dei singoli immobili è intimamente connessa al frazionamento in lotti del terreno su cui gli stessi sono stati edificati

La posizione del terzo deve, pertanto, essere valutata caso per caso, ed egli, per far salvo il suo acquisto deve provare "di aver agito in buona fede partecipando inconsapevolmente all'illecita operazione lottizzatoria, pur avendo adempiuto ai doveri di informazione e conoscenza richiesti dall'ordinaria diligenza" (C.E.D., rv. 245345). La sentenza ha ritenuto compresa nella nozione di lottizzazione abusiva non solo l'attività di frazionamento in lotti di un certo terreno, destinato a zona agricola, da parte di una società immobiliare, ma anche la successiva alienazione a soggetti terzi dei lotti costruiti (C.E.D., rv. 245344).

Dottrina

È lecito avanzare delle perplessità su tale orientamento.

Esso si atteggia, in primo luogo, come un modo per affermare il concorso colposo (del terzo acquirente) nel delitto doloso (del soggetto lottizzatore):

istituto sempre rigettato dalla giurisprudenza, che aveva per esempio negato che il notaio potesse colposamente concorrere nella lottizzazione abusiva negoziale commessa da un suo cliente (anche su ciò *cfr. supra*).

In secondo luogo, l'orientamento in esame sembra costituire l'espedito per predicare la teorica osservanza del *dictum* della Corte EDU, ma per negare, nella prassi, che vi possano essere soggetti terzi davvero in buona fede, rendendo la prova sul punto una sorta di *probatio diabolica* (vi sarà sempre un coefficiente di diligenza colposamente non osservato dal terzo, che si sarebbe dovuto rendere conto di una qualche difformità tra l'opera e la destinazione urbanistica di zona).

Bisognerà vedere in che termini l'orientamento in esame si consoliderà e, soprattutto, quale sarà la ricorrenza statistica degli stati di buona fede effettivamente riconosciuti dalla giurisprudenza.

NORME DI RIFERIMENTO

ART. 1 (P. 1) CEDU – Protezione della proprietà

ART. 7 CEDU – Nessuna pena senza legge

ART. 30 (D.P.R. N. 380/2001) – Lottizzazione abusiva

ART. 44 (D.P.R. N. 380/2001) – Sanzioni penali

Note

- [1] V. Barcellona, *“Proprietà (tutela costituzionale)”*, Dig. disc. priv., Torino 1997, 456-468.
- [2] V. Galletto, *“Proprietà immobiliare urbana”*, Dig. disc. priv., Torino 1997, 468-501, nonché Tamponi, *“Proprietà terriera privata”*, ivi, 527-538.
- [3] Cfr., nella manualistica più recente, Pagliari, *Corso di diritto urbanistico*, Milano 2010, nonché Mengoli, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 2009.
- [4] La legge sul procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni) prevede, all'art. 11, la generale possibilità per la P.A. di stringere accordi sostitutivi del provvedimento. In realtà, la materia urbanistica conosce da molto tempo le convenzioni e gli accordi tra soggetti pubblici e privati come strumenti di attuazione degli obiettivi di urbanizzazione da parte delle pubbliche amministrazioni.
- [5] Caputi Jambrenghi, *“Proprietà privata (disciplina amministrativa)”*, Dig. disc. pubbl., Torino 1997, 111-123.
- [6] Cfr. Tamiozzo, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata*, Milano 2009, in specie 179 ss., nonché AA.VV., *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di Sandulli, Milano 2006.
- [7] T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 29 settembre 2011, n. 2370, *Foro amm.* TAR 2011, 2890: *“il procedimento di verifica degli elementi che caratterizzano la lottizzazione abusiva finalizzato sia all'adozione della misura cautelare della sospensione della realizzazione delle opere di lottizzazione e degli atti di disposizione sia, in un secondo momento, all'acquisizione al patrimonio comunale delle aree lottizzate lungi dall'avere uno sbocco necessitato, a parte la sua incisività e lesività, richiede un accertamento complesso di circostanze di fatto, non contraddistinte da significati unidirezionali, basato su molteplici elementi, al quale i soggetti interessati possono, con le loro osservazioni critiche e deduzioni in punto di fatto, utilmente cooperare, facendo eventualmente anche rilevare circostanze e elementi tali da indurre la Pubblica amministrazione ad orientarsi diversamente e a recedere dalla programmata determinazione; pertanto, il procedimento è illegittimo ove dello stesso non sia stata data comunicazione di avvio ai sensi dell'art. 7, legge n. 241/1990. Non osta a tale conclusione la circostanza che il provvedimento ex articolo 18 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, abbia natura vincolata, atteso che in tal caso l'apporto collaborativo è proprio finalizzato a fare piena luce sui fatti rilevanti e sul loro concreto atteggiarsi (oltre che evidentemente sul loro corretto apprezzamento da parte della pubblica amministrazione)”*.
- [8] Per un'opera che tiene conto della forte regionalizzazione della materia, cfr. Centofanti, *Diritto di costruire. Pianificazione urbanistica. Espropriazione*, Milano 2010.
- [9] Buzzegoli, Scarcella, *La tutela penale del territorio e del paesaggio*, Milano 2009.
- [10] Cfr. AA.VV., *Testo unico dell'edilizia*, a cura di Sandulli, Milano 2009, cui adde anche Guzzo, Palliggiano, *L'attività edilizia*, Milano 2011.
- [11] La norma, come risultante dalle modifiche operate dall'art. 6, comma 5 legge n. 251/2005 (c.d. Legge ex Cirielli), così recita: *“salvo che si proceda per i reati di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all'art. 99, comma 2, di due terzi nel caso di cui all'art. 99, comma 4, e del doppio nei casi di cui agli artt. 102, 103 e 105”*.

- [12] *“Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente, dal giorno in cui è cessata la permanenza”.*
- [13] *Si veda, coerentemente, quanto affermato supra, in materia di intervento edilizio conforme a un provvedimento specifico ma contrario agli strumenti urbanistici generali, nonché il dictum di Cass. pen., Sez. Unite, n. 5115/2002 cit.*
- [14] *Sulla confisca in discorso cfr. infra, la sezione appositamente dedicata.*
- [15] *In dottrina cfr. Casu, “Il vincolo alberghiero tra lottizzazione abusiva e mutamento di destinazione d’uso”, Riv. notariato 2008, 430.*
- [16] *Barbuto, “Reati in materia di edilizia e inquinamento”, in AA.VV., Giurisprudenza sistematica di diritto penale, diretta da Bricola, Zagrebelsky, Torino, 1987, 238 ss.*
- [17] *Cfr. Cass. 18 novembre 1997, Sez. III, Urb. e app. 1998, 917; Cass. 31 gennaio 1997, Sez. III, C.E.D., rv. 207622; Pret. Grosseto 27 ottobre 1994, Riv. giur. amb. 1995, 898.*
- [18] *Cfr. Cass. 4 dicembre 1995, Sez. III, Riv. giur. edil. 1128; Cass. 4 aprile 1995 Sez. III, C.E.D., rv. 203084.*
- [19] *Su cui si vedano, almeno, Cappuccio, “La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell’uomo e Costituzione”, Foro it. 2008, 47; Ghera, “Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non quelli con il diritto comunitario)”, ivi, 2008, 50; Petri, “Il valore e la posizione delle norme CEDU nell’ordinamento interno”, Cass. pen. 2008, 2296; Savino, “Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007”, Riv. it. dir. pubbl. com. 2008, 747.*
- [20] *Ben altra attenzione meriterebbe l’osservazione secondo cui norme equivalenti all’art. 7, comma 1 CEDU e all’art. 1 Prot. 1 CEDU sono oggi contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, rispettivamente agli artt. 49 e 17: Carta che, come noto, dopo l’entrata in vigor del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009) costituisce diritto comunitario pieno ed ha anzi lo stesso valore giuridico dei Trattati (così dispone l’art. 6.1 del vigente Trattato sull’Unione europea).*
- [21] *Le sentenze della Corte EDU sono tutte consultabili a partire dal sito web istituzionale della Corte stessa: www.echr.coe.int/echr/en/hudoc.*

DOCUMENTAZIONE

**Sentenze
integrali**



**Rassegna
di massime**



**Schede
normative**



Legittimità

T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 18 gennaio 2011, n. 27 CONTRIBUTI AGEVOLATIVI

Fatto e diritto. L'odierno ricorrente Di.Pa. premette di essere proprietaria nel Comune di Ba. di un immobile rimasto seriamente danneggiato dal sisma dell'aprile 2009, e di aver per ciò formulato istanza in data 21 ottobre 2009 (corredata dall'occorrente documentazione) per la concessione del contributo diretto mirato alla riparazione, con miglioramento sismico, della sua abitazione.

L'interessato (insieme al tecnico incaricato) impugna il provvedimento del Sindaco di Ba. in data 14 dicembre 2009 con cui è stato riconosciuto un "contributo provvisorio" ritenuto insufficiente rispetto alla richiesta avanzata, sovvertendo (così si assume) una posizione soggettiva definitiva e consolidata favorevole all'importo auspicato, in virtù del silenzio-assenso previsto dall'art. 2 della O.P.C.M. n. 779/09 e (in subordine) dall'art. 7, comma 1 della successiva O.P.C.M. n. 3803/09.

Si è costituita la Presidenza del Consiglio dei Ministri rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di L'Aquila, che ha sostenuto il proprio difetto di legittimazione passiva, chiedendo l'estromissione dal giudizio.

Benché regolarmente intimato, non si è invece costituito il Comune di Ba.

Alla pubblica udienza del 3 novembre 2010 la causa è stata riservata a sentenza.

Il ricorso è *in primis* ammissibile poiché – pur se diretto verso una quantificazione ancora provvisoria del contributo – con esso s'invoca l'illegittima violazione (non di una fase endoprocedimentale a mera rilevanza interna, bensì) di un silenzio-assenso autonomamente previsto e garantito dalla normativa di settore. Quanto sopra vale anche nell'ipotesi –

condivisa dal collegio – di applicabilità nella specie della O.P.C.M. 3803/09 (che prevede distinte e progressive ipotesi di silenzio-assenso sia per il contributo provvisorio che per quello definitivo), e non invece della precedente OPCM n. 3779/2009 – pure primariamente invocata dal ricorrente – che contemplava la formazione di un unico silenzio-assenso con valenza definitiva; e invero, anche nell'ipotesi di riconoscimento del silenzio assenso "provvisorio", la norma di riferimento prevede benefici non solo procedimentali, direttamente connessi fra l'altro alle migliori garanzie di immediato inizio lavori.

Nel merito, il ricorso è fondato, in relazione all'esposta violazione della citata OPCM n. 3803/2009.

Come sopra premesso, l'art. 7, comma 1 di tale Ordinanza, nel consentire ai Comuni di concedere il contributo anche a titolo provvisorio, prevede che tale quantificazione temporanea debba intervenire entro trenta giorni dalla richiesta, scaduti vanamente i quali "la domanda si intende accolta anche ai fini dell'immediato avvio dei lavori".

Sempre in base al comma 1 della citata ordinanza, poi, "il sindaco provvede alla concessione del contributo a titolo definitivo entro trenta giorni dalla data di concessione del contributo a titolo provvisorio ..., decorso inutilmente tale ultimo termine il contributo si intende concesso a titolo definitivo".

In buona sostanza il normatore ha inteso assegnare due segmenti temporali di 30 giorni alla P.A. civica entro cui poter disporre, prima il contributo provvisorio e poi quello definitivo, con l'avvertenza che la domanda di concessione avanzata dal proprietario può trovare consolidamento mediante un

duplice silenzio-assenso sia per la sub-procedura di determinazione provvisoria, sia (in carenza di tempestive rettifiche della P.A.) per il riconoscimento definitivo del beneficio.

Nel caso di specie, come correttamente dedotto dal ricorrente, a seguito dell'istanza presentata in data 21 ottobre 2009 si è formato silenzio-assenso sul contributo provvisorio in data 21 novembre 2009, così che la diversa quantificazione provvisoria esplicita operata dal Comune – sopravvenuta solo il 14 dicembre 2009 con il provvedimento oggetto della presente impugnativa – risulta fuori termine rispetto al tacito assenso ormai maturatosi, dopo il silente decorso mensile sopra specificato.

Ovviamente non sarebbe stato interdetto alla P.A. civica un motivato esercizio di autotutela sul tacito assenso, secondo principi generali esplicitamente consentiti dall'art. 20, legge n. 241/1990, ma di certo

rimane illegittima l'azione amministrativa che – incurante del silenzio significativo ormai maturatosi – sovrappone a quest'ultimo un altro provvedimento di primo grado di segno contrario o difforme, senza esperire il rituale procedimento di secondo grado in autotutela. In conclusione il ricorso trova accoglimento e per l'effetto va annullata la determinazione civica oggetto d'impugnativa.

Sussistono ragioni per compensare integralmente le spese di lite, circostanza che rende nella sostanza irrilevante la richiesta di estromissione dal giudizio formulata dalla Presidenza del Consiglio per difetto di legittimazione passiva (sostenendosi appunto che l'atto di cui è causa sarebbe stato emanato dal Sindaco in virtù di autonome prerogative quale capo dell'amministrazione civica, e non già quale organo delegato della Protezione Civile nazionale). (*Omissis*)

Cons. Stato 4 marzo 2008, n. 918, Sez. V CONCESSIONE EDILIZIA

Fatto. A. Con ricorso notificato il 19 gennaio 1998 e depositato il giorno seguente il Comune di Di.Ca. ha proposto appello avverso la sentenza 27 ottobre 1997, n. 368 del T.A.R. Liguria, Sezione I, esponendo che con essa sono stati accolti i due gravami riuniti della signora An.Ma.Si.Ca. diretti all'annullamento della concessione edilizia 4 aprile 1989, n. 50, rilasciata dallo stesso Comune ai signori De.Cr. e Ro.Pi. per la ristrutturazione di un fabbricato di civile abitazione ricadente in zona di "contenimento dello stato di fatto" (CSF) del P.d.F., e dell'ordinanza sindacale 13 agosto 1990, n. 1877, di revoca della sospensione dei lavori di cui alla predetta concessione.

Premesso che il T.A.R. ha ritenuto fondata e assorbente la censura dedotta nel primo gravame secondo cui il proposto intervento non costituiva ristrutturazione, bensì nuova costruzione, sicché la concessione

contrastava con l'art. 28 del regolamento edilizio con annesso piano di fabbricazione, con conseguente accoglimento in via derivata del secondo gravame, a sostegno dell'appello il Comune ha dedotto:

1. Vizio di ultrapetizione.

Il T.A.R. ha svolto osservazioni afferenti i lavori eseguiti e l'operato del Comune, ritenuto inadeguato tanto da indurlo a rimettere gli atti all'Autorità giudiziaria penale. Ma tali osservazioni non possono incidere sulla validità dei provvedimenti impugnati, interessando solo la fase esecutiva dei lavori.

2. Violazione art. 31, comma 1, lett. d), legge n. 457/1978. Omessa valutazione di circostanze di fatto e di diritto, errore sui presupposti e difetto di motivazione.

Il T.A.R., pur riconoscendo che nella nozione di ristrutturazione di cui alla norma in rubrica rientrano

anche interventi di demolizione e ricostruzione, ha ritenuto che la ricostruzione debba essere eseguita "fedelmente" quanto alle caratteristiche volumetriche, di altezza, ingombro e ubicazionali, diversamente che nella specie. Tuttavia, da un lato tale conclusione si basa sull'errata rappresentazione dei fatti, posto che la demolizione, con ricostruzione integrale del fabbricato, si è resa necessaria per il crollo in corso d'opera di alcune strutture deteriorate; dall'altro lato la giurisprudenza più recente ritiene il concetto di ristrutturazione legato concettualmente a una modifica (generale o particolare) e a una salvezza finale che, una volta assicurata, rende irrilevante il criterio col quale la ristrutturazione è stata eseguita, come del resto dispone l'art. 2, comma 2, lett. a) L.R. Liguria 1° giugno 1993, n. 25. Pertanto, neppure sussiste la violazione dell'art. 7, legge n. 47/1985, restando irrilevante che la demolizione sia avvenuta accidentalmente anziché volontariamente.

L'affermazione secondo cui si tratterebbe di nuova costruzione, soggetta quindi al rispetto degli artt. 28, 85 e 86 del regolamento edilizio, dei limiti di distanza dal confine della proprietà della ricorrente (6 m anziché 4) e di altezza dei vani abitabili per piano terra (m 2,70 anziché 2,40), si basa su dati errati. L'art. 28 consente, infatti, nella zona considerata interventi di ristrutturazione e anche di ampliamento. Non vi è violazione degli artt. 85 e 86 del P.d.F. né dell'art. 1, D.M. 5 luglio 1975 poiché l'altezza e la destinazione dei locali a piano terra è rimasta invariata, mentre la differente quota di colmo della copertura, con modifica dell'inclinazione delle falde, non configura incremento volumetrico rilevante in quanto il sottotetto non è previsto come abitabile e, comunque, la doglianza è superata dal fatto che l'innalzamento della quota del colmo non è stata eseguita, dunque è restata ferma l'altezza originaria. Analoga irrilevanza urbanistica riveste l'ampliamento del seminterrato, non potendosi conteggiare come nuovi volumi le parti di costruzione coperte da terreno su almeno due lati. Né vi è violazione delle norme sulle distanze, posto che

il fabbricato è stato posizionato sullo stesso sedime del preesistente, mentre il preteso arretramento – imposto dal P.d.F. per le nuove costruzioni e non per interventi sul patrimonio edilizio esistente – avrebbe richiesto la modifica del sedime originario incompatibile con un intervento di ristrutturazione. La relativa censura avrebbe quindi dovuto essere dichiarata inammissibile, prima ancora che infondata, non derivando alcun pregiudizio per la ricorrente da una situazione rimasta sostanzialmente immutata.

Quanto all'altezza di m 2,40 dei vani al piano terreno, inferiore al limite prescritto di m 2,70, la costruzione originaria risale a epoca antecedente all'entrata in vigore del P.d.F. e la parte adibita ad abitazione è sempre stata così utilizzata, tranne una piccola porzione ricavata nell'ampliamento della parte interrata.

D'altra parte le norme del D.M. del 1975 sono finalizzate alla tutela degli interessi igienico-sanitari, la cui eventuale violazione condiziona il rilascio del decreto di abitabilità e non la legittimità di un intervento edilizio.

3. Violazione art. 7, legge n. 1497/1939 e artt. 1-bis e 3 L.R. n. 15/1980 come modificata dalla L.R. n. 44/1982. Travisamento del fatto e difetto di motivazione.

In sentenza si afferma che poiché l'intervento ricade in area soggetta a vincolo paesistico, la concessione edilizia avrebbe dovuto essere preceduta dal nulla-osta regionale, a sua volta sottoposto al controllo del Ministero per i beni culturali e ambientali, sul presupposto della riconducibilità dell'iniziativa alle "nuove edificazioni". Ma il progetto presentato non comportava modifiche esterne né aumento di ingombro ed è stato sottoposto al preventivo parere della commissione edilizia integrata, sicché la concessione ha pure valore di autorizzazione paesaggistica.

Anche a voler ritenere necessario il nulla-osta regionale, la legittimità del titolo non verrebbe meno, stante l'autonomia dei provvedimenti; semmai si tratterebbe di mera irregolarità procedimentale incidente sull'efficacia della concessione e sulla regolarità della realizzazione delle opere.

4. Illogicità, contraddittorietà e difetto di motivazione.

Il T.A.R. ha omesso di esaminare il secondo gravame, limitandosi ad annullare l'ordinanza impugnata per illegittimità derivata. Ciò senza individuare un nesso di consequenziale, in effetti insussistente e senza tener conto delle dedotte eccezioni. Tale ordinanza non ha a oggetto la sospensione dei lavori, come indicato in epigrafe della sentenza, ma la revoca della sospensione disposta a seguito di esposti della ricorrente e al fine di effettuare un sopralluogo, eseguito il quale, e accertato che i lavori erano conformi alla concessione e riconducibili nell'ambito della ristrutturazione, è stata doverosamente revocata. Pertanto, l'atto non è ricollegato alla concessione edilizia impugnata col primo gravame e non può subirne le sorti.

D'altro canto, la sospensione cessa di aver efficacia per il decorso di 45 giorni ove non seguita da provvedimenti sanzionatori definitivi, e alla data di proposizione del gravame tale periodo era già trascorso, sicché la revoca ha solo anticipato la ripresa dei lavori. Di conseguenza, nessun effetto lesivo derivava dall'ordinanza alla ricorrente, nonché alcun vantaggio era ritraibile dall'annullamento, posta anche l'ultimazione dei lavori. Pertanto, il ricorso era inammissibile e improcedibile.

L'originaria ricorrente si è costituita in giudizio e con memoria del 16 novembre 2007 ha svolto controdeduzioni e ha riproposto i motivi di gravame assorbiti dal T.A.R.

B. Con autonomo ricorso notificato il 19 gennaio 1998 e depositato il 5 febbraio seguente anche la signora Cr. ha proposto appello avverso la stessa sentenza, all'uopo deducendo:

1. Infondatezza delle censure avversarie accolte dal Tribunale. Intrinseca illogicità della motivazione della sentenza conseguente a errata valutazione di fatti e documenti.

Il T.A.R., pur muovendo dalla giusta premessa che occorre stabilire se è "ristrutturazione" o "nuova costruzione", sovrappone profili riguardanti la

concessione edilizia, che non contemplava la demolizione totale, e il modo in cui, in concreto, il progetto è stato attuato; in quest'ottica, effettua la valutazione della "fedeltà" o meno all'originale sulla scorta di "come ricostruito" il vecchio fabbricato, concludendo nel senso che si tratti di nuova costruzione cui devono essere applicati i limiti di distanza dal confine di proprietà e di altezza interna dei vani abitabili.

In subordine, seppure il T.A.R. avesse valutato la concessione a prescindere dalla demolizione, le norme citate non risultano violate: l'art. 28 N.A. del P.d.F., che ammette modesti incrementi volumetrici non superiori al 10% e impone un'altezza massima di m 10,50, è stato rispettato dal momento che l'incremento del colmo di appena cm 40, difficilmente percepibile visivamente, rientra nel predetto limite di altezza e non comporta aumento di volume o, comunque, un aumento oltre il consentito, mentre la modifica della sagoma non è vietata dall'art. 31, lett. d) legge n. 457/1978.

Quanto all'ampliamento del piano seminterrato, esso è compreso all'interno del sedime e non è incompatibile con il cit. art. 28, poiché i due nuovi locali sono ciechi, destinati a deposito e dispensa, costituiscono quindi volume tecnico non computabile al pari del sottotetto in progetto, privo di luci o vedute e di altezza interna inferiore a quella minima richiesta per i vani abitabili, non abitato neppure prima dell'intervento.

Inoltre, il Tribunale fonda la contestazione di illegittimo aumento volumetrico affermando anche che nel computo dei volumi abitabili preesistenti sarebbero state incluse "delle verande", senza però alcun riscontro probatorio sull'esistenza delle medesime e sul loro effettivo computo, nonché senza precisare perché non dovessero essere computate e quali conseguenze ne deriverebbero sulla legittimità della concessione.

In realtà, l'aumento di mc 191 riguarda volumi tecnici e quindi è irrilevante perché compreso nel 10%.

Quanto alla contestazione relativa alle altezze interne inferiori a m 2,70, erroneamente il T.A.R. ha disatteso la sua eccezione di difetto di interesse della ricorrente e, d'altra parte, ai sensi dell'art. 44, ultimo comma, legge n. 457/1978 la prescrizione in parola non si applica agli interventi di recupero, qual è la ristrutturazione.

La sentenza è erronea anche nella parte in cui ritiene violate le distanze dal confine stabilite dal regolamento edilizio per le nuove costruzioni, trattandosi appunto di ristrutturazione a cui tale norma non si applica.

2. Intrinseca contraddittorietà e/o perplessità della motivazione.

Ella aveva chiesto che fosse dichiarata infondata la prima censura, di violazione dell'art. 7, legge n. 1497/1939, sostenendo che semmai la concessione sarebbe stata inefficace e non invalida. Al riguardo, il T.A.R. si è pronunciato in modo perplesso: pur riconoscendo "la circostanza che il titolo abilitativo sia stato inefficace", ha contraddittoriamente ritenuto che ciò non inficiasse "la fondatezza delle censure tese a dimostrare l'illegittimità della concessione di ristrutturazione sotto l'aspetto della violazione delle norme del regolamento edilizio e delle prescrizioni afferenti la destinazione urbanistica".

3. Erroneità della motivazione. Difetto di presupposti.

L'impugnazione dell'ordinanza sindacale, accolta per illegittimità derivata, era invece inammissibile perché la signora Si. era priva di ogni interesse all'annullamento poiché la costruzione era ormai finita, la sospensione non sarebbe tornata a esistenza e gli effetti di questa erano ormai cessati; in ogni caso, non vi è nesso procedimentale di consequenzialità tra concessione edilizia e revoca della sospensione.

Con memoria del 16 novembre 2007 ha poi insistito nelle proprie tesi e richieste.

La An.Ma.Si. si è costituita in giudizio e con memoria parimenti del 16 novembre 2007 ha anche qui svolto controdeduzioni e riproposto i motivi dei propri ricorsi assorbiti o non esaminati. All'odierna udienza pubblica entrambi gli appelli sono stati posti in decisione.

Diritto. I ricorsi in appello riassunti nella narrativa

che precede investono entrambi la sentenza n. 368/1997 del T.A.R. Liguria, Sez. I, sicché vanno riuniti per essere decisi contestualmente.

Con l'indicata sentenza, riuniti i gravami proposti dalla An.Ma.Si. avverso, l'uno, la concessione edilizia n. 50/89 del 4 aprile 1990, rilasciata dal Comune di Di.Ca. alla De.Cr. per la ristrutturazione di un fabbricato di civile abitazione, e l'altro l'ordinanza sindacale 13 agosto 1990, n. 1877, di revoca della sospensione dei lavori di cui alla predetta concessione, ha ritenuto fondata e assorbente la censura, dedotta nel primo gravame, di violazione dell'art. 28 del regolamento edilizio con annesso piano di fabbricazione del predetto Comune, secondo cui nella zona "contenimento dello stato di fatto" (CSF) nella quale ricade il fabbricato assentito sono consentiti soltanto interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione, di restauro, di risanamento conservativo, di ristrutturazione senza aumento dei volumi, salvo modesti incrementi per esigenze igienico-tecnologiche, nel rispetto di determinati parametri di altezza e distanza. Ciò in quanto nella specie sono state assentite modifiche sia dell'ingombro volumetrico che della sagoma, per effetto dell'innalzamento del colmo della copertura e della modifica dell'inclinazione, sia ancora della sagoma per l'allargamento del piano terra, con ulteriore modifica rispetto ai confini di proprietà, sia della volumetria complessiva per me. 191, sicché l'intervento non costituiva ristrutturazione ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. d), della legge n. 457/1978, bensì nuova costruzione, con conseguente necessità del rispetto dei parametri predetti, in particolare della distanza dal confine di proprietà, nonché dell'altezza minima dei vani abitabili. È stata, peraltro, ritenuta fondata anche la censura relativa alla mancata acquisizione del previo nulla-osta regionale o, comunque, al mancato inoltramento della concessione al Ministero dei beni culturali e ambientali, trattandosi di area soggetta a vincolo paesaggistico. Di qui l'accoglimento in via derivata del secondo gravame.

Ciò posto, si osserva che, diversamente da quanto sostenuto dagli appellanti, giustamente il primo giudice ha qualificato l'intervento in parola non conforme alla nozione di ristrutturazione enucleabile dal disposto del cit. art. 31, comma 1, lett. d) legge n. 457/1978; e ciò, ancora diversamente dalla prospettazione dei medesimi appellanti, per come risultante dagli atti progettuali assentiti anziché in base a quanto eseguito.

Al riguardo, si osserva che la norma menzionata definiva lavori di ristrutturazione edilizia "quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi impianti".

Come ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato formatasi in vigenza della stessa norma, condivisa ancor oggi dalla Sezione, se è ben vero che il concetto di ristrutturazione edilizia comprende anche la demolizione seguita dalla "fedele" ricostruzione del manufatto, è altrettanto vero che tanto può ritenersi consentito alla precisa condizione che la riedificazione assicuri la piena conformità di sagoma, volume e superficie tra il vecchio e il nuovo manufatto. In altri termini, è possibile pervenire in tal modo a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, purché la diversità sia dovuta a interventi comprendenti il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi e impianti, e non già la realizzazione di nuovi volumi o una diversa ubicazione. Ciò in quanto, diversamente opinando, sarebbe sufficiente la preesistenza di un edificio per definire ristrutturazione qualsiasi nuova realizzazione eseguita in luogo o sul luogo di quella preesistente (cfr. in tal senso, tra le più recenti, Cons. Stato n. 5061/2006; n. 1062/2005; n. 2142/2004; n. 1388/2007 e n. 6464/2006).

Ne consegue che, nel mancato rispetto delle elencate puntuali caratteristiche preesistenti, ossia quando non vi sia piena "fedeltà" per tali aspetti dell'intervento progettato (appunto anche di demolizione e ricostruzione) al vecchio fabbricato, non può parlarsi di "ristrutturazione", bensì il medesimo intervento deve essere qualificato come di "nuova costruzione" e, in quanto tale, resta assoggettato alle limitazioni imposte dalle norme urbanistiche dettate in proposito (cfr., sul punto, Cons. Stato n. 1022/2004, Sez. V.).

Nella specie, è certo che il progetto assentito (quindi indipendente da eventuali difformità dalla concessione edilizia della ricostruzione – peraltro eseguita senza prelievi variazioni in tal senso del provvedimento comunale di assenso – del fabbricato a seguito di crollo) non si presenta conforme ai ricordati parametri, non fosse altro che per la previsione dell'innalzamento della quota di colmo della copertura e della diminuita inclinazione delle falde, tali da alterare sia la volumetria sia la sagoma del preesistente. E, come si è visto, l'identità della volumetria e della sagoma sono elementi indispensabili affinché un intervento possa esser classificato "ristrutturazione".

Che, poi, l'art. 28 del regolamento edilizio comunale fissasse anche per la ristrutturazione edilizia il parametro dell'altezza massima di m 10,50 e consentisse "alcuni modesti incrementi volumetrici, motivati esclusivamente da esigenze igienico-tecnologiche di funzionalità dell'edificio, purché non comportanti un aumento del volume complessivo del volume esistente superiore al 10%, nel rispetto dell'altezza massima", è elemento di giudizio che non inficia l'apprezzamento dell'illegittimità della concessione.

Il disposto regolamentare è, infatti, irrilevante, atteso che, altrimenti, sarebbe consentito prescindere totalmente dal vincolo del rispetto della sagoma originaria, prescritto dalla ricordata normativa di rango legislativo (cfr. n. 5061/2007).

Inoltre, in ordine alla proposta modifica della copertura non può non notarsi come la relazione tecnica di accompagnamento al progetto assentito si

limiti a rappresentare che la demolizione e la ricostruzione della medesima copertura si rendeva necessaria per eliminare infiltrazioni d'acqua e presenza di muffe derivanti da vetustà e cedevolezza aggravate dall'igroscopicità degli intonaci impastati con acqua, ma non spenda una parola per spiegare come l'innalzamento del colmo e la modifica dell'inclinazione rispondano a esigenze igienico-sanitarie o tecnologico-funzionali (esigenze costituenti, del resto, anche l'essenziale presupposto all'unica ipotesi di deroga al testuale divieto di incrementi volumetrici posto dall'art. 2, comma 2, lett. b), L.R. Liguria, n. 25/1993, richiamata dallo stesso Comune appellante) e non, piuttosto, all'intento di creare (pure mediante la modifica della quota dei solai) un nuovo locale di fatto praticabile in quanto di altezza massima pari a m 3 (in luogo della preesistente di m 2,35); locale, peraltro, definito testualmente di "sgombero" e perciò stesso non costituente volume tecnico. È ormai da tempo ben noto, infatti, che i volumi tecnici sono quelli destinati esclusivamente agli impianti necessari per l'utilizzo dell'abitazione e che non possono essere ubicati al suo interno; pertanto non sono tali – quindi sono computabili ai fini della volumetria consentita – le soffitte, gli stenditori chiusi e quelli "di sgombero", nonché il piano di copertura, impropriamente definito sottotetto, ma costituente in realtà, come nella specie, una mansarda in quanto dotato di rilevante altezza media rispetto al piano di gronda (cfr. Cons. Stato n. 483/1997).

Non senza dire, da un lato, che la circostanza della mancata realizzazione delle descritte modifiche della copertura – peraltro oggetto di comprovata affermazione da parte del solo Comune (non anche della diretta interessata) – non esclude l'illegittimità della determinazione positiva sulla relativa proposta; e, dall'altro lato, che l'aumento di volumetria riguarda anche il piano seminterrato (come evidenziato dal primo giudice, indicato in progetto come piano terreno), la cui altezza viene incrementata da m 2,10 a m 2,40, in cui,

mediante scavo di entità tale da ricondurre il piano alle dimensioni di quello sovrastante, è prevista, oltre alla realizzazione di due locali ciechi integralmente nuovi definiti "deposito" e "magazzino-dispensa", una diversa distribuzione di vani già abitati (definiti "studio" e "tinello") con la creazione di un notevolmente più ampio "tinello-pranzo-cucina" che impegna a destra un'area prima interrata e a sinistra il vano-caldaia e un'ulteriore struttura che, a quanto è dato comprendere dalla planimetria della "situazione attuale", consisteva in una veranda o portico; vi è, dunque, un indubitabile incremento volumetrico destinato a residenza, con conseguente violazione delle prescrizioni regolamentari suddette e dello stesso art. 31, comma 1, lett. d), legge n. 457/1978 da parte della concessione edilizia n. 50/1989 anche in relazione a tale aspetto.

Le considerazioni sin qui svolte conducono alla conferma della sentenza appellata in ordine al disposto annullamento sia della ripetuta concessione edilizia n. 50/1989, sia dell'ordinanza sindacale di revoca della sospensione dei lavori, sopra indicata, la quale, fondandosi sostanzialmente sulla legittimità della stessa concessione edilizia, oltre che della conformità alla medesima dei lavori eseguiti, non può che ritenersi travolta per effetto del venir meno del relativo presupposto essenziale.

A quest'ultimo proposito basta aggiungere che proprio tale presupposto rende lesiva in via immediata tale ordinanza, il cui intervento esclude in radice l'adozione di ulteriori provvedimenti sanzionatoli definitivi, sicché non incide sull'interesse alla rispettiva impugnazione il successivo spirare del termine di legge di efficacia della misura sospensiva.

In conclusione, assorbiti gli ulteriori motivi di appello relativi alle ulteriori profili accolti dal T.A.R., gli appelli devono essere respinti.

Tuttavia, si ravvisano ragioni affinché possa essere disposta la compensazione tra le parti delle spese del grado.

(Omissis)

Cons. Stato 6 aprile 2007, n. 1567, Sez.VI
URBANISTICA – IMPIANTI DI TELECOMUNICAZIONE

Fatto e diritto. 1. Con atto n. 11884/2005 il Comune di Lo. in riscontro di istanza presentata dalla Soc. Ti. (nei cui rapporti in corso di giudizio e succeduta la Società incorporante Te.It. Spa) per la riconfigurazione della stazione radio base per telefonia cellulare ubicata nel territorio del predetto Comune in via Po., n. ..., comunicava che la Commissione Edilizia aveva espresso parere sospensivo al riguardo, ai sensi dell'art. 12, comma 3 D.P.R. n. 380/2001, "in quanto l'intervento di modifica della stazione radio base non è ammesso dalle N.T.A. del P.R.G. adottato, in particolare dalla variante alle N.T.A. adottata di cui alla deliberazione del C.C. n. 123/2004, in quanto l'antenna non ricade in una delle aree del P.R.G. destinate all'installazione di stazione radio base".

Avverso detta determinazione, nonché le previsioni di cui alla variante al P.R.G. n. 123/2004, la Soc. Ti. proponeva ricorso avanti al T.A.R. per il Veneto denunciando motivi di violazione di legge ed eccesso di potere in diversi profili.

Con sentenza in forma semplificata di estremi indicati in epigrafi il T.A.R. adito accoglieva il ricorso rilevando, in particolare, l'illegittimità del provvedimento soprassessorio trattandosi di "mero adeguamento tecnologico d'impianto di telefonia cellulare che, per la sua scarsa incidenza sulla preesistente struttura, non deve ritenersi soggetto a permesso a costruire" e annullando altresì "la presupposta norma del P.R.G. (richiamata nell'atto di diniego) nella parte in cui essa non consente tale intervento di adeguamento tecnologico".

Avverso detta decisione ha proposto appello il Comune di Lo. che, dopo ampia esposizione sui limiti e contenuti della potestà di pianificazione del Comune con segnato riferimento all'individuazione dei siti di localizzazione degli impianti di telecomunicazione, ha in particolare dedotto:

– la tardività del ricorso di primo grado in relazione alla piena ed effettiva conoscenza da parte della Società ricorrente dell'adozione della variante alla data del 31 maggio 2005;

– che l'intervento di riconfigurazione dell'impianto di telefonia mobile non può essere qualificato come di manutenzione ordinaria e quindi sottratto al rilascio della preventiva autorizzazione comunale;

– che le previsioni di piano oggetto di contestazione non introducono criteri localizzativi degli impianti di telecomunicazione che rechino un ingiustificato ostacolo o impedimento all'espansione della rete di telecomunicazione.

In sede di note conclusive il Comune di Lo. ha insistito nei motivi di impugnativa.

La società Ti., ora Te.It. Spa, si è costituita in resistenza e ha contrastato in memoria i motivi di impugnativa e chiesto il rigetto dell'appello.

2. L'appello è infondato.

Come posto in rilievo dalla resistente Te.It. Spa, l'intervento di riconfigurazione della stazione radio base per telefonia cellulare sita in via Po., n. ..., non integra l'installazione *ex novo* di un impianto di telecomunicazione nell'ambito del territorio del Comune di Lo., di talché possa incorrere nelle previsioni di localizzazione quali introdotte con la variante alle N.T.A. del P.R.G. adottata con delibera consiliare n. 123/2004.

Nella specie si tratta, invero, dell'inserimento di nuove antenne del sistema di telefonia mobile UMTS all'interno delle strutture tecnologiche dell'impianto già esistente, senza incremento del peso insediativo dello stesso. Si versa, quindi, a fronte di lavori che rientrano nella nozione di manutenzione ordinaria, quale delineata dall'art. 3, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 480/2001, che comprende gli interventi diretti a

"mantenere in efficienza gli impianti tecnologici già esistenti". Siffatti lavori sono sottratti dal successivo art. 6, D.Lgs. n. 480/2001 al preventivo rilascio del titolo abilitativo.

Pertanto, fermo restando l'obbligo di accertare all'interno del procedimento autorizzatorio disciplinato dall'art. 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche approvato con D.Lgs. n. 259/2001 l'osservanza dei limiti di esposizione e dei valori di attenzione delle emissioni elettromagnetiche, quali stabiliti a livello nazionale, si tratta di lavori che non superano la soglia di rilevanza che determina il concorrente giudizio di conformità del sistema di telecomunicazione alle regole sull'esercizio dell'attività costruttiva nell'ambito del territorio comunale.

3. Il T.A.R. ha, altresì, rilevato l'illegittimità della variante alle N.T.A. adottata dal Comune di Lo. nella parte in cui per gli "impianti esistenti al di fuori dei punti appositamente individuati ... (vieta) il potenziamento e/o la modifica di stazioni radiobase".

3.1. Il Comune istante ha eccepito la tardività dell'impugnativa avverso la delibera di variante alle N.T.A. in occasione dell'adozione della misura di salvaguardia perché già in precedenza conosciuta dalla Te.It. Spa nell'ambito di corrispondenza intercorsa con l'amministrazione comunale e per successivo accesso documentale. L'eccezione non va condivisa.

La Sezione ha posto in rilievo in fattispecie analoghe che, in tema di disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi, contenute nel piano regolatore, nei piani attuativi o in altro strumento generale individuato dalla normativa regionale, deve distinguersi fra le prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata (nel cui ambito rientrano le norme di ed. zonizzazione; la destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici; la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo) dalle altre regole che più in dettaglio disciplinano l'esercizio dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle norme tecniche di

attuazione del piano (N.T.A.) o nel regolamento edilizio (disposizioni sul calcolo delle distanze e delle altezze; sull'osservanza di canoni estetici; sull'assolvimento di oneri procedurali e documentali; regole tecniche sull'attività costruttiva ecc.).

Per le disposizioni appartenenti alla prima categoria, in relazione all'immediato effetto conformativo dello *jus aedificandi* dei proprietari dei suoli interessati che ne deriva, ove se ne intenda contestare il contenuto, si impone un onere di immediata impugnativa, in osservanza del termine decadenziale a partire dalla pubblicazione dello strumento pianificatorio. Altrimenti le regole di zonizzazione e di localizzazione versano in condizione d'inoppugnabilità ed esplicano efficacia coegente per ogni avente causa, che subentra nel diritto dominicale con tutti i suoi limiti, sia di natura privatistica che pubblicistica.

A diversa conclusione deve pervenirsi con riguardo alle prescrizioni di dettaglio contenute nelle N.T.A. che, per la loro natura regolamentare, sono suscettibili di ripetuta applicazione ed esplicano effetto lesivo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo e possono, quindi, formare oggetto di censura in occasione della sua impugnazione.

Nel caso di specie l'inibitoria di adeguamento tecnologico dell'impianto ha assunto le sue potenzialità lesive nel momento in cui il Comune di Lo. si è pronunciato negativamente in ordine alla domanda della Te.It. Spa intesa a ottenere il titolo autorizzatorio per l'installazione di antenne per le realizzazione della rete di telecomunicazione mobile di terza generazione con tecnologia U.M.T.S., di cui la Società medesima è titolare di licenza.

Del resto la natura eminentemente regolamentare della disposizione contestata – in relazione all'oggetto e allo scopo da essa perseguito – trova conferma nell'art. 8, comma 6 legge n. 36/2001, che ha individuato in un apposito "regolamento" lo strumento giuridico per l'esercizio della potestà riconosciuta ai comuni di "assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e

minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici" con ogni conseguenza quanto alla possibilità di contestazione nel momento in cui interviene l'atto che attua la regola dettata in via astratta e generale.

3.2 Nel merito la decisione del T.A.R. merita conferma in base alla giurisprudenza della Sezione che – muovendo dalla nozione di rete di telecomunicazione che, per definizione, richiede una distribuzione capillare nei diversi punti del territorio, e dall'assimilazione in via normativa delle infrastrutture di reti pubbliche di telecomunicazione alle opere di urbanizzazione primaria, poste al servizio dell'insediamento abitativo di cui devono seguire lo sviluppo (art. 86, comma 3 D.Lgs. n. 259/2003) – ha con indirizzo costante riconosciuto illegittime le prescrizioni di piano e di regolamento che si traducono in limiti alla localizzazione e allo sviluppo della rete per intere zone, per di più con scelta generale

e astratta e in assenza di giustificazioni afferenti alla specifica tipologia dei luoghi o alla presenza di siti che per destinazioni d'uso possano essere qualificati come sensibili.

Nella specie la prescrizione introdotta impedisce ogni adeguamento dello sviluppo tecnologico degli impianti già realizzati, ove collocati al di fuori dei siti individuati dal Comune e per di più, incidendo su strutture edilizie già esistenti, contrasta con il principio di operatività delle prescrizioni di piano "de futuro" per i nuovi interventi (salvo le particolari ipotesi dei piani di recupero e di ristrutturazione urbanistica), senza precludere attività manutentive e di integrazione dei servizi tecnologici del patrimonio edilizio già esistente. L'appello, va quindi, respinto.

Sussistono i motivi per compensare fra le parti le spese del giudizio.

(Omissis)

REAL ESTATE

NOVITÀ



IL RATING DELL'INVOLUCRO EDILIZIO

di V. Puglisi

Il rating dell'involucro edilizio rappresenta un sistema analitico attraverso il quale **si vanno ad approfondire gli elementi che concorrono a identificare** oggettivamente il livello di "qualità" di un involucro edilizio. Lo scopo è quello di supportare la progettazione dei sistemi di chiusura verticale andando a esplicitare se effettivamente un intervento di valorizzazione possa o meno essere funzionale dal punto di vista tecnologico. Il sistema di rating permette di avere un punteggio complessivo, espresso in centesimi, che classifica il livello di "qualità" dell'involucro edilizio evidenziando i miglioramenti/peggioramenti ottenibili a seguito degli interventi di valorizzazione.

Pagg. 208 – € 35,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.
Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilsole24ore.com

GRUPPO24ORE

Legittimità

Cass. pen. 6 ottobre 2011, n. 36294, Sez. III MISURE CAUTELARI – REALI

Provvedimento impugnato e motivi del ricorso – Va premesso che è pacifico il fatto di essere in presenza di un fabbricato condominiale per il quale vi era stato mutamento di destinazione d'uso (da ufficio, ad abitativo) mediante la realizzazione di nove unità immobiliari per civile abitazione. Per tale condotta, il P.M. ha contestato la violazione del D.P.R. n. 380/2001, art. 44, lett. c), ritenendo essersi in presenza di un'ipotesi di lottizzazione abusiva sostanziale.

L'ordinanza che viene impugnata, emessa dal Tribunale per il Riesame, ha respinto l'impugnazione del P.M. avverso il provvedimento con cui il G.I.P. aveva negato il sequestro preventivo invocato dall'organo dell'accusa.

Contro tale decisione, il P.M. ha proposto ricorso deducendo erronea applicazione di legge. A tal fine, si ricorda, innanzitutto, il tenore del D.P.R. n. 380/2001, art. 30, che, nel definire la lottizzazione abusiva, afferma che essa ricorre "quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica ed edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione".

Si contestano, quindi, le affermazioni del Tribunale per il riesame sostenendo che esse si addicono al tema dell'aggravamento del carico urbanistico e si sottolinea che anche le pronunce di questa S.C. non trattano questo aspetto bensì "quello del contrasto della modificata – dagli interventi – destinazione d'uso con lo strumento urbanistico comunale". A tale scopo, si cita la decisione di questa (n. 36940/2005, Sez. III) nella quale

è stata ravvisata la lottizzazione abusiva nel fatto di un immobile con uso alberghiero trasformato in uso residenziale "atteso che tale modificazione si pone in contrasto con lo strumento urbanistico".

Viene criticata la decisione impugnata anche nella parte in cui nega l'esistenza del *periculum in mora* facendo notare che proprio l'affermazione del Tribunale – che richiama la giurisprudenza di legittimità circa la possibilità di sequestro preventivo della cosa pertinente al reato quando sia possibile la "perpetrazione dell'illecito amministrativo ex art. 221 Testo Unico Leggi sanitarie" – dovrebbe condurre a conclusioni difformi.

Nella specie, comunque, il *periculum* dovrebbe ritenersi ravvisabile per più ragioni: per la citata diversità della destinazione d'uso e per il fatto che l'immobile in questione costituisce sia l'oggetto materiale della condotta sia lo strumento di reato con il risultato che ne è consentita la confisca e vale il disposto di cui all'art. 321, comma 2 c.p.p., in conformità con quanto disposto anche dal D.P.R. n. 380/2001, art. 44, comma 2.

Il ricorrente conclude per l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

Motivi della decisione. Il ricorso è fondato.

Il ragionamento del Tribunale è affetto da palese difetto di valida motivazione.

Esso muove dall'ammissione pacifica che si è in presenza di una condotta illecita ma esclude che, nella specie, sia ravvisabile una lottizzazione abusiva per la modestia del fatto. Si sottolinea, cioè, il "limitato numero (9) di piccole unità abitative costituite da 4/5 piccoli vani ciascuna" e si afferma che tale fatto non determina una ricaduta

significativa sull'assetto del territorio.

È, in realtà, proprio tale valutazione di merito sulla entità della trasformazione che risulta del tutto immotivato. È ben vero che, come affermano i giudici, per aversi tale risultato è necessario che l'illecito urbanistico renda necessario il potenziamento dei servizi ovvero la realizzazione di opere ulteriori ma l'affermazione che, nella circostanza, dette condizioni non ricorreranno è meramente asserita.

In ogni caso, la giurisprudenza di questa S.C., pure inizialmente negativa, è oramai costante nel rammentare che il reato di lottizzazione abusiva è ravvisabile, non solo nel compimento di atti giuridici, come la suddivisione del terreno, ma anche nell'esplicazione di attività materiali come la costruzione di edifici o la realizzazione di opere di urbanizzazione, allorché questi atti risultino diretti a pianificare il territorio a scopi edilizi in mancanza di un piano di lottizzazione convenzionale. Per tale ragione, è stata ritenuta, per esempio, la ricorrenza di tale ipotesi criminosa nell'attività materiale di modificazione della destinazione d'uso, senza concessione, delle unità immobiliari facenti parte di un complesso alberghiero residenziale procedendo alla vendita parcellizzata di alcune di esse. Ovvero, ancora, "nel conferimento di un diverso assetto a una porzione del territorio comunale, combinando insieme nel momento ideativo e/o in quello attuativo, impianti di solo interesse privato con impianti di interesse collettivo (non necessariamente pubblico) in modo da creare una nuova maglia di tessuto urbano".

In buona sostanza, nel ravvisare o meno la sussistenza di una lottizzazione abusiva si deve avere riguardo a tutti quei comportamenti che determinino una trasformazione urbanistica o edilizia del territorio "realizzata in concreto con modalità tali da non essere più riferibile al piano inizialmente approvato con la convenzione all'uopo stipulata, a causa degli stravolgimenti o integrali modifiche apportate".

Trasferendo i predetti principi al caso in esame, la condotta ascritta agli indagati di avere – mediante la

realizzazione, in un fabbricato condominiale, di nove unità immobiliari per civile abitazione – mutato la destinazione d'uso dello stesso (da ufficio, ad abitativo) risulta fortemente sospetta dal momento che il concetto di "opere o atti giuridici che comportino trasformazione edilizia o urbanistica dei terreni" di cui al D.P.R. n. 380/2001, art. 30 – come visto scorrendo alcune delle pronunzie di questa S.C. sul punto – va inteso in senso logico di conferimento di un diverso assetto a una porzione del territorio rispetto alla pianificazione urbana prevista.

Del resto, anche in un lontano passato, questa S.C. ebbe ad affermare che la lottizzazione abusiva comprendeva, non soltanto, i casi di frazionamento di area bensì "qualsiasi attività materiale di frazionamento urbano non autorizzato", realizzato attraverso l'utilizzazione edilizia del territorio, in tal modo, ponendo l'accento sul fatto che la illiceità della condotta risiedeva nell'aver determinato pregiudizio alle autonome scelte programmatiche sull'uso del territorio, che sono riservate dalla legge alla competenza del Comune, nonché avere condizionato la P.A. nella esecuzione delle correlate opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

E non fuor d'opera rammentare anche che la stessa Corte Costituzionale ha avuto occasione di rilevare che le destinazioni d'uso degli immobili sono in diretto rapporto con l'assetto del territorio dei Comuni e costituiscono attuazione delle funzioni e degli usi delle zone in cui viene articolato il territorio medesimo, secondo le previsioni della pianificazione comunale" (Corte Cost. 11 febbraio 1991, n. 73).

È, quindi, corretta la critica del ricorrente quando richiama l'attenzione sull'inconferenza delle considerazioni del Tribunale circa l'entità della trasformazione e gli effetti di ricaduta della stessa sul carico urbanistico posto che, semmai, tale aspetto – come si vedrà di qui a breve – concerne piuttosto il *periculum in mora*. Fermo restando, poi, che come detto inizialmente, le affermazioni del Tribunale sul punto sono prive di dimostrazione.

A *fortiori*, perciò, risulta errata la decisione impugnata anche quando nega l'esistenza di esigenze cautelari per un fatto di cui è palmare la diversa incidenza urbanistica a seconda che l'immobile venga destinato a uffici ovvero a civili abitazioni (sia pure per "soli" nove appartamenti).

Giustificata è, quindi la doglianza del P.M. ricorrente che osserva come, non essendo ancora intervenuta la formale chiusura dei lavori e non essendo stato possibile, quindi, acquisire legalmente il certificato di agibilità, "lo stato di fatto e di diritto appare di per sé sufficiente a integrare gli estremi dell'illecito amministrativo" di cui all'art. 221 Testo Unico Leggi Sanitarie; e infatti, le condizioni di sanità e di salubrità ambientale da rispettare in sede progettuale sono diverse a seconda della destinazione degli immobili.

Nuovamente, a riguardo, la motivazione della decisione impugnata risulta meramente assertiva e contraddittoria quando, in proposito, dice che – anche ammesso che il *periculum* possa astrattamente configurarsi nell'aggravamento delle conseguenze dannose del reato derivante dalla permanenza della destinazione delle unità abitative a un uso diverso da quello originariamente assentito – in concreto, tale

pericolo non sarebbe identificabile perché non si registra un aggravamento del carico urbanistico visto che non si verte in un caso di nuova opera né sono stati dedotti effetti specifici a riguardo. A prescindere, però, dal rilievo che, non essendo stati ancora ultimati i lavori né occupate le abitazioni, risulta improbabile che siano già stati riscontrati effetti di ricaduta concreti, il ragionamento del Tribunale appare autoreferenziale e dimostrativo della propria tesi attraverso la mera negazione di quella opposta. Peraltro, questa S.C. ha già avuto modo di sottolineare, proprio in punto di esigenze cautelari, come il mutamento di destinazione d'uso non determini in sé un aggravamento del carico urbanistico ma giustifichi l'adozione di un provvedimento cautelare reale qualora si tratti di immobili ancora in vendita sussistendo, in tale caso, il pericolo che il reato venga portato a ulteriori conseguenze.

Sembra, quindi, inevitabile, in accoglimento dell'impugnazione del P.M., annullare l'ordinanza impugnata e rinviare gli atti al Tribunale di Forlì per nuovo esame alla luce dei rilievi fin qui mossi.

(*Omissis*)

Cass. pen. 16 febbraio 2011, n. 5857, Sez. III EDILIZIA E URBANISTICA – LOTTIZZAZIONE

Svolgimento del processo. A seguito di un esposto di ... Onlus, poi costituitasi parte civile, il Pubblico Ministero di Agrigento il ... disponeva il sequestro probatorio di una serie di immobili in relazione a vari abusi edilizi realizzati in località ..., e segnatamente nell'area denominata ..., ubicata in prossimità dell'abitato principale e a meno di due chilometri dalla costa.

Il 6 aprile 2006 il P.M. respingeva alcune istanze di restituzione motivate sul fatto che non era stata ancora esercitata l'azione penale e il reato si era prescritto.

Con ordinanza 17 maggio 2006 il G.I.P. respingeva l'opposizione al decreto del P.M. sulla base della considerazione che l'aggiornamento delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato operato dal P.M. con le ulteriori ipotesi di reato di cui all'art. 640, comma 2 c.p. e artt. 110 e 323 c.p. giustificava il mantenimento del sequestro in quanto le cose pertinenti al reato risultavano strumentali.

Questa Corte (Cass. n. 4415/2007 e Cass. n. 4416/2007) annullava senza rinvio l'ordinanza impugnata e disponeva il dissequestro dell'immobile e

la restituzione all'avente diritto.

Successivamente, in data 12 gennaio 2007, il P.M. presso il Tribunale di Agrigento chiedeva, ex artt. 405, 416 e 417 c.p.p., l'emissione del decreto che dispone il giudizio nei confronti di 44 indagati a vario titolo (artt. 416, 323, 479 e 640 c.p. e lottizzazione abusiva), coinvolti negli abusi edilizi suddetti. Si trattava dei dirigenti dell'Ufficio Tecnico Comunale di ..., in riferimento ai singoli procedimenti amministrativi di rilascio della concessione edilizia; del funzionario istruttore di tutti i procedimenti concessori; dei soggetti "istanti", ossia titolari della concessione edilizia e/o proprietari dei lotti di terreno poi edificati. In data ..., nel corso dell'udienza preliminare, il G.U.P. disponeva il sequestro preventivo degli immobili finalizzato alla confisca D.P.R. n. 380/2001, ex art. 44 in ragione dell'ipotizzato reato di lottizzazione abusiva. Il Tribunale del riesame di Agrigento con ordinanza del 25 settembre 2008 confermava il sequestro.

Questa Corte (Cass. n. 30933/2009) annullava l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Agrigento.

Intanto con sentenza resa in esito all'udienza camerale del 17 novembre 2008, depositata il 17 marzo 2009, il G.U.P. del Tribunale di Agrigento riconosceva l'intervenuta prescrizione, già al momento dell'esercizio dell'azione penale, in ordine al reato di lottizzazione abusiva descritto al capo h) della rubrica, nonché a quello di abuso d'ufficio (artt. 323 c.p.c.); escludeva l'ipotesi di proscioglimento ai sensi dell'art. 129, comma 2 c.p.p., e, ai sensi dell'art. 425 c.p.p., dichiarava conseguentemente non doversi procedere nei confronti degli imputati Gr.An. e altri e segnatamente degli odierni 26 ricorrenti trascritti in epigrafe, tutti imputati – per quanto ancora rileva al fine del presente ricorso – del reato di cui alla lett. h) della rubrica (lottizzazione abusiva), a eccezione di Ai.Lo. imputato del reato di cui alla lett. h) della rubrica (quanto al reato di cui all'art. 323 c.p., mentre per il reato di cui all'art. 479 c.p. veniva pronunciato il proscioglimento per insussistenza del fatto).

In ragione del fatto che le risultanze acquisite consentivano comunque di ritenere accertata la lottizzazione abusiva, il G.U.P., nel dichiarare l'estinzione per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, disponeva inoltre – facendo applicazione del D.P.R. n. 380/2001, art. 44, comma 2 – la confisca e la conseguente acquisizione di diritto e gratuita al patrimonio del Comune di ... degli immobili (aree di terreno abusivamente lottizzate e manufatti sulle stesse realizzati) elencati nei decreti di sequestro preventivo dei giorni ..., appartenenti agli imputati nei confronti dei quali era stato dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato, mentre disponeva il dissequestro degli immobili appartenenti ad altri imputati (diversi dagli odierni ricorrenti) per i quali aveva dichiarato non luogo a procedere con la formula "perché il fatto non sussiste" o "perché l'imputato non lo ha commesso".

Per quanto atteneva alla lottizzazione abusiva, il G.U.P. osservava che originariamente l'area in oggetto si presentava priva di manufatti edilizi ed era classificata dal Piano Regolatore Generale del comune di ... come zona "E", ossia come zona agricola.

Già a far data dall'... si erano però sviluppati progressivi frazionamenti che avevano disgregato l'originario latifondo con la costituzione di ben cinquanta appezzamenti di terreno. Tra l'... erano state inoltre presentate, peraltro da soggetti che esercitavano professioni diverse e non riferibili al settore dell'agricoltura, varie richieste di concessione edilizia per manufatti agricoli, talvolta in epoca precedente al relativo frazionamento dei fondi; e a seguito di accertamenti eseguiti sui luoghi era risultato che sulla maggior parte delle aree frazionate, peraltro di dimensioni inidonee a consentire qualsivoglia attività agricola remunerativa, erano stati realizzati immobili con caratteristiche tipiche delle villette residenziali, spesso contornati da giardini ornamentali che nulla avevano a che fare con le colture o i prodotti per i quali in fase di progettazione si dichiarava funzionale il fabbricato. Sui fondi ancora ineditati

stavano per essere realizzate altrettante villette. Altri manufatti già realizzati, infine, erano verosimilmente destinati ad attività commerciale. Era stato, inoltre, realizzato un funzionale impianto viario e molte villette erano recintate con materiali stabili, muri in pietra o recinzioni in ferro.

Il G.U.P. ha poi osservato che già alla data di emissione della richiesta di rinvio a giudizio (28 dicembre 2006) era trascorso il termine triennale di prescrizione della fattispecie contravvenzionale, decorrente dalla cessazione della permanenza del reato di lottizzazione abusiva (... data del sequestro probatorio). Ha quindi dichiarato non luogo a procedere per essere il reato estinto per prescrizione e ha disposto la confisca degli immobili (aree di terreno abusivamente lottizzate e manufatti in esse abusivamente costruiti) come dettagliatamente specificati nel dispositivo del decreto di sequestro preventivo emesso dal medesimo G.U.P. in data ... nonché nel decreto di sequestro preventivo emesso in data ... e, per l'effetto, ha disposto che gli immobili fossero acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune di ...

In particolare il G.U.P. ha rilevato che la confisca dei suoli abusivamente lottizzati costituisce una sanzione amministrativa che deve essere obbligatoriamente applicata dal giudice penale, anche nei confronti di terzi estranei al reato e acquirenti in buona fede del bene, una volta che egli accerti la sussistenza di una lottizzazione abusiva indipendentemente da una pronuncia di condanna, eccettuata soltanto l'ipotesi di assoluzione con la formula "perché il fatto non sussiste".

La confisca urbanistica è obbligatoria e prescinde dalla condanna, unico suo presupposto essendo l'accertamento giurisdizionale della lottizzazione abusiva: in ciò differisce dalla confisca facoltativa delle cose utilizzate per commettere il reato o che ne sono il prodotto e il profitto, di cui all'art. 240, comma 1 c.p., che presuppone sempre la condanna.

Il riconoscimento dell'avvenuta lottizzazione abusiva in ... scaturiva – secondo il G.U.P. – dai risultati della

consulenza tecnica disposta dal pubblico ministero, nonché dall'accertamento edilizio eseguito sui luoghi dai tecnici del Settore 8 – Urbanistica UTC di ... in data ... per ogni singolo immobile con relativo reperto fotografico.

In ragione di tali risultanze il G.U.P. riteneva accertata la lottizzazione abusiva, e quindi disponeva, ai sensi del D.P.R. n. 380/2001, art. 44, comma 2, la confisca – e la conseguente acquisizione di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune di ... – degli immobili (aree di terreno abusivamente lottizzate e manufatti in esse costruiti) come indicati nel dispositivo del decreto di sequestro preventivo emesso dal medesimo G.U.P. in data ..., nonché nel decreto di sequestro preventivo emesso in data ..., a eccezione degli immobili per i quali invece disponeva il dissequestro ai sensi dell'art. 323 c.p.p. in quanto riferibili a imputati per i quali dichiarava il non luogo a procedere con la formula perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso.

Avverso detta sentenza hanno proposto appello, con separati atti, Gr.An. e altri.

L'adita Corte d'appello di Palermo con ordinanza del 17-25 marzo 2010 ha dichiarato la propria incompetenza ordinando la trasmissione degli atti a questa Corte di Cassazione unitamente ad altrettanti ricorsi proposti da Ma. An. e altri.

In particolare D'.An. ha proposto sia appello che ricorso per cassazione.

Le argomentazioni svolte dagli appellanti (il cui atto di appello deve intendersi convertito in ricorso per cassazione) e dei ricorrenti (a eccezione dell'impugnazione di Ai.Lo.) sono in buona parte sovrapponibili.

I ricorrenti insistono nell'eccepire l'illegittimità costituzionale – già disattesa dal primo giudice – del D.P.R. n. 380/2001, art. 44, comma 2 nella parte in cui questo impone al giudice penale, in presenza di accertata lottizzazione abusiva, di disporre la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite, anche a prescindere dal giudizio di responsabilità e

anche nei confronti delle persone estranee ai fatti.

I ricorrenti poi focalizzano la loro attenzione principalmente sulla violazione del diritto di difesa realizzata con una statuizione ablativa emessa con la stessa sentenza di non luogo a procedere per estinzione del reato, resa in esito a udienza preliminare: trattandosi, infatti, di udienza destinata esclusivamente alla verifica della fondatezza dell'accusa in vista dell'eventuale dibattimento, non sarebbe logicamente compatibile lo stringente accertamento sulla sussistenza del reato costituente indefettibile presupposto della confisca. Così operando (e cioè procedendo a tale accertamento nell'ambito di un giudizio destinato esclusivamente alla verifica della fondatezza dell'accusa in vista dell'eventuale dibattimento), il G.U.P. avrebbe violato i diritti di difesa degli interessati.

Inoltre, lamentano che il G.U.P., omettendo di pronunciare immediatamente la sentenza di non luogo a procedere per prescrizione del reato, e proseguendo le udienze per oltre 19 mesi pur in presenza di un'estinzione del reato maturata già alla data della richiesta di rinvio a giudizio, aveva dato luogo a un'attività valutativa e accertativa preclusa dall'art. 129 c.p.p. e riverberantesi sulla legittimità della decisione.

In sostanza le argomentazioni dei ricorrenti convergono nel ritenere illegittima la disposta confisca.

Il solo Ai.Lo., in relazione all'imputazione di abuso d'ufficio di cui al capo f), assume di essersi limitato a redigere delle perizie su incarico di clienti, chiestegli allo scopo di accertare la rispondenza del progetto redatto da un professionista alle esigenze del cliente stesso; lamentando l'insussistenza di qualsivoglia sua responsabilità, chiede quindi di essere assolto con la formula "per non aver commesso il fatto".

In prossimità dell'udienza camerale vari ricorrenti hanno presentato memorie con motivi aggiunti richiamando in particolare Cass. n. 30933/2009, Sez. III.

Motivi della decisione. I plurimi ricorsi, di cui si è detto in narrativa, possono essere trattati congiuntamente in quanto strettamente connessi.

Essi sono fondati nella parte in cui afferiscono alla disposta confisca delle aree lottizzate.

Giova premettere – per ricostruire il quadro normativo di riferimento – che il D.P.R. n. 380/2001, art. 30 (recante il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) pone la definizione della fattispecie della "lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio" incentrandola sull'avvenuta trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni stessi – mediante la realizzazione di opere (cosiddetta lottizzazione abusiva materiale) o mediante frazionamento (cosiddetta lottizzazione abusiva negoziale) – in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali, o senza la prescritta autorizzazione, così alterando l'ordinato assetto urbanistico del territorio.

La medesima disposizione – oltre a prevedere (al comma 9) la sanzione civilistica della nullità degli atti di trasferimento di tali terreni – disciplina il procedimento sanzionatorio dell'abusiva compromissione del territorio, articolandolo in una misura cautelare e in un provvedimento ablatorio. Infatti, il comma 7 prevede – in via cautelare, appunto – che, nel caso in cui il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione – situazione alla quale è equiparabile quella in cui, ove l'autorizzazione di un piano di lottizzazione risulti *contra legem*, sia stato attivato il potere di annullamento d'ufficio dell'Amministrazione ovvero sia sopravvenuto l'annullamento da parte del giudice amministrativo – ne dispone la sospensione con ordinanza da notificarsi ai proprietari delle aree. Il provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso e il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari.

In successivo comma 8 prevede poi che, trascorsi novanta giorni, ove non sia intervenuta la revoca del

provvedimento di sospensione, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune: si tratta dunque di un provvedimento ablatorio a carattere sanzionatorio. Inoltre il dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla demolizione delle opere e quindi al ripristino della situazione *qua ante*. È poi contemplato anche il caso di inerzia dell'Amministrazione comunale che fa scattare i poteri sostitutivi di cui all'art. 31, comma 8: è la Regione che in via sostitutiva adotta, nei successivi trenta giorni, i provvedimenti eventualmente necessari dandone contestuale comunicazione alla competente autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

Si tratta quindi di un apparato sanzionatorio molto stringente, connotato dall'esercizio di potere amministrativo ed estrinsecantesi in atti amministrativi (l'ordine di sospensione, il provvedimento di acquisizione dell'area lottizzata, l'ordine di demolizione) suscettibili dell'ordinario sindacato del giudice amministrativo; apparato peraltro presidiato anche dal previsto esercizio dell'azione penale – *scilicet*: per omissione di atti d'ufficio – in caso d'inerzia dell'autorità amministrativa.

Parallelamente, e in via suppletiva, il successivo art. 44, dopo aver configurato (al comma 1) la fattispecie di reato di lottizzazione abusiva, mutuando la definizione di cui all'art. 30, prevede, al comma 2, che la sentenza definitiva del giudice penale, che accerti che vi sia stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati, e delle opere abusivamente costruite; confisca per effetto della quale i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. Si tratta di un provvedimento del giudice penale a carattere sanzionatorio da cui consegue un effetto ablatorio del tutto analogo a quello che in linea di massima l'Amministrazione comunale è chiamata a emettere ex art. 30, comma 8.

Vi è quindi un parallelismo, ma non una sovrapposizione: il giudice penale è chiamato in via suppletiva – perché investito della cognizione penale sull'accertamento della fattispecie di reato di lottizzazione abusiva – ad adottare un provvedimento che in sostanza "anticipa" l'acquisizione dell'area al patrimonio del Comune che comunque l'Amministrazione comunale deve disporre ai sensi dell'art. 30, comma 8. Ma proprio perché il giudice penale opera in funzione suppletiva, il suo intervento, che scherma quello dell'Amministrazione comunale, non potendo quest'ultima adottare il provvedimento di sua competenza in pendenza del procedimento penale, è giustificato nei limiti in cui egli è investito della cognizione della fattispecie della lottizzazione abusiva come reato. Al di là di questa ipotesi si rispande la competenza dell'Amministrazione comunale ad adottare essa il provvedimento ablatorio in funzione sanzionatoria che rimane pur sempre l'ipotesi di genere rispetto all'ipotesi di specie, costituita dalla confisca ex art. 44, comma 2 cit.

Il provvedimento amministrativo di acquisizione dell'area lottizzata al patrimonio (disponibile) del comune costituisce l'ipotesi generale perché presuppone che si realizzi la fattispecie della lottizzazione abusiva di cui all'art. 30, prescindendo dalla ricorrenza (anche) del reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. c). La confisca del giudice penale è invece l'ipotesi particolare perché presuppone che la fattispecie della lottizzazione abusiva, come reato, sia accertata in tutti i suoi elementi e segnatamente anche nell'elemento soggettivo del reato (*cf.* Cass. n. 39078/2009, Sez. III, che ha ribadito che il reato di lottizzazione abusiva si configura come contravvenzione di natura esclusivamente dolosa). Ciò significa che di norma il giudice penale accerta anche la responsabilità penale per il reato di lottizzazione abusiva con conseguente condanna dell'autore della lottizzazione stessa; ma la confisca è altresì possibile allorché, pur potendo il giudice penale pervenire a questo accertamento della sussistenza di una

lottizzazione abusiva, non vi sia però la pronuncia di condanna, per esempio perché il reato è estinto per prescrizione o per altra ragione (morte del reo, amnistia).

Tale marcato parallelismo con un tipico provvedimento amministrativo a contenuto ablatorio e l'effetto dell'acquisizione al patrimonio dell'ente locale esponenziale dell'interesse leso (quello all'ordinato assetto del territorio) in luogo dell'acquisizione al patrimonio dello Stato, tipico della confisca ex art. 240 c.p. (Cass. n., 3175/1998, Sez. VI), mostrano – come riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Corte – che la confisca ex art. 44, comma 2, cit., non è riconducibile alla fattispecie dell'art. 240 c.p., nè in generale alle misure di sicurezza di cui agli artt. 199 ss. c.p. Essa ha, invece, natura di sanzione amministrativa al pari del provvedimento ablatorio ex art. 30, comma 8; però, proprio perché pronunciata in un contesto "penalistico", ha anche carattere afflittivo in riferimento all'art. 7 CEDU, ma senza che ciò la trasformi in una misura di sicurezza.

Tale qualificazione della confisca delle aree lottizzate – come sanzione amministrativa e non già misura di sicurezza a carattere patrimoniale – è stata più volte affermata da questa Corte (Cass. n. 331/1997, Sez. III; Cass. n. 3900/1997; Cass. n. 777/1999; Cass. n. 1880/1999), pur con qualche pronuncia diversamente orientata (Cass. n. 4262/1995), che ha, invece, ritenuto trattarsi di una misura di sicurezza patrimoniale obbligatoria connessa alla oggettiva illiceità della cosa, aggiungendo però che essa colpisce i beni anche in capo a terzi possessori i quali, se estranei al reato e acquirenti in buona fede, possono far valere i loro diritti in sede civile.

Anche la giurisprudenza costituzionale – che in generale ha affermato che la confisca può colpire singoli beni indipendentemente dal rapporto con il soggetto che ne dispone e che ciò può avvenire quando sussista una situazione d'illiceità oggettiva, rimanendo comunque salvo l'eventuale affidamento incolpevole del terzo estraneo al reato (Corte Cost. n.

1/1997; *cfr.* anche Corte Cost. n. 229/1974) – ha riconosciuto, richiamando proprio l'orientamento prevalente di questa Corte, la natura di sanzione amministrativa della confisca ex art. 44, comma 2, cit. (Corte Cost. n. 187/1998).

Questo orientamento (prevalente) è poi stato ulteriormente confermato anche in epoca più recente; *cfr.* Cass. n. 38728/2004, Sez. III, che ha ribadito che la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, prevista dal D.P.R. n. 380/2001, art. 44, comma 2, non ha natura di misura di sicurezza patrimoniale, ma configura una sanzione amministrativa applicata dal giudice penale in via di supplenza rispetto al meccanismo amministrativo di acquisizione dei terreni lottizzati al patrimonio disponibile del Comune.

Successivamente però la giurisprudenza della Corte europea diritti dell'uomo (*cfr.* sent. 20 gennaio 2009) ha affermato che in caso di assoluzione dal reato di lottizzazione abusiva, motivata da errore di diritto inevitabile o scusabile, la confisca D.P.R. n. 380/2001, ex art. 44, comma 2, dell'insieme dei terreni abusivamente lottizzati e degli immobili illegittimamente costruiti lede l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 1 del Protocollo 1 alla stessa convenzione, trattandosi di sanzione penale la cui applicabilità al caso di specie non era chiaramente prevista dalla legge, e sproporzionata rispetto allo scopo di tutela ambientale perseguito. E ha aggiunto che sussiste violazione di tali disposizioni nel caso di confisca di terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite disposta, in assenza di qualsiasi indennizzo, dal giudice penale con la sentenza di assoluzione, sul presupposto che l'imputato abbia commesso un errore inevitabile e scusabile nell'interpretazione delle norme urbanistiche violate.

In sostanza la cit. sentenza della Corte EDU ha predicato la natura afflittiva della confisca, talché sarebbe di dubbia legittimità costituzionale che essa possa essere disposta a prescindere dal giudizio di

responsabilità nei confronti di terzi estranei al reato; ciò contrasterebbe – ha successivamente ritenuto App. Bari, ord., 9 aprile 2008 nel sollevare la questione di costituzionalità – con i principi di eguaglianza, della riserva penale di legge e della personalità della responsabilità penale enunciati dall'art. 3 Cost., art. 25, comma 2 Cost., e art. 27, comma 1 Cost.

La Corte costituzionale (sent. n. 239/2009) – nel dichiarare inammissibile tale questione e proprio richiamando la cit. giurisprudenza della CEDU – ha affermato che in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne e una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost., solo ove non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa. Infatti "al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme" e solo qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", egli deve investire questa Corte delle relative questioni di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117 Cost., comma 1" (cfr. anche sent. n. 349/2007 e n. 348/2007).

La Corte ha quindi ricordato che fra le sentenze di proscioglimento ve ne sono alcune che "pur non applicando una pena comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o comunque l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo" (così anche Corte Cost. n. 85/2008). Quindi può sussistere questo "sostanziale riconoscimento", per quanto privo di effetti sul piano della responsabilità penale, anche quando sia processualmente impedito da una pronuncia di proscioglimento conseguente alla prescrizione del reato.

La pronuncia della Corte poi si chiude con una sorta di monito condizionato: "... ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti

impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge".

Occorre quindi – in sostanza – un'interpretazione adeguatrice dell'art. 44, comma 2, che renda la disposizione compatibile con la CEDU e segnatamente con il suo art. 7.

Dopo questo significativo arresto giurisprudenziale della Corte costituzionale la giurisprudenza di questa Corte si è mossa sul solco tracciato da tale pronuncia e ha operato la richiesta interpretazione adeguatrice.

E, infatti, Cass. n. 36844/2009, Sez. III pur ribadendo che la confisca prevista in materia di lottizzazione abusiva dal D.P.R. n. 380/2001, art. 44, comma 2, costituisce una sanzione amministrativa e non già una misura di sicurezza di natura patrimoniale, ne ha però affermato il carattere sanzionatorio ai sensi dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; sicché la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite non può essere disposta nei confronti di soggetti estranei alla commissione del reato e dei quali sia stata accertata la buona fede. (conf. Cass. n. 39715/2010, Sez. III). Cfr. anche Cass. n. 39078/2009, Sez. III che – nel riaffermare che la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere illegittimamente costruite consegue non soltanto a una sentenza di condanna, ma anche quando sia accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva nei suoi elementi oggettivo e soggettivo, pur non pervenendosi alla condanna o all'irrogazione della pena per causa diversa quale la prescrizione del reato – ha precisato che la confisca è comunque condizionata, sotto il profilo soggettivo, quanto meno all'accertamento di profili di colpa nella condotta dei soggetti sul cui patrimonio la misura viene a incidere. In questo contesto di interpretazione adeguatrice dell'art. 44, comma 2, che ha recuperato il predicato carattere di afflittività della confisca per gli effetti di cui all'art. 7 CEDU, assume un significato più

pregnante il presupposto della confisca stessa, che può essere disposta dal giudice penale, presupposto consistente nell'"accertamento" della lottizzazione pur in mancanza di sentenza di condanna. Tale accertamento, ove non si accompagni alla pronuncia di condanna, implica comunque che il giudice penale sia stato ritualmente investito della cognizione del fatto-reato e ciò è possibile nei limiti in cui sia legittimamente esercitabile l'azione penale. Se il giudice è chiamato a rendere una pronuncia di merito in ordine all'azione penale, esercitata dal P.M. ha gli elementi probatori – o è in condizione di acquisire tali elementi (esercitando, per esempio, in sede di udienza preliminare, i poteri di integrazione probatoria del giudice di cui all'art. 422 c.p.p.) – per accertare la lottizzazione abusiva, unitamente a pronunciarsi sulla responsabilità penale dell'imputato.

Pur dopo le modifiche del codice di rito (in particolare dell'udienza preliminare) introdotte dal D.L. 7 aprile 2000, n. 82, conv. in legge 5 giugno 2000, n. 144, che segnatamente all'art. 2-sexies ha novellato il comma 6, art. 425 c.p.p. escludendo che il G.U.P. possa pronunciare sentenza di non luogo a procedere se ritiene che dal proscioglimento dovrebbe conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, si ha che legittimamente il G.U.P. può adottare tale pronuncia di proscioglimento e contestualmente accertare la sussistenza dei presupposti della lottizzazione abusiva – eventualmente avvalendosi dei poteri officiosi previsti dal cit. art. 422 c.p.p. per l'integrazione probatoria – per disporre la confisca delle aree abusivamente lottizzate; confisca che, non riconducibile (per quanto sopra rilevato) a quella di cui all'art. 240 c.p., si sottrae comunque allo sbarramento del novellato comma 5, art. 425 c.p.p. proprio perché sanzione amministrativa e non già misura di sicurezza.

Sulla base dunque degli elementi probatori prodotti dal P.M. nell'esercizio dell'azione penale e di quelli difensivi eventualmente versati in atti ai sensi degli artt. 391-bis ss. c.p.c., nonché della possibile attività di

integrazione probatoria dello stesso G.U.P., può quest'ultimo pronunciare, nel contraddittorio così instaurato tra le parti, la confisca delle aree abusivamente lottizzate anche se poi egli, per una delle ragioni previste dall'art. 425, commi 1 e 3 c.p.p., debba prosciogliere l'imputato dall'accusa mossagli con l'esercizio dell'azione penale.

Ma – ed è questa la conclusione alla quale può pervenirsi sulla base di quanto finora argomentato – se si ha che proprio in radice l'esercizio dell'azione penale risulti precluso perché, come nella specie, il reato è già estinto per prescrizione, il giudice penale non può affatto essere investito con l'esercizio dell'azione penale, ma la *notitia criminis*, eventualmente pervenuta al p.m., comporta la richiesta di archiviazione ex artt. 411 e 408 c.p.p. senza esercizio dell'azione penale. Cfr. – *mutatis mutandis* – Cass. n. 33129/2004, Sez. I, che ha affermato che, in ragione del principio della "immediatezza" che impone al giudice, quando il reato risulta estinto per prescrizione, di pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., anche se il procedimento si trova nella fase delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare, il decreto del G.U.P. che non di meno disponga il rinvio a giudizio per un reato, dando contestualmente atto della estinzione dello stesso per prescrizione, costituisce un provvedimento abnorme.

In tale evenienza non si apre affatto una fase in cui il giudice penale è chiamato a quell'accertamento del reato di lottizzazione abusiva che giustifica la sua investitura – in via suppletiva del potere sanzionatorio dell'Amministrazione comunale – dell'accertamento della stessa lottizzazione abusiva al fine dell'applicazione della sanzione amministrativa della confisca delle aree lottizzate. Ove puranche – in luogo della richiesta di archiviazione – l'azione penale sia esercitata intempestivamente – ossia dopo l'estinzione del reato per prescrizione – il giudice dell'udienza preliminare non può che dichiarare immediatamente, ex art. 129, comma 1 c.p.p., la causa di estinzione del

reato e pronunciare il proscioglimento dell'imputato. Viene in ogni caso meno – perché non ha ragion d'essere in mancanza dell'occasione dell'accertamento del reato – la funzione suppletiva del giudice penale – insita nella previsione dell'art. 44, comma 2 cit., e riemerge l'Amministrazione attiva – quella comunale – chiamata ad adottare i provvedimenti sanzionatori di cui all'art. 30, commi 7 e 8, a fronte dei quali la tutela giurisdizionale (innanzi al giudice amministrativo), di chi tali provvedimenti subisce, è piena.

In conclusione – come principio di diritto – deve escludersi che il giudice penale possa compiere l'accertamento della sussistenza dei presupposti della lottizzazione abusiva e possa conseguentemente disporre la confisca ex art. 44, comma 2, cit. allorché il reato risulti estinto ancor prima che sia esercitata l'azione penale (conf. Cass. n. 30933/2009, Sez. III).

Nella specie è pacifico che la prescrizione del reato sia intervenuta prima dell'esercizio dell'azione penale e quindi il giudice investito con l'esercizio tardivo dell'azione penale non poteva fare altro che emettere una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato per prescrizione astenendosi dalla valutazione degli atti d'indagine del P.M. (una consulenza tecnica) e dall'adozione di atti istruttori ex art. 422 c.p.p.

In questa ipotesi – in cui l'azione penale non può (più) essere esercitata – la sanzione amministrativa dell'acquisizione delle aree lottizzate al patrimonio disponibile del Comune è tutta demandata all'autorità amministrativa ex art. 30, commi 7 e 8 cit. Invece il GUP., procedendo autonomamente all'accertamento della fattispecie di lottizzazione abusiva, pur nella consapevolezza di non doversi pronunciare nel merito

dell'azione penale in quanto esercitata quando il reato era già estinto, ha violato il disposto dell'art. 44, comma 2, che consente la confisca delle aree abusivamente lottizzate quando – e solo quando – il giudice penale, chiamato a pronunciarsi sull'esistenza del reato di lottizzazione abusiva per essere stata, ritualmente e tempestivamente, esercitata l'azione penale, possa accertare la sussistenza dei presupposti della fattispecie anche a prescindere dall'affermazione della penale responsabilità dell'imputato; sicché l'impugnata sentenza deve essere in tale parte annullata e l'annullamento deve essere pronunciato senza rinvio giacché è rimesso all'Autorità amministrativa l'adozione – ex art. 30, comma 8, cit. - dei provvedimenti ablatori delle singole aree lottizzate.

I ricorsi sono pertanto fondati nella parte in cui si riferiscono alla disposta confisca delle aree abusivamente lottizzate.

Sono invece infondati nel resto – anche in riferimento al reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) contestato al solo ricorrente Ai., parimenti prosciolto per estinzione del reato per prescrizione – avendo il GUP correttamente rilevato che non risultavano elementi per ritenere ex art. 129, comma 2 c.p.p., che gli imputati non avessero commesso il fatto o che questo non sussistesse; né i ricorrenti hanno indicato decisivi elementi di fatto che il GUP non abbia considerato.

Pertanto, i ricorsi vanno accolti con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente alla confisca delle aree lottizzate; vanno poi rigettati nel resto.

(Omissis)

**Cass. pen. 8 settembre 2010, n. 32956, Sez. III
EDILIZIA E URBANISTICA – LOTTIZZAZIONE**

Fatto e diritto. Il Tribunale di Roma – con ordinanza 8 gennaio 2009) – rigettava l'istanza di riesame proposta nell'interesse di Be.Gu. avverso il decreto 20 ottobre 2008 con cui il G.I.P. del Tribunale di Tivoli aveva disposto il sequestro preventivo di alcuni villini facenti parte del cd. ... sito in agro del Comune di ..., adottando tale misura di cautela reale in relazione agli ipotizzati reati di cui:

a) al D.P.R. n. 380/2001, art. 30 e artt. 44, lett. c), per avere (quale sub-acquirente) concorso nella lottizzazione abusiva di un'area ubicata in Comune di ... Ciò in quanto – su area ricadente nella zona E) agricola regolata dall'art. 34 delle NTA della variante di aggiornamento del P.R.G. per la salvaguardia del territorio, approvata dalla Regione Lazio con D.G.R. 14 dicembre 1999, n. 5842, nella quale è consentita la sola edificazione correlata all'attività agricola dei suoli e allo sviluppo delle imprese agricole e dove è altresì prevista, a specifiche e tassative condizioni, la possibilità di accorpamento della cubatura in ... o ... – veniva effettuata la realizzazione di costruzioni che, sebbene qualificate nei titoli abilitativi come borgo agricolo previsto dal P.R.G., mancavano di ogni presupposto diretto, connesso e dipendente dal processo di coltivazione agricola dei terreni, configurandosi, al contrario, come un complesso residenziale completamente avulso da tale processo, sicché veniva in tal modo conferito al territorio un assetto urbanistico differente da quello pianificato, in violazione agli strumenti pianificatori, determinandosi una definitiva trasformazione dell'area da agricola a residenziale;

b) al D.P.R. n. 380/2001, art. 44, lett. b) perché gli interventi dianzi descritti venivano eseguiti in assenza del possesso del prescritto permesso di costruire o di altro valido titolo abilitativo, stante l'illegittimità di quello rilasciato.

Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso il difensore del Be. (acquirente di una unità immobiliare facente parte del "..."), il quale ha eccepito che l'indagato, quale mero acquirente dell'immobile, sarebbe "estraneo al reato di lottizzazione" e avrebbe agito "in assoluta buona fede", avendo fatto razionale affidamento nella concessione edilizia rilasciata e nella professionalità del notaio che ha stipulato l'atto di vendita. Il ricorso deve essere rigettato, perché infondato.

Gli aspetti essenziali della vicenda.

La vicenda che ci occupa si inquadra nella complessiva realizzazione, in territorio agricolo del Comune di ..., di 16 "borghi rurali" composti da circa 100 villini, alcuni dei quali "a schiera".

In detto territorio sono state rilasciate concessioni edilizie per edifici riuniti in borghetti agricoli e atelier per artisti, che dovevano essere connessi allo sviluppo agricolo dell'agro ..., risultano realizzati, invece, fabbricati residenziali in nessun modo ricollegabili all'attività agricola e allo sviluppo agricolo anzidetto, poi venduti a soggetti non addetti all'agricoltura.

Quanto al cd. ..., tutti gli edifici sono stati concepiti per essere adibiti a villini residenziali, essi sono stati localizzati in ambito ben delineato con accesso in Comune e strade interne che disimpegnano in modo autonomo le singole unità immobiliari; nella tipologia edilizia non vi è alcuno spazio destinato ad attività agricola, che possa far presupporre un qualsiasi rapporto di chi vi abita con detta attività legittimante l'edificazione medesima.

Gli edifici medesimi risultano completamente ultimati ed è stata realizzata una strada asfaltata a servizio della lottizzazione.

Sebbene sia stato stipulato atto d'obbligo di vincolo del terreno per una superficie di metri quadri 201.880, le vendite effettuate riguardano i singoli villini e una

limitata area rispettivamente circostante, con scorporo di fatto di tali ridotte estensioni territoriali compravendute da quelle necessarie per legittimare l'edificazione della residenza agricola, senza il rispetto del lotto minimo e del rapporto piano-volumetrico connesso all'indice fondiario.

Alla stregua degli elementi di fatti dinanzi compendiati, il G.I.P. e il Tribunale del riesame hanno ritenuto che le costruzioni poste in essere, sebbene autorizzate come borgo agricolo previsto dal P.R.G. – mancando ogni presupposto diretto, connesso e dipendente dal processo di coltivazione agricola dei terreni e viceversa integrando un complesso residenziale completamente avulso da tale processo – hanno conferito un assetto urbanistico differente alla porzione di territorio preso in esame, in violazione agli strumenti pianificatori, concretizzando sostanzialmente un cambio della destinazione di zona, definitivamente trasformata da agricola in residenziale.

Per quanto riguarda, poi, le singole responsabilità, il Tribunale per il riesame ha osservato che:

– era nota e chiara a venditori e acquirenti la destinazione agricola dell'area interessata dagli interventi edificatori;

– tutti i soggetti coinvolti, anche i sub-acquirenti, avevano la possibilità di verificare tale destinazione attraverso il semplice esame del certificato di destinazione urbanistica ed è impensabile che, anche chi sia completamente ignorante in materia, possa ritenersi in buona fede allorché vada ad acquistare una villa o un appartamento in un'area classificata come destinata a usi prevalentemente agricoli. Nel caso in esame, peraltro, la stessa individuazione degli insediamenti come "borghetti agricoli" e "atelier d'artista" avrebbe dovuto indurre sospetti negli acquirenti.

Nel presente procedimento il ricorrente non contesta la configurabilità del *fumus*.

Possibili soggetti attivi nel reato di lottizzazione abusiva.

Il reato di lottizzazione abusiva – secondo concorde interpretazione giurisprudenziale – nella molteplicità

di forme che esso può assumere in concreto, può essere posto in essere da una pluralità di soggetti, i quali, in base ai principi che regolano il concorso di persone nel reato, possono partecipare alla commissione del fatto con condotte anche eterogenee e diverse da quella strettamente costruttiva, purché ciascuno di essi apporti un contributo causale alla verifica dell'illecito (sia pure svolgendo ruoli diversi ovvero intervenendo in fasi circoscritte della condotta illecita complessiva) e senza che vi sia alcuna necessità di un accordo preventivo.

La lottizzazione abusiva negoziale – in particolare – ha carattere generalmente plurisoggettivo, poiché in essa normalmente confluiscono condotte convergenti verso un'operazione unitaria caratterizzata dal nesso causale che lega i comportamenti dei vari partecipanti diretti a condizionare la riserva pubblica di programmazione territoriale.

La condotta dell'acquirente, in particolare, non configura un evento imprevisto e imprevedibile per il venditore, perché anzi inserisce un determinante contributo causale alla concreta attuazione del disegno criminoso (v. Cass., Sez. Unite, n. 4708/1992) e, per la cooperazione dell'acquirente nel reato, non sono necessari un previo concerto o un'azione concordata con il venditore, essendo sufficiente, al contrario, una semplice adesione al disegno criminoso da quegli concepito, posta in essere anche attraverso la violazione (deliberatamente o per trascuratezza) di specifici doveri di informazione e conoscenza che costituiscono diretta esplicazione dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. vedi, sul punto, le argomentazioni svolte dalla Corte Cost. n. 364/1988, ove viene evidenziato che la Costituzione richiede dai singoli soggetti la massima costante tensione ai fini del rispetto degli interessi dell'altrui persona umana ed è per la violazione di questo impegno di solidarietà sociale che la stessa Costituzione chiama a rispondere penalmente anche chi lede tali interessi non conoscendone positivamente la tutela giuridica.

L'acquirente, dunque, non può sicuramente

considerarsi, solo per tale sua qualità, "terzo estraneo" al reato di lottizzazione abusiva, ben potendo egli tuttavia, benché compartecipe al medesimo accadimento materiale, dimostrare di avere agito in buona fede, senza rendersi conto cioè – pur avendo adoperato la necessaria diligenza nell'adempimento degli anzidetti doveri d'informazione e conoscenza – di partecipare a un'operazione di illecita lottizzazione.

Quando, invece, l'acquirente sia consapevole dell'abusività dell'intervento – o avrebbe potuto esserlo spiegando la normale diligenza – la sua condotta si lega con intimo nesso causale a quella del venditore e in tal modo le rispettive azioni, apparentemente distinte, si collegano tra loro e determinano la formazione di una fattispecie unitaria e indivisibile, diretta in modo convergente al conseguimento del risultato lottizzatorio.

Le posizioni, dunque, sono separabili se risulti provata la malafede dei venditori, che, traendo in inganno gli acquirenti, li convincono della legittimità delle operazioni (v. Cass. 22 maggio 1990, Sez. III e Cass. 26 gennaio 1998).

Neppure l'acquisto del sub-acquirente può essere considerato legittimo con valutazione aprioristica limitata alla sussistenza di detta sola qualità, allorché si consideri che l'utilizzazione delle modalità dell'acquisto successivo ben potrebbe costituire un sistema elusivo, surrettiziamente finalizzato a vanificare le disposizioni legislative in materia di lottizzazione negoziale (v. Cass. 8 novembre 2000, Sez. III).

L'elemento soggettivo della contravvenzione di lottizzazione abusiva.

Le Sezioni Unite di questa Corte Suprema – con la sentenza 3 febbraio 1990 – avevano affermato che il reato di lottizzazione abusiva si configura come una contravvenzione di natura esclusivamente dolosa, "per la cui sussistenza è necessario che l'evento sia previsto e voluto dal reo, quale conseguenza della propria condotta cosciente e volontaria diretta a limitare e condizionare, con ostacoli di fatto o di diritto, la riserva pubblica di programmazione territoriale".

Tale interpretazione, però, è ormai definitivamente superata da plurime successive sentenze di questa Sezione III con argomentazioni alle quali (per economia di esposizione) si rinvia e che il Collegio pienamente condivide. In dette decisioni è stato in conclusione rilevato che, dopo che le Sezioni Unite – con la sentenza 28 novembre 2001 – hanno riconosciuto (in perfetta aderenza, del resto, al testuale dettato normativo) che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici, risulta a evidenza contraddittorio escludere (alla stessa stregua di quanto pacificamente ritenuto per la contravvenzione di esecuzione di lavori in assenza o in totale difformità dalla concessione edilizia) che la contravvenzione medesima, sia negoziale sia materiale, possa essere commessa per colpa (Cass. n. 39916/2004, Sez. III; Cass. 11 maggio 2005; Cass. 10 gennaio 2008; Cass. n. 9982/2008; Cass. 26 giugno 2008).

Deve ribadirsi, pertanto, che non è ravvisabile alcuna eccezione al principio generale stabilito per le contravvenzioni dall'art. 42, comma 4 c.p.

Il venditore, come si è detto, non può predisporre l'alienazione degli immobili in una situazione produttrice di alterazione o immutazione circa la programmata destinazione della zona in cui gli stessi sono situati e i soggetti che acquistano devono essere cauti e diligenti nell'acquisire conoscenza delle previsioni urbanistiche e pianificazione di zona: "il compratore che omette di acquisire ogni prudente informazione circa la legittimità dell'acquisto si pone colposamente in una situazione di inconsapevolezza che fornisce, comunque, un determinante contributo causale all'attività illecita del venditore" così testualmente Cass. 26 giugno 2008, Sez. III.

Va ricordato, inoltre, al riguardo, che, qualora si ritenesse che il piano regolatore generale abbia natura di strumento normativo ovvero di atto amministrativo generale sostanzialmente normativo, si determinerebbe

una presunzione legale di conoscenza e il dovere legale di conoscenza esclude, per definizione, la possibilità di invocare l'ignoranza incolpevole.

Nel caso in questione – comunque – il Tribunale del riesame non ha ravvisato (allo stato) la buona fede dell'acquirente.

In relazione alle misure di cautela reale deve ritenersi preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi vedi Cass., Sez. Unite, n. 4/1993 e la eventuale carenza dell'elemento soggettivo del reato può essere valutata soltanto allorquando emerga *ictu oculi* in modo macroscopico ed evidente e si riverberi sulla componente materiale, incidendo sulla configurabilità stessa del reato.

Alla stregua di detto principio il Tribunale – tenuto conto dei limiti della cognizione a esso demandata nei procedimenti incidentali aventi a oggetto il riesame di provvedimenti di sequestro vedi Cass., Sez. Unite,

29 gennaio 1997 – non era tenuto a verificare la sussistenza di situazioni di "buona fede" che non risultassero immediatamente evidenti.

Nella specie comunque, come già si è evidenziato, la pretesa buona fede del ricorrente non è stata affermata e, dalle prospettazioni difensive, non è immediatamente deducibile una condizione di ignoranza incolpevole circa la corretta destinazione urbanistica dell'immobile da lui acquistato.

L'ulteriore approfondimento e la compiuta verifica spettano ovviamente ai giudici del merito ma, allo stato, a fronte degli elementi acquisiti, della cui sufficienza in sede cautelare non può dubitarsi, le contrarie argomentazioni del ricorrente non valgono a escludere la configurabilità del *fumus* delle contravvenzioni contestate.

Al rigetto del ricorso segue la condanna al pagamento delle spese processuali. (*Omissis*)

REAL ESTATE

NOVITÀ



**QUALITÀ E PRESTAZIONI
DEGLI EDIFICI**
**Come valutarle e misurarle:
un modello di rating**
Autore: A. Ciaramella, O. Tronconi

Il volume definisce gli elementi e le variabili che possono contribuire a definire il livello qualitativo degli edifici terziari. La prima parte descrive i più importanti sistemi diffusi a livello internazionale utilizzati per la valutazione delle prestazioni e della qualità degli edifici e la valutazione della sostenibilità ambientale; la seconda presenta il metodo sviluppato dal Dipartimento BEST del Politecnico di Milano, frutto del gruppo di lavoro del Laboratorio Gestittec, in collaborazione con alcuni importanti operatori di mercato; un sistema che si propone come strumento per valutare la qualità degli edifici dal punto di vista delle prestazioni complessive, la cui applicazione è esemplificata da alcuni casi di studio.

Pagg. 228 – € 35,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.
Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilsolo24ore.com

GRUPPO24ORE

massime **GLI INTERVENTI E I TITOLI ABILITATIVI****2011****T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 5 MAGGIO 2011, N. 2463****Manutenzione straordinaria**

I soppalchi rientrano nel novero delle opere interne non soggette a concessione edilizia – ora permesso di costruire – laddove non incidano sulla sagoma e sui prospetti della costruzione.

T.A.R. LIGURIA, GENOVA, 17 FEBBRAIO 2011, N. 322**Ristrutturazione**

Per quanto riguarda gli interventi di ripristino di edifici diruti, occorre distinguere l'ipotesi in cui esista un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura in stato di conservazione tale da consentire la sua fedele ricostruzione (nel qual caso è possibile parlare di demolizione e ricostruzione, e dunque di ristrutturazione), dall'ipotesi in cui, invece, sussista un organismo edilizio dotato di sole mura perimetrali e privo di copertura (nel qual caso gli interventi in questione non possono essere classificati come interventi di restauro e risanamento conservativo, ma di nuova costruzione, attesa la mancanza di elementi sufficienti a testimoniare le dimensioni e le caratteristiche dell'edificio da recuperare).

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 14 GENNAIO 2011, N. 136**Manutenzione straordinaria**

La mera sostituzione della copertura pressostatica può essere qualificata come intervento di manutenzione ordinaria, atteso che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a) D.P.R. n. 380/2001 sono "interventi di manutenzione ordinaria", gli interventi edilizi che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie a integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti e ai sensi dell'art. 149, D.Lgs. n. 42/2004, l'autorizzazione paesaggistica non è richiesta per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 10 GENNAIO 2011, N. 35**Manutenzione straordinaria**

Per gli interventi edilizi su manufatti in zona vincolata la denuncia d'inizio attività costituisce titolo abilitativo solo se sia già stato rilasciato il nullaosta dall'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo. Conseguentemente, la mancanza dell'autorizzazione paesaggistica impedisce la formazione per *silentium* di un titolo abilitativo, sicché risulta inammissibile l'azione proposta per rimuovere un inesistente titolo abilitativo immediatamente idoneo a consentire l'esecuzione dei lavori.

2010

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 23 DICEMBRE 2010, N. 27997**Ristrutturazione**

La realizzazione di un soppalco che comporta un rilevante aumento di superficie dell'appartamento in cui si colloca non rientra nell'ambito degli interventi di restauro o risanamento conservativo [i quali presuppongono, ai sensi dell'art. 3, lett. c) D.P.R. n. 380/2001, la conservazione di elementi, anche strutturali, degli edifici, che siano comunque preesistenti, ovvero l'inserimento di elementi nuovi, che abbiano tuttavia carattere accessorio], ma nel novero degli interventi di ristrutturazione edilizia, di cui alla lett. c) del comma 1 dell'art. 10 D.P.R. n. 380/2001, dal momento che determina una modifica della superficie utile dell'appartamento, con conseguente aggravio del carico urbanistico.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 23 DICEMBRE 2010, N. 28002**Ristrutturazione**

Per quanto riguarda gli interventi di ripristino di edifici diruti, occorre distinguere l'ipotesi in cui esista un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura in stato di conservazione tale da consentire la sua fedele ricostruzione (nel qual caso è possibile parlare di demolizione e ricostruzione, e dunque di ristrutturazione), dall'ipotesi in cui, invece, sussista un organismo edilizio dotato di sole mura perimetrali e privo di copertura (nel qual caso gli interventi in questione non possono essere classificati come interventi di restauro e risanamento conservativo, ma di nuova costruzione, attesa la mancanza di elementi sufficienti a testimoniare le dimensioni e le caratteristiche dell'edificio da recuperare).

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 15 DICEMBRE 2010, N. 27380

Manutenzione straordinaria

Esulano dall'eccezione prevista dall'art. 167, comma 4, lett. a) D.Lgs. n. 42/2004 gli interventi che abbiano contestualmente determinato la realizzazione di nuove superfici utili e di nuovi volumi e, di converso, sono suscettibili di accertamento della compatibilità paesistica anche i soppalchi, i volumi interrati e i volumi tecnici, atteso che i volumi tecnici, proprio in ragione dei caratteri che li contraddistinguono, sono inidonei a introdurre un impatto sul territorio eccedente la costruzione principale.

T.A.R. PUGLIA, BARI, 27 OTTOBRE 2010, N. 3844

Ristrutturazione

Nell'ambito delle zone A della N.T.A. sono consentiti interventi di mero consolidamento o di carattere conservativo (restauro o risanamento conservativo ex art. 3, comma 1, lett. c) D.P.R. n. 380/2001) e sono incompatibili le ristrutturazioni edilizie, per regola generale conformativa degli interventi nei centri storici, espressa dallo stesso art. 17, comma 5 legge n. 765/1967, oggi non più vigente.

CONS. STATO 18 OTTOBRE 2010, N. 7549

Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

È da considerarsi conforme al permesso di costruire rilasciato per un parcheggio interrato, e perciò legittima, la realizzazione di un'autorimessa avente emersioni strutturali consistenti in meri volumi tecnici necessari per l'accesso allo stesso parcheggio.

CONS. STATO 24 SETTEMBRE 2010, N. 7129

Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

Qualora gli interventi edilizi siano ascrivibili alla categoria degli "interventi di nuova costruzione" [di cui all'art. 3, comma 1, lett. e), D.P.R. n. 380/2001], come nel caso di manufatti interrati o di interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune, essi non possono rientrare nella categoria residuale degli interventi edilizi realizzabili in regime di D.I.A.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 7 SETTEMBRE 2010, N. 17336

Manutenzione straordinaria

Alla stregua del disposto di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), D.P.R. n. 380/2001, costituiscono interventi di manutenzione straordinaria "le opere e le modifiche necessarie per innovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare e integrare i servizi igienico – sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso". A questa categoria d'interventi è riconducibile quello in discussione nel caso di specie, atteso che

trattasi dell'installazione di un mero pannello in plastica rigida, infisso al muro e volto ad attenuare il rumore proveniente dalla sottostante e preesistente "pompa di calore" e così a costituire integrazione di un servizio tecnologico dell'edificio pure preesistente. Dall'indicata qualificazione dell'intervento deriva, allora sulla scorta della normativa di cui ai successivi artt. 6, 10 e 22, D.P.R. n. 380/2001 (nel testo vigente all'epoca dei fatti, prima delle modifiche introdotte dal D.L. n. 40/2010, conv. con modificazioni dalla legge n. 73/2010), che lo stesso avrebbe richiesto – per essere conforme alle disposizioni urbanistiche – soltanto una previa denuncia di inizio attività. Con l'ulteriore conseguenza che in mancanza di questa non sarebbe stato consentito adottare la misura sanzionatoria demolitoria di cui all'art. 31, D.P.R. n. 380/2001 (perché prevista per le sole ipotesi di assenza di permesso di costruire o di opere in totale difformità dal permesso).

T.A.R. SICILIA, CATANIA, 19 LUGLIO 2010, N. 3108

Manutenzione straordinaria

Gli interventi di manutenzione straordinaria postulano la preesistenza di un organismo edilizio già ultimato e operativo, di cui s'intende conservare o rinnovare la funzionalità, mentre la ristrutturazione consiste in una modalità di conservazione dell'edificio preesistente nella sua consistenza strutturale anche se realizzata attraverso interventi strutturali di demolizione e ricostruzione. È opinione comune nella giurisprudenza che un intervento di ristrutturazione edilizia (anche di demolizione e ricostruzione) presuppone un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura in stato di conservazione tale da consentire la sua fedele ricostruzione. Il concetto di ristrutturazione postula, infatti, necessariamente l'esistenza di un manufatto da riedificare e consolidare dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura per cui i ruderi, che non possiedono tali elementi, sono da considerarsi un'area non edificata.

T.A.R. LIGURIA, GENOVA, 5 LUGLIO 2010, N. 5565

Restauro e risanamento conservativo – Volumi interrati

Il divieto di costruire a una certa distanza dalla sede autostradale non deve essere inteso restrittivamente, e cioè come previsto al solo scopo di prevenire l'esistenza di ostacoli materiali emergenti dal suolo e suscettibili di costituire, per la loro prossimità alla sede autostradale, pregiudizio alla sicurezza del traffico e alla sua

incolumità delle persone, ma è connesso alla più ampia esigenza di assicurare una fascia di rispetto utilizzabile, all'occorrenza, dal concessionario, per l'esecuzione dei lavori, per l'impianto dei cantieri, per il deposito di materiali, per la realizzazione di opere accessorie, senza vincoli limitativi connessi con la presenza di costruzioni, sicché le distanze previste dalla normativa vanno rispettate anche con riferimento ad opere che non superino il livello della sede stradale.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 24 MAGGIO 2010, N. 8342

Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

Gli interventi edilizi che determinano una variazione planovolumetrica e architettonica dell'immobile nel quale vengono realizzati (come la chiusura di una parte del balcone a uso ripostiglio), pur avendo carattere pertinenziale rispetto all'immobile cui accedono, non rientrano tra le opere minori soggette a DIA, ma sono soggetti al preventivo rilascio di apposita concessione edilizia (ora, permesso di costruire).

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 10 MAGGIO 2010, N. 3433

Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

Gli interventi edilizi che determinano una variazione planovolumetrica e architettonica dell'immobile nel quale vengono realizzati, non rientrano tra le opere minori soggette a D.I.A., ma sono soggetti al preventivo rilascio di apposita concessione edilizia (ora, permesso di costruire).

T.A.R. LAZIO, LATINA, 19 APRILE 2010, N. 546

Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

La regola dell'assoggettamento al previo rilascio del permesso di costruire di ogni attività comportante la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio non riguarda la sola attività di edificazione, ma tutti i manufatti che modificano in modo apprezzabile il precedente assetto territoriale producendo alterazione con rilievo ambientale, estetico o anche solo funzionale, ovvero consistenti in una modificazione dello stato materiale e della configurazione del suolo per adattarlo a un impiego diverso da quello che gli è proprio in relazione alla sua condizione naturale e alla sua qualificazione giuridica; segue da ciò che, sotto il profilo funzionale, il carattere della provvisorietà di una costruzione edilizia, ai fini dell'esenzione dal titolo autorizzatorio edilizio, deve essere dedotto dall'uso realmente precario e temporaneo per fini specifici e cronologicamente delimitati, non essendo sufficiente che si tratti di un manufatto non infisso al suolo e smontabile ovvero che il costruttore si dichiari disposto a rimuovere quanto realizzato.

T.A.R. LAZIO, LATINA, 19 APRILE 2010, N. 546**Manutenzione straordinaria**

La regola dell'assoggettamento al previo rilascio del permesso di costruire di ogni attività comportante la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio non riguarda la sola attività di edificazione, ma tutti i manufatti che modificano in modo apprezzabile il precedente assetto territoriale producendo alterazione con rilievo ambientale, estetico o anche solo funzionale, ovvero consistenti in una modificazione dello stato materiale e della configurazione del suolo per adattarlo a un impiego diverso da quello che gli è proprio in relazione alla sua condizione naturale e alla sua qualificazione giuridica; segue da ciò che, sotto il profilo funzionale, il carattere della provvisorietà di una costruzione edilizia, ai fini dell'esenzione dal titolo autorizzatorio edilizio, deve essere dedotto dall'uso realmente precario e temporaneo per fini specifici e cronologicamente delimitati, non essendo sufficiente che si tratti di un manufatto non infisso al suolo e smontabile ovvero che il costruttore si dichiari disposto a rimuovere quanto realizzato.

T.A.R. CALABRIA, CATANZARO, 7 APRILE 2010, N. 404**Mutamenti di destinazione d'uso**

L'art. 8, legge n. 47/1985 definisce come variazioni essenziali quelle per le quali si verifica un mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standard previsti dal D.M. 2 aprile 1968. Rientra in tale ipotesi l'intero rifacimento di un vecchio fabbricato agricolo con opere, anche interne, finalizzate al cambiamento d'uso da rurale in civile abitazione. Ne consegue la legittimità del provvedimento con cui il Comune respinge la richiesta autorizzazione in sanatoria, ravvisando la necessità della concessione in sanatoria, ovvero dell'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 13, legge n. 47/1985 ed ora art. 36, T.U. dell'edilizia.

CONS. STATO, 22 MARZO 2010, N. 1650**Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio**

Non è soggetto a concessione o autorizzazione, sotto il profilo urbanistico, il mutamento d'uso di un immobile non accompagnato da interventi edilizi di modificazione o di ristrutturazione.

CONS. STATO, 12 MARZO 2010, N. 1461
Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

È legittimo il diniego del permesso di costruire, richiesto per la realizzazione di un insediamento produttivo ricadente in “zona bianca” e fuori dal perimetro del centro abitato, che non rispetti il doppio limite previsto dall’art. 9, comma 1, lett. b), D.P.R. n. 380/2001, riferito sia alla soglia di cubatura consentita, sia alla misura massima della superficie coperta realizzabile.

T.A.R. LOMBARDIA, MILANO, 11 MARZO 2010, N. 584
Manutenzione straordinaria

Poiché nel valutare un intervento edilizio consistente in una pluralità di opere, deve effettuarsi una valutazione globale delle stesse, atteso che la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprendere l'effettiva portata dell'operazione, non può essere considerato un intervento di semplice manutenzione, ordinaria o straordinaria un intervento in cui vi è la demolizione di una parte del fabbricato, con conseguente modifica della sagoma dell'edificio originario.

T.A.R. SARDEGNA, CAGLIARI, 12 FEBBRAIO 2010, N. 158
Interventi statali su aree demaniali

La costruzione, da parte di privati, di opere edilizie su aree demaniali richiede sempre il preventivo rilascio della concessione edilizia.

T.A.R. VALLE D'AOSTA, AOSTA, 12 FEBBRAIO 2010, N. 11
Manutenzione straordinaria

Le opere edilizie finalizzate ad aumentare la superficie utile del manufatto e a modificarne la destinazione – non possono essere qualificate come intervento di manutenzione straordinaria.

T.A.R. EMILIA ROMAGNA, PARMA, 9 FEBBRAIO 2010, N. 49
Manutenzione straordinaria

Gli interventi di manutenzione straordinaria postulano la preesistenza di un organismo edilizio già ultimato e operativo, di cui s'intenda conservare o rinnovare la funzionalità, mentre esulano da tale nozione gli interventi eseguiti su di una nuda area e non collegati a una costruzione pregressa: correlativamente, la circostanza che l'area della società ricorrente sia stata cosparsa di materiale inerte, facendosi luogo, secondo la P.A., a una modifica della pavimentazione del terreno (in precedenza, di tipo vegetale), ma senza interessare, neppure indirettamente, una struttura edilizia già in essere (nella specie, non si ravvisava, in particolare, una relazione di funzionalità con la baracca ivi localizzata), esclude la riconducibilità dell'intervento alla categoria della manutenzione straordinaria ex art. 3, comma 1, lett. b), D.P.R. n. 380/2001.

T.A.R. LOMBARDIA, BRESCIA, 22 GENNAIO 2010, N. 204
Restauro e risanamento conservativo – Opere precarie e pertinenze

Le opere che, per consistenza e funzionalità, non possono essere considerate precarie e che implicano – per superficie, altezza e volume – la modifica del preesistente stato dei luoghi e la conseguente trasformazione durevole della destinazione urbanistica, sono assoggettate al regime concessorio.

T.A.R. LAZIO, LATINA, 12 GENNAIO 2010, N. 4
Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

In ambito urbanistico il concetto di pertinenza viene costantemente interpretato alla luce dei principi della materia edilizia e non di quelli civilistici di cui agli artt. 817 ss. c.c., nel senso che sono esclusi dal raggio di operatività della concessione (ora permesso di costruire) i soli interventi edilizi minori: si accoglie, in particolare, un'accezione oggettiva e quantitativa di pertinenza, rientrandovi solo i manufatti di dimensioni modeste e ridotte rispetto al fabbricato cui ineriscono, ossia le piccole opere accessorie – prive di capacità di un utilizzo separato e indipendente – strettamente poste al servizio di quelle principali e di consistenza tale da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio

T.A.R. LAZIO, LATINA, 12 GENNAIO 2010, N. 5
Ristrutturazione

Gli interventi edilizi che alterino, anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile e comportino altresì l'inserimento di nuovi impianti e la modifica e redistribuzione dei volumi, non si configurano né come manutenzione straordinaria, né come restauro o risanamento conservativo, ma rientrano nell'ambito della ristrutturazione edilizia ex art. 31, lett. d), legge n. 457/1978.

T.A.R. VENETO, VENEZIA, 8 GENNAIO 2010, N. 35
Manutenzione straordinaria

È illegittimo il provvedimento con cui il Dirigente del Comune abbia ordinato la rimozione di opere di intervento su una canna fumaria esterna motivando con la circostanza che le opere eseguite sono ritenute non rientranti nella manutenzione ordinaria e ricadono in area sottoposta a vincolo paesaggistico ambientale senza che sia stata ottenuta la preventiva autorizzazione paesaggistica: infatti, l'art. 149, D.Lgs. n. 42/2004 stabilisce che l'autorizzazione paesaggistica non è prescritta per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo; anche gli interventi di manutenzione straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo non richiedono il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

2009

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 22 DICEMBRE 2009, N. 9323

Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

In base al combinato disposto degli artt. 3, comma 1, lett. d) e 10, comma 1, lett. c), D.P.R. n. 380/2001, sono subordinati al preventivo rilascio del permesso di costruire gli interventi di ristrutturazione edilizia – ossia gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, ovvero mediante la demolizione e successiva ricostruzione del preesistente organismo edilizio – qualora comportino un aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso.

T.A.R. LIGURIA, GENOVA, 9 DICEMBRE 2009, N. 3565

Mutamenti di destinazione d'uso

Il cambio di destinazione d'uso di gran parte dell'immobile mediante la realizzazione e l'inserimento di nuovi elementi edilizi, anche esterni, che alterino l'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile, sono trasformazioni incompatibili con il concetto di restauro e risanamento conservativo, che presuppone invece, ex art. 3, comma 1, lett. c) D.P.R. n. 380/2001, il rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo edilizio, mediante la realizzazione di opere che ne lascino inalterata la struttura.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 2 DICEMBRE 2009, N. 8326

Nuove costruzioni e sopraelevazioni

Ai fini dell'applicazione della normativa in materia di distanze tra edifici, per nuova costruzione deve intendersi non solo la realizzazione *ex novo* di un fabbricato ma anche qualsiasi modificazione della volumetria di un manufatto preesistente, che ne comporti l'aumento della sagoma d'ingombro, in tal guisa incidendo sulla situazione degli spazi tra edifici esistenti, indipendentemente dalla realizzazione o meno di una maggiore volumetria e/o dall'utilizzabilità della stessa a fini abitativi. Ne deriva che anche la sopraelevazione costituisce un'ipotesi di nuova costruzione.

T.A.R. LOMBARDIA, MILANO, 18 NOVEMBRE 2009, N. 5071

Ristrutturazione edilizia – Restauro e risanamento conservativo

L'intervento edilizio su una struttura alberghiera, che realizzi corposi mutamenti della stessa, pur facendo salva la destinazione funzionale, configura un'ipotesi di ristrutturazione edilizia e non di restauro e risanamento conservativo dell'immobile.

T.A.R. TOSCANA, FIRENZE, 16 NOVEMBRE 2009, N. 1643
Nuove costruzioni e sopraelevazioni

In ipotesi di edificio ricadente in zona diversa dalla zona A è necessario prevedere una distanza tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti non inferiore a 10 metri, prescindendo dall'altezza della parete ovvero dal fatto che la parete sia del nuovo edificio o dell'edificio preesistente. Tale normativa trova applicazione anche in caso di sopraelevazione, in quanto quest'ultima è da qualificarsi nuova costruzione.

T.A.R. LOMBARDIA, BRESCIA, 2 NOVEMBRE 2009, N. 1785
Ristrutturazione

L'art. 27, comma 1, lett. d) L.R. 11 marzo 2005, n. 12 (che codifica ora la materia riprendendo per questa parte nozioni consolidate) individua la ristrutturazione in un insieme sistematico di opere che possono portare a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, per cui gli indici della presenza di una ristrutturazione (anziché di restauro e risanamento conservativo) sono l'importanza dell'intervento (criterio quantitativo) e l'aggiunta di nuovi elementi non finalizzati al recupero dell'esistente (criterio qualitativo).

T.A.R. LAZIO, LATINA, 15 OTTOBRE 2009, N. 948
Manutenzione straordinaria

L'art. 123, D.P.R. n. 380/2001, secondo cui gli interventi di utilizzo delle fonti di energia di cui all'art. 1, legge n. 10/1991, in edifici e impianti industriali non sono soggetti ad autorizzazione specifica e sono assimilati a tutti gli effetti alla manutenzione straordinaria, ha carattere generale e non reca alcuna limitazione, non potendosi riferire esclusivamente a opere interne all'edificio; essa prevede, dunque, una semplificazione del regime urbanistico-edilizio volta a permettere la realizzazione dell'impianto anche quando esso implichi, per esigenze tecnologiche, modifiche esterne e/o la realizzazione di necessari volumi tecnici.

T.A.R. LAZIO, LATINA, 15 OTTOBRE 2009, N. 948
Restauro e risanamento conservativo – Opere interne

L'art. 123, D.P.R. n. 380/2011, secondo cui gli interventi di utilizzo delle fonti di energia di cui all'art. 1, legge n. 10/1991, in edifici e impianti industriali non sono soggetti ad autorizzazione specifica e sono assimilati a tutti gli effetti alla manutenzione straordinaria, ha carattere generale e non reca alcuna limitazione, non potendosi riferire esclusivamente a opere interne all'edificio; essa prevede, dunque, una semplificazione del regime urbanistico-edilizio volta a permettere la realizzazione dell'impianto anche quando esso implichi, per esigenze tecnologiche, modifiche esterne e/o la realizzazione di necessari volumi tecnici.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 11 SETTEMBRE 2009, N. 4949

Ristrutturazione – Nuova costruzione – Differenze

La nozione di ristrutturazione, sebbene ulteriormente estesa per effetto delle disposizioni contenute nell'art. 3, D.P.R. n. 380/2011, si distingue pur sempre da quella di nuova costruzione per la necessità che la ricostruzione sia identica per sagoma, volumetria e superficie al fabbricato demolito; così, i lavori di rifacimento di ruderi, di un edificio già da tempo demolito o diruto sono qualificabili come nuova costruzione, con necessità di un'apposita concessione edilizia o titolo corrispondente, secondo la vigente normativa e nel concetto giuridico di rudere rientra, senza dubbio, il caso del rifacimento di un organismo edilizio dotato di sole mura perimetrali, e privo di copertura, con conseguente non invocabilità della disposizione urbanistica che consenta il mantenimento dei volumi preesistenti, e quindi la mera ristrutturazione e non la nuova costruzione. Non si verifica un aumento non consentito delle volumetrie attraverso la trasformazione dei volumi pertinenziali all'esercizio di un "essiccatoio pelli" in volumi residenziali: i volumi citati non possono considerarsi tecnici, poiché *ab origine* funzionali alla pregressa attività agricola (destinati a ospitare impianti legati da un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzazione dell'immobile), mentre il concetto di volume tecnico comprende invero ogni spazio destinato alla allocazione di impianti tecnici a servizio del manufatto e non può riferirsi a ben due piani in sopraelevazione di un edificio, per i quali è ben definita la funzione indispensabile al sistema produttivo che si svolgeva nella fabbrica, non trattandosi di una funzione meramente complementare o accessoria al resto dell'edificio.

T.A.R. LAZIO, ROMA, 11 SETTEMBRE 2009, N. 8644

Ristrutturazione

La chiusura di un piano *piloty* comporta aumento di superficie e di volumetria e non si riduce quindi alla semplice rinnovazione o sostituzione di parti anche strutturali di un edificio; il detto intervento non può, pertanto, essere riferito all'ipotesi della manutenzione straordinaria, come definita dall'art. 31, lett. b), legge n. 457/1978, né è assimilabile a un intervento di restauro, di risanamento conservativo o di ristrutturazione edilizia, che non comporti aumento di superfici utili di calpestio, ancorché non residenziali.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 1° SETTEMBRE 2009, N. 4848

Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

Gli interventi edilizi che determinano una variazione planovolumetrica e architettonica dell'immobile nel quale vengono realizzati, non rientrano tra le opere minori soggette a DIA, ma sono soggetti al preventivo rilascio di apposito permesso di costruire. Pertanto, la realizzazione di un manufatto di legno coperto di tegole di circa 20 metri quadrati, destinato a essere fruito in modo autonomo rispetto all'abitazione cui esso accede, in area classificata come zona B, sottozona Bb (dove sono consentiti solo interventi conservativi dei volumi legittimamente esistenti e non la realizzazione di nuovi volumi), comporta un nuovo carico urbanistico e nuova volumetria e quindi configura trasformazione urbanistica, in ragione della destinazione dell'opera a uso non limitato nel tempo e dell'alterazione prodotta nello stato del territorio, con conseguente necessità del permesso di costruire.

T.A.R. LAZIO, LATINA, 15 LUGLIO 2009, N. 700

Ristrutturazione

È illegittimo il permesso di costruire avente ad oggetto un intervento di restauro e risanamento conservativo di un rudere; infatti, come risulta dalla definizione dell'art. 3, D.P.R. n. 380/2001 siffatto intervento dovrebbe presupporre la preesistenza di un "organismo edilizio", cioè di una struttura fornita di copertura, tamponature esterne e strutture orizzontali interne, mentre un rudere può essere soltanto oggetto di ripristino, vale a dire di vera e propria ricostruzione, sia pure utilizzando i resti ancora esistenti, il che costituisce effettivamente una nuova costruzione.

T.A.R. VALLE D'AOSTA, AOSTA, 8 LUGLIO 2009, N. 62

Nuove costruzioni e sopraelevazioni

La concessione edilizia, rilasciata per la realizzazione di un sottotetto di un edificio che risulta in almeno due punti a una distanza inferiore a quella minima, è illegittima in quanto l'aumento di cubatura previsto e realizzato si deve valutare, ai fini del rispetto delle distanze dalla strada e dagli altri edifici, quale nuova costruzione; ciò anche considerando che la preesistente costruzione possa essere stata a suo tempo realizzata in violazione di tali disposizioni. Infatti, nel caso di sopraelevazione di un preesistente fabbricato, devono essere rispettate le vigenti norme relative alle distanze fissate dal Piano regolatore o da altre disposizioni: in mancanza di una specifica norma derogatoria, le due porzioni di fabbricato, in quanto eseguite in tempi diversi, sono regolate dalla disciplina vigente al momento della rispettiva realizzazione.

T.A.R. MOLISE, CAMPOBASSO, 8 LUGLIO 2009, N. 599**Nuove costruzioni e sopraelevazioni**

È qualificabile nuova costruzione la sopraelevazione di un edificio comportante la realizzazione di un intero piano, con conseguente aumento volumetrico e modificazione dei parametri edilizi.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 21 APRILE 2009, N. 2088**Restauro e risanamento conservativo – Volumi interrati**

In assenza di una nozione giuridica di costruzione (contenuta in disposizioni di rango primario o secondario, ovvero nelle norme tecniche di attuazione degli strumenti regolatori) che, per la materia urbanistica, intenda espressamente far riferimento esclusivo alle sole opere realizzate sopra il livello stradale o il piano di campagna, tutti gli elementi strutturali concorrono al computo della volumetria del manufatto, siano essi interrati o meno. In particolare, per quanto concerne la realizzazione di una piscina, è decisiva l'osservazione in forza della quale la piscina comporta, in ogni caso, una durevole trasformazione del territorio.

T.A.R. ABRUZZO, L'AQUILA, 24 MARZO 2009, N. 220**Interventi statali su aree demaniali**

Nel caso in cui sia iniziata la realizzazione di un elettrodotto con l'occupazione di aree del demanio civico in virtù di un'autorizzazione provvisoria rilasciata dalla Regione, quest'autorizzazione consente l'occupazione di tali suoli, impegnando il privato ad accettare le condizioni che verranno stabilite nel cosiddetto atto formale di concessione, con specifico e prioritario riguardo alla misura del canone da corrispondere; tuttavia, qualora la P.A. non addivenga al rilascio del titolo di godimento, a causa del rifiuto del soggetto occupante di sottostare alle condizioni concessorie imposte dalla medesima P.A., le opere *medio tempore* realizzate dal soggetto provvisoriamente autorizzato perdono l'originaria legittimazione, con la conseguenza che da quel momento le stesse risultano sprovviste di titolo e sono soggette a demolizione.

CONS. STATO 5 FEBBRAIO 2009, N. 679**Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio**

L'art. 9, comma 1, lett. b), D.P.R. n. 380/2001, recante la disciplina degli interventi edilizi a destinazione produttiva al di fuori dei centri abitati in caso di assenza di pianificazione urbanistica, deve essere interpretato nel senso della necessità e concorrenza di entrambi i limiti (superficie coperta e densità massima fondiaria) previsti dalla norma; pertanto, è legittimo il diniego di permesso di costruire qualora l'intervento edilizio a scopi produttivi ricadente in zona bianca non rispetti sia il limite della densità fondiaria massima di 0,03 mc su

	metro quadrato, sia il limite di un decimo della superficie coperta rispetto all'area di proprietà del richiedente il titolo edilizio.
CONS. STATO 29 GENNAIO 2009, N. 498 Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio	Fra gli interventi edilizi soggetti a previo rilascio del permesso di costruire l'art. 10, comma 1, lett. c), D.P.R. n. 380/2001 ricomprende gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che determinino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso.
T.A.R. EMILIA ROMAGNA, PARMA, 27 GENNAIO 2009, N. 18 Restauro e risanamento conservativo – Opere precarie e pertinenze	La precarietà di una costruzione va desunta – al fine di escludere la necessità della concessione edilizia – dalla funzione assoluta dal manufatto, non dalla struttura o dalla qualità dei materiali usati, essendo in ogni caso subordinata al previo titolo abilitativo l'opera destinata a dare un'utilità prolungata nel tempo.
T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 20 GENNAIO 2009, N. 208 Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio	Ai fini della realizzabilità di interventi edilizi in area sottoposta a vincolo paesaggistico, è necessaria, in linea generale, la contestuale acquisizione sia del titolo autorizzatorio edilizio, sia di quello paesaggistico (che assume tra l'altro carattere prioritario e preminente rispetto al titolo edilizio). Tuttavia, ai sensi dell'art. 149, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 42/2004, l'autorizzazione non è comunque richiesta "per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici".
T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 12 GENNAIO 2009, N. 68 Manutenzione straordinaria	La realizzazione di un gazebo, consistente in un manufatto in legno poggiato su platea di calcestruzzo con muri e panchine in muratura, non costituisce un intervento di manutenzione straordinaria per la sistemazione degli spazi esterni, bensì un intervento di nuova costruzione; pertanto, si tratta di opera soggetta al rilascio di un permesso di costruire in quanto comporta nuova volumetria e configura trasformazione urbanistica dei suoli in ragione della destinazione ad uso non limitato nel tempo nonché della alterazione prodotta sullo stato del territorio.

2008

T.A.R. TOSCANA, FIRENZE, 19 DICEMBRE 2008, N. 4160

Nuove costruzioni e sopraelevazioni

Il manufatto da realizzarsi in sopraelevazione (nella specie, un piano abitabile) costituisce una nuova costruzione, dacché comporta modifiche planovolumetriche e comunque significative innovazioni in ordine al volume, all'altezza e alla forma del fabbricato, tali da far meritare all'aggiuntivo piano che si va a realizzare la natura e consistenza di una nuova costruzione, che, come tale, ricade nella previsione del D.M. n. 1444/1968 prescrittiva dell'osservanza del limite di distanza di dieci metri: all'uopo, nei sensi testé illustrati depone un preciso orientamento giurisprudenziale che il Collegio ritiene di dover condividere.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 2 DICEMBRE 2008, N. 20791

Manutenzione straordinaria

È illegittimo l'ordine di demolizione di un'opera che, dovendo essere considerata quale mero arredo di uno spazio esterno – ove si tratti di una struttura tubolare in ferro completamente rimovibile, corredata da tende retraibili realizzata su un terrazzo di copertura – non comportando alcun aumento volumetrico né di superficie, va qualificata come intervento di manutenzione straordinaria e non di ristrutturazione edilizia.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 4 NOVEMBRE 2008, N. 19261

Interventi in assenza di pianificazione urbanistica

Quando, come nella fattispecie, manchi la pianificazione attuativa, deve in primo luogo farsi riferimento alla normativa prevista dal P.R.G. per individuare i limiti della sempre vigente disciplina d'uso del territorio e inoltre va verificata, in concreto, l'esigenza di normare dettagliatamente le aree interessate. Ne consegue che l'Amministrazione non può giustificare il diniego di rilascio del titolo con esclusivo riferimento alla necessità della previa approvazione di un nuovo piano attuativo, che si sostanzierebbe in un'atipica e illegittima misura di salvaguardia. Per tale ipotesi, l'Amministrazione ha l'obbligo di verificare il grado di urbanizzazione delle aree d'intervento, al fine di stabilire se sia ancora necessaria l'approvazione di un piano di dettaglio per asservire un'area non ancora urbanizzata, tenendo conto della situazione esistente al momento della richiesta del permesso di costruire.

T.A.R. SICILIA, CATANIA, 31 OTTOBRE 2008, N. 1898

Interventi in assenza di pianificazione urbanistica

Ove la pianificazione urbanistica in sé consenta l'edificazione e quest'ultima, così come progettata, sia causa di limitazione di un servizio pubblico preesistente, allora il titolare di quest'ultimo che non ha impugnato la pianificazione urbanistica, può

	avere comunque titolo al risarcimento del danno a carico del Comune, secondo le consuete regole civili di cui all'art. 2043 c.c. e nei relativi limiti.
T.A.R. PIEMONTE, TORINO, 30 OTTOBRE 2008, N. 2721 Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio	La demolizione di una tramezzatura e la sua sostituzione con una ringhiera di accesso al sottotetto rientrano nella nozione di opere interne, per la cui realizzazione è sufficiente la comunicazione all'Ente locale, e non il previo rilascio della concessione edilizia.
T.A.R. LAZIO, LATINA, 29 OTTOBRE 2008, N. 1448 Interventi in assenza di pianificazione urbanistica	La circostanza che un'area sia in uno stato di "sufficiente urbanizzazione" rende non indispensabile lo strumento attuativo, anche se previsto ai fini del rilascio di concessioni, stante l'equivalenza, ai fini del rilascio della concessione edilizia, tra la pianificazione urbanistica esecutiva e lo stato di sufficiente urbanizzazione della zona.
T.A.R. SARDEGNA, CAGLIARI, 6 OTTOBRE 2008, N. 1822 Mutamenti di destinazione d'uso	In materia edilizia, le opere interne e gli interventi di ristrutturazione urbanistica, come pure quelli di manutenzione straordinaria, di restauro e di risanamento conservativo, necessitano del preventivo rilascio del permesso di costruire ogni qual volta comportino mutamento di destinazione d'uso tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico e, qualora debbano essere realizzati nei centri storici, anche nel caso in cui comportino mutamento di destinazione d'uso all'interno di una categoria omogenea.
T.A.R. LAZIO, ROMA, 2 OTTOBRE 2008, N. 8716 Manutenzione straordinaria	Correttamente l'Amministrazione, ai fini della valutazione della consistenza dell'abuso, tiene conto della volumetria relativa alla parte interrata del manufatto, in quanto – così come testualmente previsto dall'art. 3, comma 1, lett. e), D.P.R. n. 380/2001 – il computo della volumetria di un edificio deve essere effettuato con riferimento all'opera in ogni suo elemento, compresi gli ambienti funzionalmente asserviti o interrati e con esclusione dei soli volumi tecnici, con la conseguenza che anche le opere realizzate entro terra, qualora adibite ad attività umane di tipo continuativo, devono essere considerate ai fini dei calcoli delle volumetrie assentibili in relazione ai carichi urbanistici che ne derivano.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 26 SETTEMBRE 2008, N. 11309

Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

La nozione di costruzione, ai fini del rilascio del permesso di costruire, si configura in presenza di opere che attuino una trasformazione urbanistico – edilizia del territorio, con perdurante modifica dello stato dei luoghi, a prescindere dal fatto che essa avvenga mediante realizzazione di opere murarie, essendo irrilevante che le opere siano state realizzate in metallo, in laminati di plastica, in legno o altro materiale, ove si sia in presenza di un'evidente trasformazione del tessuto urbanistico ed edilizio e le opere siano preordinate a soddisfare esigenze non precarie sotto il profilo funzionale; in altri termini, rilevano non soltanto gli elementi strutturali (composizione dei materiali, smontabilità o meno del manufatto) ma anche i profili funzionali (ipotesi di in una tettoia in ferro e lamiera di circa 500 mq e altezza pari a m 5, con una parte, di circa 100 mq, chiusa lateralmente in c.a.).

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 15 SETTEMBRE 2008, N. 10138

Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio

Gli interventi edilizi che determinano una variazione planovolumetrica e architettonica dell'immobile nel quale vengono realizzati, non rientrano tra le opere minori soggette a DIA, ma sono soggetti al preventivo rilascio di apposito permesso di costruire. Pertanto, la realizzazione di un "gazebo" destinato alla ristorazione mediante apposizione di pannelli modulari – per quanto amovibili, poiché autoportanti e solo appoggiati al suolo – con chiusura su tutti i lati, comporta nuova volumetria e quindi configura trasformazione urbanistica, in ragione della destinazione dell'opera a uso non limitato nel tempo (ricevimento della clientela) e dell'alterazione prodotta nello stato del territorio, con conseguente necessità del permesso di costruire.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 29 LUGLIO 2008, N. 9539

Interventi in assenza di pianificazione urbanistica

In virtù del combinato disposto degli artt. 31 e 41-*quinquies*, ultimo comma legge n. 1150/1942, l'espressione "esistenza" delle opere di urbanizzazione ivi contenuta, rilevante ai fini della necessità o meno della previa redazione di un piano di lottizzazione o di altro strumento urbanistico attuativo prima del rilascio della concessione edilizia, deve essere intesa nel significato di adeguatezza delle opere ai bisogni collettivi; pertanto, tale valutazione circa la congruità del grado di urbanizzazione di un'area – valutazione rimessa all'apprezzamento di merito dell'Amministrazione – non può che essere effettuata alla stregua della normativa sugli standard urbanistici di cui al

	combinato disposto del D.M. n. 1444/1968 e art. 17, legge n. 765/1967, onde l'equivalenza tra pianificazione esecutiva e stato di adeguata urbanizzazione non è configurabile quando non si riscontri l'esistenza di opere di urbanizzazione primaria e secondaria almeno nelle quantità minime prescritte.
T.A.R. CAMPANIA 13 MAGGIO 2008, N. 4255 Mutamenti di destinazione d'uso	Gli interventi edilizi che determinano una variazione planovolumetrica e architettonica dell'immobile nel quale vengono realizzati (come una veranda in vetro e alluminio edificata sulla balconata di un appartamento, pur avendo carattere pertinenziale rispetto all'immobile cui accede), non rientrano tra le opere minori soggette a DIA, ma sono soggetti al preventivo rilascio di apposita concessione edilizia (ora, permesso di costruire).
CONS. GIUST. AMM. SICILIA, 28 APRILE 2008, N. 372 Interventi statali su aree demaniali	L'esecuzione di opere su aree demaniali in concessione deve essere sempre autorizzata dall'organo concedente, non rilevando l'eventuale carattere strumentale delle opere all'attività oggetto di concessione; pertanto, è legittimo il provvedimento di sgombero delle aree occupate abusivamente e di quelle oggetto di interventi non autorizzati.
T.A.R. ABRUZZO 9 APRILE 2008, N. 531 Mutamenti di destinazione d'uso	In materia edilizia, la demolizione e la successiva ricostruzione di un fabbricato, che comportino mutamenti della relativa destinazione d'uso e delle caratteristiche edilizie, costituiscono un intervento edilizio da qualificarsi come nuova costruzione e non come ristrutturazione edilizia ex art. 3, D.P.R. n. 380/2001, e in quanto tali soggetti alle limitazioni imposte dalle norme urbanistiche in vigore al momento in cui viene esaminata la domanda di concessione edilizia.
2007	
T.A.R. PIEMONTE, TORINO, 17 DICEMBRE 2007, N. 3705 Manutenzione straordinaria	Un intervento edilizio che comporta la realizzazione di un basamento in calcestruzzo e di un'apertura, con aumento della superficie dell'unità immobiliare, non rientra nel concetto di manutenzione straordinaria.
T.A.R. LOMBARDIA, 3 DICEMBRE 2007, N. 1268 Restauro e risanamento conservativo – Opere precarie e pertinenze	In ambito urbanistico il concetto di pertinenza viene costantemente interpretato alla luce dei principi della materia edilizia e non di quelli civilistici di cui agli artt. 817 ss. c.c., nel senso che vi rientrano i soli

	interventi edilizi minori: si accoglie in particolare un'accezione oggettiva e quantitativa di pertinenza, comprendente solo i manufatti di dimensioni modeste e ridotte rispetto al fabbricato cui ineriscono, ossia le piccole opere accessorie – prive di capacità di un utilizzo separato e indipendente – strettamente poste al servizio di quelle principali e di consistenza tale da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio.
CONS. STATO 9 OTTOBRE 2007, N. 5232 Ristrutturazione – Calcolo delle volumetrie	Ai fini del rilascio del permesso di costruire, la verifica della capacità edificatoria di un'area già utilizzata, perché asservita a una precedente costruzione, si calcola mediante sottrazione dall'iniziale potenzialità – con riferimento alla normativa vigente al momento del rilascio dei titoli abilitativi precedenti – delle volumetrie dei fabbricati già realizzati.
T.A.R. LOMBARDIA, BRESCIA, 30 AGOSTO 2007, N. 832 Nuove costruzioni e sopraelevazioni	Le sopraelevazioni, ai fini del rispetto delle distanze, rientrano nella nozione di nuova costruzione, la quale comprende qualsiasi modifica della volumetria di un fabbricato preesistente che comporti l'aumento della sagoma d'ingombro in guisa da incidere direttamente sulla situazione di distanza tra edifici e indipendentemente dalla sua utilizzabilità ai fini abitativi.
T.A.R. VENETO – VENEZIA, 25 LUGLIO 2007, N. 2592 Manutenzione straordinaria	Ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. b), legge n. 457/1978, le opere di manutenzione straordinaria che richiedono la semplice autorizzazione edilizia sono quelle che non alterano i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari; pertanto, una simile alterazione, così come la creazione di una nuova costruzione, rientra nel concetto di ristrutturazione di cui all'art. 31, comma 1, lett. d), della stessa legge, e risulta un intervento sottoposto al rilascio della concessione edilizia.
CONS. STATO 11 APRILE 2007, N. 1669 Ristrutturazione	Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001, come modificato dal D.Lgs. n. 301/2002, il concetto di ristrutturazione edilizia, come qualificato dall'art. 31, comma 1, lett. d), legge n. 457/1978, comprende anche la demolizione seguita dalla fedele ricostruzione del manufatto, con l'unica condizione che la riedificazione assicuri la piena conformità di sagome, volume tra il vecchio e il nuovo manufatto, con la conseguente possibilità di pervenire, in tal modo, a un organismo edilizio.

CONS. STATO 5 APRILE 2007, N. 1550**Restauro e risanamento conservativo – Opere precarie e pertinenze**

Il T.U. dell'edilizia prevede, quali titoli abilitativi, il permesso di costruire e la DIA, ma stabilisce anche che il confine tra di loro non sia fisso, potendo le regioni ampliare o ridurre i rispettivi ambiti applicativi, ferme restando le sanzioni penali (art. 22, comma 4); è comunque fatta salva la facoltà dell'interessato di richiedere il rilascio di permesso di costruire per la realizzazione degli interventi assoggettati a DIA (art. 22, comma 7).

CONS. STATO 22 MARZO 2007, N. 1388**Ristrutturazione**

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d), D.P.R. n. 380, il concetto di ristrutturazione edilizia, come qualificato dall'art. 31, comma 1, lett. d) legge 457/1978, comprende anche la demolizione seguita dalla fedele ricostruzione del manufatto, con l'unica condizione che la riedificazione assicuri la piena conformità di sagoma, volume e superficie tra il vecchio e il nuovo manufatto, con la conseguente possibilità di pervenire, in tal modo, a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, purché la diversità sia dovuta a interventi comprendenti il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi e impianti, e non già la realizzazione di nuovi volumi o una diversa ubicazione, e ciò in quanto, diversamente opinando, sarebbe sufficiente la preesistenza di un edificio per definire ristrutturazione qualsiasi nuova realizzazione eseguita in luogo o sul luogo di quella preesistente.

CONS. STATO 16 MARZO 2007, N. 1276**Ristrutturazione**

Ai sensi dell'art. 3, comma 1 lett. d) n. 380/2001, il concetto di ristrutturazione edilizia, come qualificato dall'art. 31, comma 1 lett. d), legge n. 457/1978, comprende anche la demolizione seguita dalla fedele ricostruzione del manufatto, con l'unica condizione che la riedificazione assicuri la piena conformità di sagoma, volume e superficie tra il vecchio e il nuovo manufatto, con la conseguente possibilità di pervenire, in tal modo, a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, purché la diversità sia dovuta a interventi comprendenti il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi e impianti, e non già la realizzazione di nuovi volumi o una diversa ubicazione, e ciò in quanto, diversamente opinando, sarebbe sufficiente la preesistenza di un edificio per definire ristrutturazione qualsiasi nuova realizzazione eseguita in luogo o sul luogo di quella preesistente.

T.A.R. SARDEGNA, CAGLIARI, 15 MARZO 2007, N. 455
Nuove costruzioni e sopraelevazioni

La demolizione e la successiva ricostruzione di un fabbricato, che comportino mutamenti della relativa destinazione d'uso e delle caratteristiche edilizie, costituiscono un intervento edilizio da qualificarsi come nuova costruzione e non come ristrutturazione edilizia ex art. 3, D.P.R. n. 380/2001; in quanto tali, sono soggetti alle limitazioni imposte dalle norme urbanistiche in vigore al momento in cui viene esaminata la domanda di concessione edilizia.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 27 FEBBRAIO 2007, N. 1255
Interventi statali su aree demaniali

Ai fini dell'esecuzione di opere edilizie su suoli demaniali non è sufficiente il semplice provvedimento di concessione demaniale, ma occorre l'ulteriore e autonomo titolo edilizio comunale, stante la piena autonomia (e l'operatività su livelli diversi) dei due settori amministrativi in considerazione, chiaramente evincibile della normativa (edilizia e marittima) applicabile.

2006

CONS. STATO 31 OTTOBRE 2006, N. 6464
Ristrutturazione – Trasformazione degli organismi edilizi

Ai sensi dell'art. 3, lett. c), D.P.R. n. 380/2001, il concetto di ristrutturazione urbanistica comprende, per un verso, la trasformazione degli organismi edilizi con un insieme sistematico di opere che possono portare anche a un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente, sempreché detti interventi riguardino solo alcuni elementi dell'edificio (in particolare: il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio; l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi o nuovi impianti) e, per altro verso, anche la demolizione e ricostruzione sempreché ciò avvenga con la stessa volumetria e sagoma.

CONS. STATO 31 OTTOBRE 2006, N. 6464
Ristrutturazione

Costituiscono ristrutturazione urbanistica sia la trasformazione degli organismi edilizi con un insieme sistematico di opere che possono portare anche a un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente, sempre che detti interventi riguardino solo alcuni elementi dell'edificio (ripristino o sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio; eliminazione, modifica e inserimento di nuovi elementi o nuovi impianti), sia la demolizione e ricostruzione, sempre che ciò avvenga con la stessa volumetria e sagoma.

TRIB. NOLA 24 OTTOBRE 2006, N. 1211**Ristrutturazione**

L'entrata in vigore della legge n. 443/2001 e del D.P.R. n. 380/2001 ha disciplinato in via definitiva gli interventi di demolizione e ricostruzione di preesistenti manufatti. Invero, ai sensi dell'art. 1 comma 6, lett. b) legge n. 443/2001 (cosiddetta legge-obiettivo), le ristrutturazioni edilizie attuate mediante demolizione e fedele ricostruzione dell'immobile nel rispetto della medesima preesistente volumetria e sagoma e delle caratteristiche tipologiche e planovolumetriche senza aumenti di unità immobiliari, rientrano nella previsione di cui all'art. 3 del T.U. in materia edilizia e, come tali, non richiedono il permesso a costruire ex art. 10 del T.U., bensì possono essere realizzate sulla base della mera denuncia di inizio attività ai sensi dell'art. 22 la cui mancanza non determina alcun illecito penale.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 19 OTTOBRE 2006, N. 8680**Restauro e risanamento conservativo – Opere interne**

Le opere interne alle costruzioni che non comportino modifiche della sagoma e che non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile, disciplinate dall'abrogato art. 4, comma 7, lett. e) legge n. 493/1993, come modificato dall'art. 2, comma 60, legge n. 662/1996 e dalla L.R. n. 19/2001, rientrano fra le opere soggette in via residuale alla denuncia di attività, ex art. 22, D.P.R. n. 380/2001. In presenza di tali caratteristiche, la sanzione della demolizione è sproporzionata, in quanto l'ordinamento la predispone per colpire le opere edilizie abusive che necessitano di titolo concessorio (oggi permesso di costruire) e non già quelle riconducibili all'ambito della Dia, come quelle in esame.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 6 OTTOBRE 2006, N. 8498**Interventi in assenza di pianificazione urbanistica**

La cessata efficacia di un piano attuativo – in tutto o in parte non eseguito – non rende l'area interessata priva di disciplina urbanistica, alla stregua delle cosiddette “zone bianche” per le quali risultano dettate le rigide prescrizioni di cui all'art. 4, ultimo comma, legge n. 10/1977 – poi confluito nell'art. 9, D.P.R. n. 380/2001 – e in Campania, dall'art. 4, L.R. 17/1982. Dette prescrizioni, infatti, appaiono giustificate per le zone nelle quali si riscontri la mancanza di qualsiasi programmazione d'uso del territorio. Ciò nella considerazione che, in assenza di disciplina, in tali zone si riespanderebbe illimitatamente lo *ius aedificandi* insito nel diritto di proprietà e, quindi, senza alcuna tutela dell'interesse pubblico a uno sviluppo edificatorio organico. Proprio a tale rischio pone rimedio la

citata normativa di salvaguardia di cui all'art. 4, ultimo comma, legge n. 10/1977, che interviene appunto ove non sia altrimenti desumibile la volontà degli organi pubblici preposti alla pianificazione urbanistica. Quando, invece, come nella situazione in esame, sia venuta meno soltanto la pianificazione attuativa, deve in primo luogo farsi riferimento al PRG per individuare i limiti della sempre vigente disciplina di uso del territorio.

Pertanto, soltanto un piano regolatore generale privo dei contenuti essenziali di cui all'art. 7, legge 1150/1942, nel testo sostituito dall'art. 1, legge 1187/1968, potrebbe rendere l'area – nell'ipotesi di sopravvenuta inefficacia delle norme del piano attuativo – assimilabile a una cosiddetta zona bianca, disciplinata alla stregua delle aree prive di regolamentazione urbanistica. Nella normalità dei casi, una volta scadute le norme attuative, permane invece la disciplina d'uso del territorio disposta a livello di PRG, con sopravvenienza o meno della sola necessità di ulteriore pianificazione attuativa.

**T.A.R. EMILIA ROMAGNA, BOLOGNA, 13
SETTEMBRE 2006, N. 2029**

**Restauro e risanamento conservativo – Opere
precarie e pertinenze**

La nozione di pertinenza dettata dal diritto civile è più ampia di quella che regola la materia urbanistica, con la conseguenza che beni che, secondo la disciplina privatistica, hanno natura pertinenziale, non sono tali ai fini dell'applicazione delle regole che governano l'attività edilizia, quanto meno nei casi in cui gli stessi assumono una funzione autonoma rispetto ad altra costruzione, e sono quindi assoggettati al regime concessorio; pertanto, non è pertinenza un intervento edilizio che non è coesistente al bene principale e che possa essere successivamente utilizzato in modo autonomo e separato.

CONS. STATO 7 SETTEMBRE 2006, N. 5199

Interventi in assenza di pianificazione urbanistica

L'applicazione della disciplina dettata per le cosiddette zone bianche dall'art. 4, ultimo comma legge n. 10/1977 (ora art. 9, n. 380/2001) non incide sulla zonizzazione e sugli effetti strettamente urbanistici, che rimangono in vita fino all'approvazione di un nuovo piano generale.

T.A.R. PIEMONTE, TORINO, 19 APRILE 2006, N. 1885

Nuove costruzioni e sopraelevazioni

L'edificazione di un locale (nella specie, vani da adibire a studio professionale) sulla terrazza di un fabbricato preesistente, con realizzazione della muratura perimetrale esterna in laterizio, e con creazione di nuovi volumi e modifica della sagoma dell'edificio non può essere ricondotta al novero degli interventi assentibili mediante DIA, dovendo

	invece essere qualificata come nuova costruzione, soggetta, pertanto, al previo rilascio del permesso di costruire.
T.A.R. LIGURIA, GENOVA, 17 MARZO 2006, N. 252 Nuove costruzioni e sopraelevazioni	Sotto un profilo prettamente urbanistico vanno qualificate in termini di nuova costruzione le opere interrato comportando una trasformazione edilizia e urbanistica permanente, alla stregua dell'art. 3 lett. e) T.U. n. 380/2001 la cui indicazione, atteso il rilievo sotto una pluralità di profili penalistici e non solo, assume i connotati di una previsione di principio in tema di governo del territorio vigente anche nel nuovo assetto costituzionale.
T.A.R. LOMBARDIA, MILANO, 6 MARZO 2006, N. 581 Interventi in assenza di pianificazione urbanistica	La decadenza, per inutile decorso del termine quinquennale di efficacia previsto dall'art. 2, comma 1 legge n. 1187/1968 (cfr. ora art. 9, D.P.R. n. 327/2011, nonché art. 9, comma 12, L.R. Lombardia n. 12/2005), di un vincolo preordinato all'espropriazione determina nello strumento urbanistico – il quale deve coprire l'intero territorio comunale (art. 7, legge n. 1150/1942; art. 14 L.R. n. 51/1975, ora art. 7, L.R. n. 12/2005) – un vuoto di disciplina che l'amministrazione è tenuta a colmare. All'istanza in tal senso dell'interessata – seguita da rituale diffida per effetto della quale si è formalizzato il silenzio-rifiuto impugnabile in sede giurisdizionale – l'amministrazione è tenuta dunque a dare risposta, provvedendo, in assenza di cause ostative, all'azzonamento dell'area, resa “zona bianca”(art. 9, D.P.R. n. 380/2001) dalla decadenza del vincolo a carattere espropriativo a suo tempo impresso dal piano regolatore.
TRIB. MILANO 21 DICEMBRE 2005 Trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio	Ai fini dell'individuazione delle opere da eseguire dietro concessione di permesso di costruire, ai sensi degli art. 3, comma 1, lett. e) e 5), 10, comma 1, lett. a) e 31 D.P.R. n. 380/2001, è necessario verificare quanto stabilito dalle leggi regionali vigenti in materia. Orbene, l'art. 27, L.R. Lombardia n. 12/2005 qualifica come interventi di trasformazione urbanistica del territorio “l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali <i>roulottes</i>, <i>camper</i>, case mobili ... che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee”, mentre ai sensi dell'art. 33 della medesima legge regionale gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio così individuati devono essere subordinati a permesso di costruire, fatte salve le costruzioni ivi

specificatamente individuate (quali per esempio le opere destinate alla residenza dell'imprenditore agricolo e realizzate in funzione della conduzione del fondo). La costruzione di opere, che non rientrino nelle eccezioni da ultimo individuate, in assenza di permesso di costruzione su fondo destinato all'agricoltura integra pertanto il reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) D.P.R. n. 380/2001, in relazione agli art. 3, comma 1 lett. e) e 5, 10 comma 1, lett. a) e 31, D.P.R. n. 380/2001.

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, 13 LUGLIO 2005, N. 9588

Restauro e risanamento conservativo – Volumi interrati

In assenza di una nozione giuridica di costruzione che, per la materia urbanistica, intenda espressamente far riferimento esclusivo alle sole opere realizzate sopra il livello stradale o il piano di campagna, contenuta in disposizioni di rango primario o secondario, ovvero nelle norme tecniche di attuazione degli strumenti regolatori, tutti gli elementi strutturali concorrono al computo della volumetria del manufatto, siano essi interrati o meno, salvo che si tratti di opere pertinenziali (che sono considerate nuove costruzioni solo qualora siano qualificate tali dalle norme tecniche di attuazione degli strumenti urbanistici, ovvero qualora realizzino un volume superiore al 20% di quello principale: art. 3, comma 1, lett. e6), D.P.R. n. 380/2001).

massime
I REATI EDILIZI**2011****CASS. PEN. 1° GIUGNO 2011, N. 21853****Lottizzazione abusiva negoziale – Concorso di persone nel reato – Condotta dell'acquirente e del sub-acquirente**

Il reato di lottizzazione abusiva, nella molteplicità di forme che esso può assumere in concreto, può essere posto in essere da una pluralità di soggetti, i quali, in base ai principi che regolano il concorso di persone nel reato, possono partecipare alla commissione del fatto con condotte anche eterogenee e diverse da quella strettamente costruttiva, purché ciascuno di essi apporti un contributo causale alla verifica dell'illecito (sia pure svolgendo ruoli diversi ovvero intervenendo in fasi circoscritte della condotta illecita complessiva) e senza che vi sia alcuna necessità di un accordo preventivo. Di conseguenza, la lottizzazione abusiva negoziale ha carattere generalmente plurisoggettivo, poiché in essa normalmente confluiscono condotte convergenti verso un'operazione unitaria caratterizzata dal nesso causale che lega i comportamenti dei vari partecipanti diretti a condizionare la riserva pubblica di programmazione territoriale (Cass. n. 39078/2009, Sez. III). La condotta dell'acquirente, in particolare, non configura un evento imprevisto e imprevedibile per il venditore, perché anzi inserisce un determinante contributo causale alla concreta attuazione del disegno criminoso di quello (Cass., Sez. Unite, n. 4708/1992) e, per la cooperazione dell'acquirente nel reato, non sono necessari un previo concerto o un'azione concordata con il venditore, essendo sufficiente, al contrario, una semplice adesione al disegno criminoso da quegli concepito, posta in essere anche attraverso la violazione (deliberante o per trascuratezza) di specifici doveri di informazione e conoscenza che costituiscono diretta esplicazione dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. (Corte Cost. n. 364/1988). L'acquirente, dunque, non può sicuramente considerarsi, solo per tale sua qualità, "terzo estraneo" al reato di lottizzazione abusiva, ben potendo egli tuttavia, benché compartecipe al medesimo accadimento materiale, dimostrare di avere agito in buona fede, senza rendersi conto cioè – pur avendo adoperato la necessaria diligenza

nell'adempimento degli anzidetti doveri di informazione e conoscenza – di partecipare a un'operazione di illecita lottizzazione. Quando, invece, l'acquirente sia consapevole dell'abusività dell'intervento – o avrebbe potuto esserlo spiegando la normale diligenza – la sua condotta si lega con intimo nesso causale a quella del venditore e in tal modo le rispettive azioni, apparentemente distinte, si collegano tra loro e determinano la formazione di una fattispecie unitaria e indivisibile, diretta in modo convergente al conseguimento del risultato lottizzatorio. Le posizioni, sono separabili se risulti provata la malafede dei venditori, che, traendo in inganno gli acquirenti, li convincono della legittimità delle operazioni (Cass. n. 10162/1990, Sez. III). Neppure l'acquisto del sub-acquirente può essere considerato legittimo con valutazione aprioristica limitata alla sussistenza di detta sola qualità, allorché si consideri che l'utilizzazione delle modalità dell'acquisto successivo ben potrebbe costituire un sistema elusivo, surrettiziamente finalizzato a vanificare le disposizioni legislative in materia di lottizzazione negoziale (Cass. n. 12989/2000, Sez. III).

CASS. PEN. 18 MAGGIO 2011, N. 36282

Restauro e risanamento conservativo – Opere interne

È legittimo il sequestro preventivo di un immobile nel quale risultano realizzate opere interne che abbiano comportato il mutamento della destinazione d'uso, perché tale mutamento integra di per sé un aggravamento del carico urbanistico. Ciò che importa, infatti, non è l'intenzione del proprietario di destinare l'immobile abusivamente modificato ad accogliere un ulteriore numero di persone, perché tale intenzione è meramente soggettiva e, perciò, irrilevante. È, invece, determinante l'oggettiva idoneità dell'immobile stesso a ospitare più persone, perché tale idoneità è potenzialmente sufficiente a realizzare un maggiore carico sui servizi comunali, quali per esempio, acqua, elettricità, gas, viabilità.

2010

CASS. PEN. 5 NOVEMBRE 2010, N. 796

Restauro e risanamento conservativo – Opere interne

Anche la realizzazione di opere meramente interne quali impianti idrici elettrici e di riscaldamento all'interno di un locale originariamente destinato a garage, integra una modifica della destinazione d'uso.

CASS. PEN. 27 SETTEMBRE 2010, N. 34882**Lottizzazione abusiva negoziale e materiale –
Confisca al proprietario non condannato –
Presupposti**

Per disporre la confisca prevista dall'art. 44, comma 2 T.U. n. 380/2001 (e precedentemente dall'art. 19, legge n. 47/1985), il soggetto proprietario della *res* non deve essere necessariamente "condannato", in quanto detta sanzione ben può essere disposta allorquando sia stata comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (soggettivo e oggettivo) anche se per una causa diversa, quale è, per esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore e alla inflizione della pena (v. Corte Cost. n. 85/2008 e n. 239/2009). Tuttavia, si ha l'inapplicabilità della confisca nei confronti di coloro che effettivamente risultino in "buona fede". Inoltre, la contravvenzione di lottizzazione abusiva, sia negoziale sia materiale, ben può essere commessa per colpa (Cass. n. 39916/2004, Sez. III). Non è ravvisabile, infatti, alcuna eccezione al principio generale stabilito per le contravvenzioni dall'art. 42, comma 4 c.p., dovendo ovviamente valutarsi i casi di errore scusabile sulle norme integratrici del precetto penale e quelli in cui possa trovare applicazione l'art. 5 c.p. secondo l'interpretazione fornita dalla pronuncia n. 364/1988 della Corte Costituzionale.

CASS. PEN. 9 LUGLIO 2010, N. 34976**Restauro e risanamento conservativo – Opere
interne**

In tema di reati edilizi, è legittimo il sequestro preventivo di un immobile nel quale risultano realizzate opere interne che ne abbiano comportato il mutamento della destinazione d'uso, realizzandosi in questo caso un'ipotesi di aggravamento del carico urbanistico.

CASS. PEN. 20 MAGGIO 2010, N. 27713**Mutamenti di destinazione d'uso**

In tema di reati edilizi, la modifica di destinazione d'uso è integrata anche dalla realizzazione di sole opere interne (Fattispecie di mutamento in abitazione del sottotetto mediante la predisposizione d'impianti tecnologici sottotraccia).

CASS. PEN. 17 MAGGIO 2010, N. 18537**Lottizzazione abusiva – Acquirente – Buona fede –
Qualità di "terzo estraneo"**

L'acquirente non può considerarsi, solo per tale sua qualità, "terzo estraneo" al reato di lottizzazione abusiva, ben potendo egli tuttavia, benché compartecipe al medesimo accadimento materiale, dimostrare di avere agito in buona fede, senza rendersi conto cioè – pur avendo adoperato la necessaria diligenza nell'adempimento degli anzidetti doveri d'informazione e conoscenza – di partecipare a un'operazione di illecita lottizzazione. Quando, invece, l'acquirente sia consapevole

	dell'abusività dell'intervento – o avrebbe potuto esserlo spiegando la normale diligenza – la sua condotta si lega con intimo nesso causale a quella del venditore e in tal modo le rispettive azioni, apparentemente distinte, si collegano tra loro e determinano la formazione di una fattispecie unitaria e indivisibile, diretta in modo convergente al conseguimento del risultato lottizzatorio" (Cass. n. 39078/2009, Sez. III). In specie, è irrilevante la circostanza che il ricorrente sia stato subacquirente. In quanto, neppure l'acquisto del sub-acquirente può essere considerato legittimo con valutazione aprioristica limitata alla sussistenza di detta sola qualità, allorché si consideri che l'utilizzazione delle modalità dell'acquisto successivo ben potrebbe costituire un sistema elusivo, surrettiziamente finalizzato a vanificare le disposizioni legislative in materia di lottizzazione negoziale (Cass. n. 39078/2009, Sez. III).
CASS. PEN. 22 APRILE 2010, N. 22229 Manutenzione straordinaria	La sostituzione del tetto può rientrare tra gli interventi di manutenzione straordinaria [art. 3, comma 1, lett. b) D.P.R. n. 380/2001], in quanto tali non soggetti a permesso di costruire, purché non venga modificata la quota d'imposta o alterato lo stato dei luoghi né planimetricamente né quantitativamente rispetto alle superfici ed ai volumi preesistenti.
CASS. PEN. 16 MARZO 2010, N. 20350 Restauro e risanamento conservativo	La ristrutturazione edilizia, poiché non vincolata al rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'edificio, differisce sia dalla manutenzione straordinaria, che non può comportare aumento della superficie utile o del numero delle unità immobiliari, o, ancora, modifica della sagoma o mutamento della destinazione d'uso, sia dal restauro e risanamento conservativo, che non può modificare in modo sostanziale l'assetto edilizio preesistente e consente soltanto variazioni d'uso "compatibili" con l'edificio conservato.
CASS. PEN. 10 MARZO 2010, N. 9446 Lottizzazione materiale – Costruzione senza autorizzazione – Differenze	Il reato di lottizzazione abusiva fisica o materiale si distingue da quello di costruzione senza titolo abilitativo in quanto, nel primo, l'intervento, per le sue dimensioni o caratteristiche, è idoneo a pregiudicare la riserva pubblica di programmazione territoriale laddove, diversamente, nel secondo, l'intervento per la dimensione del manufatto, non presuppone opere di urbanizzazione primaria e

secondaria. (Nella specie, si trattava di numerosi bungalows abusivamente realizzati su un'estesa area adibita a verde agricolo, resi funzionali da un complesso di opere di urbanizzazione primaria, in assenza di qualsiasi convenzione lottizzatoria).

2009

CASS. PEN. 8 OTTOBRE 2009, N. 39078

Lottizzazione abusiva – Acquirente – Qualifica di terzo estraneo in buona fede – Condizioni

L'acquirente d'immobili o terreni abusivamente lottizzati non è, per ciò solo, terzo estraneo rispetto al reato di lottizzazione abusiva, salva la prova di aver agito in buona fede partecipando inconsapevolmente all'illecita operazione lottizzatoria, pur avendo adempiuto ai doveri di informazione e conoscenza richiesti dall'ordinaria diligenza.

CASS. PEN. 26 GIUGNO 2009, N. 26566

Restauro e risanamento conservativo – Opere interne

Le opere interne e in genere una diversa ripartizione interna degli ambienti non richiedono il permesso di costruire, perché non aumentano il volume del fabbricato o la sua superficie; tuttavia se, all'interno di un vano preesistente e lungo a sua altezza, si realizza un piano intermedio orizzontale (cosiddetto soppalco) non destinato a finalità esclusivamente estetiche, se cioè, per le dimensioni e caratteristiche dell'unità abitativa, si realizza un nuovo vano effettivamente abitabile, è necessario il permesso di costruire trattandosi d'intervento potenzialmente idoneo ad incidere sul carico urbanistico.

2008

CASS. PEN. 24 OTTOBRE 2008, N. 42897

Manutenzione straordinaria

In tema di reati edilizi, l'abusiva realizzazione di una copertura a una cassa scale non integra il reato di cui all'art. 44, lett. b) D.P.R. n. 380/2001, in quanto si tratta di un intervento di manutenzione straordinaria non subordinato a permesso di costruire ma assentibile in base a semplice DIA, attesa la sua natura pertinenziale o di volume tecnico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b) D.P.R. cit.

CASS. PEN. 19 SETTEMBRE 2008, N. 35880

Lottizzazione abusiva materiale – Mancanza dello strumento attuativo previsto dal P.R.G. – Assenza di opere d'urbanizzazione primaria

In materia edilizia, è configurabile il reato di lottizzazione abusiva materiale nel caso in cui, in difetto degli strumenti attuativi previsti dal P.R.G., siano stati assentiti interventi edilizi destinati a creare nuovi insediamenti abitativi in area priva d'opere d'urbanizzazione primaria, né il reato è escluso dall'eventuale preesistenza d'opere d'urbanizzazione secondaria.

CASS. PEN. 9 LUGLIO 2008, N. 38405**Manutenzione straordinaria**

In tema di costruzioni in zone sismiche, la necessità che lavori edilizi di qualsiasi genere siano preceduti da autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della regione riguarda anche le opere di natura precaria.

CASS. PEN. 13 GIUGNO 2008, N. 24096**Lottizzazione abusiva – Modifica della destinazione d'uso – Configurabilità del reato**

In materia edilizia, il reato di lottizzazione abusiva mediante modifica della destinazione d'uso da alberghiera a residenziale è configurabile, nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico generale consenta l'utilizzo della zona ai fini residenziali, in due casi: *a)* quando il complesso alberghiero sia stato edificato alla stregua di previsioni derogatorie non estensibili a immobili residenziali; *b)* quando la destinazione d'uso residenziale comporti un incremento degli *standard* richiesti per l'edificazione alberghiera e tali *standard* aggiuntivi non risultino reperibili ovvero reperiti in concreto.

CASS. PEN. 21 MAGGIO 2008, N. 20267**Volumi tecnici – Definizione – Utilizzabilità – Limiti imposti dalle norme urbanistiche**

Rientrano nella classificazione di "volumi tecnici" i volumi – non utilizzabili né adattabili a uso abitativo – strettamente necessari a contenere e a consentire l'eccesso di quelle parti degli impianti tecnici che non possono, per esigenze tecniche di funzionalità degli impianti stessi, trovare collocazione all'interno della parte abitativa dell'edificio realizzabile nei limiti imposti dalle norme urbanistiche. Non sono, invece, volumi tecnici, i locali che assolvono funzioni complementari all'abitazione.

CASS. PEN. 14 MAGGIO 2008, N. 35897**Ristrutturazione**

La ristrutturazione edilizia non è vincolata al rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'edificio esistente e differisce sia dalla manutenzione straordinaria (che non può comportare aumento della superficie utile o del numero delle unità immobiliari, né modifica della sagoma o mutamento della destinazione d'uso) sia dal restauro e risanamento conservativo (che non può modificare in modo sostanziale l'assetto edilizio preesistente e consente soltanto variazioni d'uso "compatibili" con l'edificio conservato). La stessa attività di ristrutturazione, del resto, può attuarsi attraverso una serie d'interventi che, singolarmente considerati, ben potrebbero ricondursi agli altri tipi dianzi enunciati. L'elemento caratterizzante, però, è la connessione finalistica delle opere eseguite, che non devono essere riguardate analiticamente, ma valutate nel loro complesso al fine di individuare se esse siano o meno rivolte al recupero edilizio dello spazio attraverso la realizzazione di un edificio in tutto o in parte nuovo.

CASS. PEN. 5 MARZO 2008, N. 9982
**Lottizzazione abusiva – Confisca – Obbligatorietà
– Eccezione**

In tema di reati edilizi, l'obbligatorietà della confisca del terreno abusivamente lottizzato e delle opere sullo stesso abusivamente costruite (art. 19, legge n. 47/1985, oggi sostituito dall'art. 44, comma 2 D.P.R., n. 380/2001) consegue all'accertamento giudiziale della sussistenza del reato di lottizzazione abusiva indipendentemente da una pronuncia di condanna, salvo il caso di assoluzione per insussistenza del fatto.

2007

CASS. PEN. 13 NOVEMBRE 2007, N. 44280
**Restauro e risanamento conservativo – Opere
precarie e pertinenze**

La nozione di pertinenza urbanistica ha peculiarità che la distinguono da quella civilistica: deve trattarsi di un'opera preordinata a un'oggettiva esigenza dell'edificio principale, funzionalmente e oggettivamente inserita al servizio dello stesso, sfornita di un autonomo valore di mercato e dotata di un volume minimo tale da non consentire, in relazione anche alle caratteristiche dell'edificio principale, una sua destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell'immobile cui accede. (Nella specie, la Corte ha escluso che potessero costituire pertinenze, trattandosi piuttosto di autonome opere edilizie, alcuni manufatti di consistente dimensione, destinati ad accrescere la potenzialità recettiva di una struttura commerciale composta da un ristorante e da una piscina, aggravandone il carico urbanistico).

CASS. PEN. 26 OTTOBRE 2007, N. 45240
Ristrutturazione

È configurabile il reato previsto dall'art. 44 D.P.R. n. 380/2001 (esecuzione di lavori in assenza del permesso di costruire) in ipotesi di ricostruzione di un rudere preesistente (nella specie, un trullo o pajara), non rientrando tale intervento nell'ambito della "ristrutturazione edilizia" e della "manutenzione straordinaria".

CASS. PEN. 26 OTTOBRE 2007, N. 47046
Ristrutturazione

Rientrano nella nozione di ristrutturazione edilizia gli interventi di demolizione e ricostruzione dell'organismo edilizio preesistente purché con la medesima volumetria e sagoma. Ne consegue che, ove il risultato finale dell'attività demolitoria-ricostruttiva non coincida, per volumetria o sagoma, con il manufatto preesistente, l'intervento deve essere qualificato come "nuova costruzione" e necessita del permesso di costruire, non essendo sufficiente la semplice denuncia di inizio attività.

CASS. PEN. 9 AGOSTO 2007, N. 32899 Ristrutturazione	Per effetto delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 301/2002 al TU dell'edilizia, nel concetto di ristrutturazione attualmente rientrano anche le opere di demolizione e di ricostruzione del manufatto, mentre eventuali modifiche alla volumetria e alla sagoma della costruzione rilevano solo sotto il profilo del titolo abilitativo.
CASS. PEN. 29 MAGGIO 2007, N. 28504 Restauro e risanamento conservativo – Opere precarie e pertinenze	L'ampliamento di un fabbricato preesistente non può considerarsi pertinenza, ma diventa parte dell'edificio perché, una volta realizzato, ne completa la struttura per meglio soddisfare i bisogni cui è destinato in quanto privo di autonomia rispetto all'edificio medesimo. (Nella specie, l'ampliamento è consistito nella realizzazione sul lastrico solare di una struttura di alluminio anodizzato di 15 mq).
CASS. PEN. 22 MAGGIO 2007, N. 19732 Lottizzazione abusiva – Per illegittimità del piano di lottizzazione – Responsabilità – Fondamento	In tema di lottizzazione abusiva, non assume rilevanza, al fine di escludere la responsabilità, l'errore sull'illegittimità del piano di lottizzazione contrastante con la normativa di settore, atteso che sull'interessato grava l'onere di verificare la conformità delle opere alla normativa urbanistica.
CASS. PEN. 26 APRILE 2007, N. 35011 Manutenzione straordinaria	La trasformazione di un balcone o di un terrazzino circondato da muri perimetrali in veranda, mediante chiusura a mezzo di installazione di pannelli di vetro su intelaiatura metallica, non ha natura precaria né costituisce intervento di manutenzione straordinaria o di restauro, ma è opera soggetta a permesso di costruire.
CASS. PEN. 26 APRILE 2007, N. 23124 Restauro e risanamento conservativo – Opere precarie e pertinenze	In materia urbanistico-edilizia, la nozione di pertinenza sottratta al regime del permesso di costruire presuppone l'autonomia strutturale dell'opera rispetto a un edificio principale, le sue ridotte dimensioni rispetto a quest'ultimo (ex art. 3, comma 1, lett. e), D.P.R. n. 380/2001) nonché la reale preordinazione della stessa a un' esigenza effettiva dell'edificio principale, al cui servizio l'opera pertinenziale deve essere posta in via funzionale e oggettiva, tale da non possedere un autonomo valore di mercato. (Nella specie, la Corte ha condiviso le conclusioni del giudice di merito che aveva escluso la qualificazione pertinenziale dell'opera sul rilievo che trattavasi di un manufatto di una certa dimensione – circa 58 mq – composto da tre locali e comunque destinato ad abitazione autonoma rispetto a quella preesistente).

CASS. PEN. 19 APRILE 2007, N. 22866
Restauro e risanamento conservativo – Opere interne

Il legislatore, nell'art. 22, D.P.R. n. 380/2001, ha adottato un criterio residuale per individuare gli interventi edilizi realizzabili mediante denuncia di inizio attività, ricomprendendovi tutti gli interventi non riconducibili a quelli indicati negli artt. 6 e 10 dello stesso D.P.R. In particolare, da ciò derivando che le opere interne possono essere eseguite previa mera dichiarazione di inizio attività a condizione che non comportino modifiche della sagoma o dei volumi o comunque, se realizzate nell'ambito dei centri storici, non comportino modificazioni della destinazione d'uso. Da ciò deriva, in particolare, che richiedono il permesso di costruire le opere interne che siano riconducibili all'art. 10, lett. c), D.P.R. 380/2001 e, quindi, tra le altre, quelle che modifichino la destinazione d'uso dell'immobile.

2006

CASS. PEN. 19 OTTOBRE 2006, N. 2881
Ristrutturazione

L'esecuzione di un soppalco all'interno di un'unità immobiliare, realizzato attraverso la divisione in altezza di un vano allo scopo di ottenere una duplice utilizzazione abitativa, pure se non realizzi un mutamento di destinazione d'uso, costituisce intervento di ristrutturazione edilizia, che richiede il permesso di costruire o, in alternativa, la denuncia d'inizio dell'attività, ai sensi dell'art. 22, comma 3 D.P.R. n. 380/2001, comportando un incremento della superficie utile calpestarle che, a norma dell'art. 10, comma 1, lett. e), dello stesso decreto, impone l'applicazione del regime indipendentemente da una contemporanea modifica della sagoma o del volume.

CASS. PEN. 5 LUGLIO 2006, N. 23154
Lottizzazione abusiva – Rilascio successivo di autorizzazione a lottizzare – Confisca – Esclusione – Fondamento

In tema di lottizzazione abusiva, l'autorizzazione a lottizzare emessa successivamente, così come l'approvazione di un piano di recupero urbanistico, non configurano ipotesi di sanatoria della lottizzazione con estinzione del reato di lottizzazione abusiva, ma impediscono l'adozione del provvedimento di confisca stante l'avvenuto riconoscimento di conformità postuma della lottizzazione agli strumenti urbanistici generali vigenti sul territorio.

CASS. PEN. 25 GENNAIO 2006, N. 2935
Costruzione edilizia – Sostituzione del manto di copertura – Carattere di manutenzione ordinaria – Condizioni – Individuazione

In materia edilizia, la sostituzione del manto di copertura del tetto rientra tra gli interventi di manutenzione ordinaria a condizione che non vi sia alcuna alterazione dell'aspetto o delle caratteristiche originarie, diversamente si configura un'ipotesi di manutenzione straordinaria, per la quale è richiesta la denuncia d'inizio attività, se non di nuova costruzione con permesso di costruire alternativo alla DIA.

2005

CASS. PEN. 19 DICEMBRE 2005, N. 2935

Manutenzione straordinaria

In materia edilizia, la sostituzione del manto di copertura del tetto rientra tra gli interventi di manutenzione ordinaria a condizione che non vi sia alcuna alterazione dell'aspetto o delle caratteristiche originarie, diversamente si configura un'ipotesi di manutenzione straordinaria, per la quale è richiesta la denuncia d'inizio attività, se non di nuova costruzione con permesso di costruire alternativo alla DIA.

2004

CASS. PEN. 13 OTTOBRE 2004, N. 39916

Lottizzazione abusiva – Sanatoria degli immobili –
Confisca dei terreni abusivamente lottizzati –
Legittimità

In tema di lottizzazione abusiva, la sanatoria per condono edilizio delle costruzioni abusive eseguite non è incompatibile con il provvedimento di confisca delle aree lottizzate, mentre esplica influenza a tali effetti l'eventuale autorizzazione a lottizzare concessa in sanatoria, atteso che questa pur non estinguendo il reato di lottizzazione abusiva dimostra *ex post* la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici e la volontà dell'amministrazione di rinunciare alla acquisizione delle aree al patrimonio indisponibile comunale.

CASS. PEN. 4 OTTOBRE 2004, N. 38728

Lottizzazione abusiva – Confisca urbanistica –
Natura giuridica – Presupposti – Ambito di
applicazione

La confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, di cui all'art. 44 comma 2 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, è una "sanzione amministrativa", applicata dal giudice penale in via di supplenza rispetto al meccanismo amministrativo attivato, *ex art.* 30, commi 7 e 8 D.P.R. n. 380/2001, dall'autorità comunale per l'acquisizione gratuita al patrimonio disponibile del comune dei terreni abusivamente lottizzati. In conformità a questa natura giuridica, inoltre, la confisca urbanistica "è obbligatoria e prescinde dalla condanna", unico suo presupposto essendo l'accertamento giurisdizionale della lottizzazione abusiva (art. 44, comma 2 D.P.R. n. 380/2001); inoltre, a differenza di quanto dispone in via derogatoria l'ultimo comma dell'art. 240 c.p., la confisca urbanistica resta obbligatoria anche se i beni lottizzati "possono essere autorizzati mediante autorizzazione amministrativa". Ne consegue che, mentre la confisca codicistica, in alcuni casi (art. 240, comma 1, nonché comma 2, n. 1 c.p.), non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato, la confisca urbanistica, avendo natura reale e non personale, deve essere disposta anche in danno di terzi estranei al reato, i quali, se in buona fede, possono fare valere i loro diritti in sede civile.

CASS. PEN. 4 MAGGIO 2004, N. 20661

Lottizzazione abusiva – Reato a consumazione alternativa – Attività materiale – Nozione – Fattispecie

Il reato di lottizzazione abusiva è ravvisabile non solo nel compimento di atti giuridici, come la suddivisione del terreno e l'alienazione dei lotti fabbricabili, ma anche nell'esplicazione di attività materiali, come la costruzione di edifici ovvero la realizzazione di opere di urbanizzazione, allorquando gli anzidetti atti e attività risultano diretti a utilizzare e pianificare il territorio a scopi edilizi, in mancanza di un piano di lottizzazione convenzionale e di altro strumento equipollente attuativo del piano regolatore generale.

2003

CASS. PEN. 5 GIUGNO 2003, N. 24319

Lottizzazione abusiva – Estinguibilità del reato a seguito di condono edilizio – Esclusione

Il reato di lottizzazione abusiva, di cui all'art. 18, legge n. 47/1985 non è suscettibile di condono edilizio, diversamente da quanto può avvenire per i singoli manufatti previa adozione di adeguate varianti allo strumento urbanistico generale, atteso che l'effetto estintivo non si estende al reato integrato dall'attività illecita di lottizzazione per il *vulnus* arrecato alla pianificazione urbanistica.

2002

CASS. PEN., SEZ. UNITE, 8 FEBBRAIO 2002, N. 5115

Lottizzazione abusiva – Contravvenzione – Configurabilità

La contravvenzione di lottizzazione abusiva si configura come reato a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia quando manchi un provvedimento di autorizzazione, sia quando quest'ultimo sussista ma contrasti con le prescrizioni degli strumenti urbanistici, in quanto grava sui soggetti che predispongono un piano di lottizzazione, sui titolari di concessione, sui committenti e costruttori l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e delle singole opere alla normativa urbanistica e alle previsioni di pianificazione. (Fattispecie relativa a sequestro preventivo di struttura destinata a ipermercato e a parcheggio, per la quale esisteva autorizzazione alla lottizzazione in contrasto con alcune prescrizioni delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale del Comune di ...).

2000

CASS. PEN. 14 DICEMBRE 2000, N. 12989

Lottizzazione abusiva – Presupposti

Il reato di lottizzazione abusiva si configura qualora sussista la predisposizione di una situazione che potrebbe produrre un'alterazione o immutazione circa la programmata destinazione della zona da parte dello strumento urbanistico e delle autorità competenti.

CASS. PEN. 26 OTTOBRE 2000, N. 14128
Ristrutturazione edilizia

Nell'ambito delle opere edilizie, va tenuta distinta la semplice ristrutturazione, che si verifica ove gli interventi abbiano interessato un edificio del quale sussistano, e, all'esito degli stessi rimangano inalterate le componenti essenziali, quali i muri perimetrali, le strutture orizzontali, la copertura, sicché le modificazioni siano solo interne, dalla ricostruzione, ravvisabile allorché dell'edificio preesistente siano venute meno, per evento naturale o per volontaria demolizione, dette componenti, e l'intervento si traduca nell'esatto ripristino delle stesse operato senza alcuna variazione rispetto alle originarie dimensioni dell'edificio ed in particolare senza aumenti né della volumetria, né delle superfici occupate in relazione alla originaria sagoma di ingombro; in presenza di tali aumenti, si verte, invece, in ipotesi di nuova costruzione, da considerare tale, ai fini del computo delle distanze rispetto agli edifici contigui come previste dagli strumenti urbanistici locali, nel suo complesso, ove lo strumento urbanistico rechi una norma espressa con la quale le prescrizioni sulle maggiori distanze previste per le nuove costruzioni siano estese anche alle ricostruzioni, ovvero, ove una siffatta norma non esista, solo nelle parti eccedenti le dimensioni dell'edificio originario.

CASS. PEN. 29 MAGGIO 2000, N. 6189
Restauro e risanamento conservativo – Opere interne

Per effetto dell'art. 2, comma 60, legge n. 662/1996, che ha modificato l'art. 4, legge n. 493/1993, le opere interne alle singole unità immobiliari che non comportino modifiche della sagoma e dei prospetti e non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile, anche se aumentano la superficie utile o il numero delle unità immobiliari, sono soggette soltanto all'obbligo di denuncia di inizio attività; peraltro, l'applicabilità del regime semplificato è subordinata all'assenza di vincoli paesaggistici, storici, ambientali, urbanistici, nonché all'assenza di contrasto con strumenti di pianificazione o programmazione urbanistica immediatamente operativi.

CASS. PEN. 27 MARZO 2000, N. 111
Restauro e risanamento conservativo – Opere precarie e pertinenze

In materia di edilizia, ove ricorrano i presupposti che impongono il rilascio di un provvedimento che abiliti a costruire (opere stabili), è necessaria la concessione edilizia, laddove una autorizzazione provvisoria, cosiddetta concessione edilizia in precario, con la quale l'Amministratore comunale consenta una situazione di contrasto con le prescrizioni urbanistiche sulla base dell'impegno del costruttore di rimuovere in futuro i manufatti abusivi anche su

semplice richiesta del Comune e dietro breve preavviso, è non soltanto *extra legem* in quanto non prevista da alcuna disposizione legislativa, ma anche *contra legem* in quanto destinata a consentire una situazione di palese abuso edilizio. (Fattispecie in tema di sequestro preventivo di un immobile in corso di edificazione in seguito al rilascio di "autorizzazione edilizia temporanea").

CASS. PEN. 22 MARZO 2000, N. 3668, SEZ. III

Lottizzazione abusiva – Contratti preliminari di alienazione dei singoli lotti

In tema di lottizzazione abusiva, fra gli "atti equivalenti" al frazionamento e alla vendita, cui fa riferimento, ai fini della configurabilità del reato, l'art. 18, legge n. 47/1985, possono ricomprendersi anche i contratti preliminari di alienazione dei singoli lotti, allorché gli stessi si collochino in un contesto indiziario atto a rivelare in modo non equivoco la finalità edificatoria, che costituisce l'elemento comune alle varie forme (materiale, negoziale, mista) in cui l'illecito può essere realizzato.

1996

CASS. PEN. 28 NOVEMBRE 1996, N. 10214, SEZ. III

Lottizzazione abusiva negoziale – Promessa di vendita

Non sussiste lottizzazione abusiva cosiddetta negoziale, qualora non vi sia stata una vendita o un atto equivalente, come previsto dall'art. 18, legge n. 47/1985, ma delle promesse di vendita, né il tentativo è ammissibile in tale reato, trattandosi di contravvenzione.

CASS. PEN. 6 APRILE 1996, N. 3506

Lottizzazione abusiva

L'implicita esclusione – desumibile dall'art. 18, comma 6 legge n. 47/1985 – dell'obbligo di trasmettere la copia dell'atto al Sindaco del Comune, nell'ipotesi di trasferimento di appezzamenti di superficie pari o superiore ai diecimila metri quadrati, non determina la conseguenza che in tali casi non sia astrattamente configurabile la lottizzazione abusiva. Anche con riferimento a fondi di questa estensione è, invece, ravvisabile il reato quando, con apprezzamento di fatto, i giudici abbiano ritenuto sussistenti i parametri indiziari all'uopo fissati dall'art. 18 cit.

1995

CASS. PEN. 30 SETTEMBRE 1995, N. 10061, SEZ. III

Lottizzazione abusiva – Demolizione – Confisca

In tema di lottizzazione abusiva, la formulazione letterale dello art. 19, legge n. 47/1985 – tenuto conto della differente terminologia usata dal legislatore rispetto alla demolizione prevista dall'art. 7, ultimo comma, stessa legge – lascia intendere che, mentre la demolizione presuppone la condanna per il reato edilizio, la confisca di cui al detto art. 19 prevede quale unico presupposto l'accertata effettiva esistenza della lottizzazione, prescindendo da ogni

	altra considerazione e con esclusione solo dell'ipotesi di insussistenza del fatto. (Nella specie, dedotta dal ricorrente l'illegittimità della confisca dei fondi, in violazione dell'art. 240 c.p., poiché tali immobili non potevano essere considerati cose finalizzate a commettere il reato, né prodotto o profitto del reato, la S.C. ha osservato che la confisca non era stata disposta ai sensi dell'art. 240 c.p., bensì in ottemperanza a quanto prescritto dallo art. 19, legge n. 47/1985).
CASS. PEN. 21 DICEMBRE 1993, N. 1221 Mutamenti di destinazione d'uso	La trasformazione – mediante opere interne ed esterne per la realizzazione di un servizio igienico – di un locale terraneo, adibito ad autorimessa, in appartamento per uso abitativo, costituisce mutamento d'uso dell'immobile, che richiede la previa concessione.
CASS. PEN. 19 AGOSTO 1993, N. 1795 Restauro e risanamento conservativo – Opere precarie e pertinenze	Il comma 2 dell'art. 7 D.L. n. 9/1982, convertito dalla legge n. 94/1982, ha assoggettato, tra l'altro, alla sola autorizzazione gratuita le opere costituenti pertinenze o impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti. Conseguentemente vincolo pertinenziale, per espressa volontà legislativa, riguarda i soli edifici e non è ammissibile rispetto a un fondo rustico.

GLI INTERVENTI E I TITOLI ABILITATIVI

Edilizia libera (artt. 3 e 6 T.U.)

Tutte le attività edilizie che non siano soggette a DIA o a permesso di costruire devono ritenersi libere.

Rispetto a tali attività, il privato non ha l'onere di richiedere il titolo abilitativo, né di comunicare l'inizio di attività, così come la pubblica autorità non ha alcun obbligo formale di controllo preventivo o di rilascio del titolo. Fatto ovviamente salvo il potere dell'autorità amministrativa di controllare, in ogni tempo, che ciò che è stato realizzato rientri effettivamente nella categoria delle attività libere.

Possono essere eseguiti senza alcun particolare titolo abilitativo e senza obbligo di comunicazione dell'inizio attività:

- a) gli interventi di manutenzione ordinaria;
- b) gli interventi volti all'eliminazione delle barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio;
- c) le opere temporanee per l'attività di ricerca nel sottosuolo, che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro edificato.
- d) i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari;
- e) le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola.

a) Manutenzione ordinaria

 Norme

ART. 6 – Attività edilizia libera

Comma 1, lett. a)

Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo:

- a) gli interventi di manutenzione ordinaria; ...

ART. 3 – Definizioni degli interventi edilizi

Comma 1, lett. a)

Ai fini del presente testo unico si intendono per:

- a) **"interventi di manutenzione ordinaria"**, gli interventi edilizi che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti; ...

 Giurisprudenza

Per la giurisprudenza resa nella vigenza del T.U. Edilizia, sono stati ritenuti interventi di manutenzione ordinaria:

- **la sostituzione del manto di copertura del tetto:** l'intervento costituisce manutenzione ordinaria, a condizione che non vi sia alcuna alterazione dell'aspetto o delle caratteristiche originarie. Diversamente si configura un'ipotesi di manutenzione straordinaria, per la quale è richiesta la denuncia d'inizio attività – se non di nuova costruzione, soggetta a permesso di costruire – alternativo alla DIA (Cass. pen. 19 dicembre 2005, n. 2935);

- **il rifacimento del pavimento e il rivestimento del servizio igienico:** il rifacimento della pavimentazione interna e del rivestimento del servizio igienico, nonché la semplice apposizione di ante mobili in legno a protezione delle finestre, sono opere di manutenzione ordinaria non soggette al regime autorizzatorio, anche se il Regolamento Edilizio disponga altrimenti, non potendo quest'ultimo porsi in contrasto con la disciplina legislativa statale (T.A.R. Liguria, 30 maggio 1994, n. 224);
- **la sostituzione delle finiture:** sono interventi di manutenzione ordinaria, quelli che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie a integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti (T.A.R. Lazio, 9 maggio 2005, n. 3438);
- **la sostituzione delle putrelle e dell'onduline di un balcone:** la sostituzione con putrelle e tavolato dei profilati e dell'onduline di copertura di un balcone, con riguardo alla loro essenza e consistenza, integra intervento edilizio che non supera la soglia della manutenzione ordinaria e come tale non è soggetto a preventivo atto permissivo comunale (T.A.R. Abruzzo, 8 maggio 2003, n. 239);
- **la sostituzione di infissi in legno con altri di diverso materiale:** la mera sostituzione di infissi in legno rovinati dal tempo, con nuovi infissi caratterizzati da materiali rispondenti alla evoluzione tecnologica, che consentano un mero miglioramento delle originarie finalità di aereoisolamentazione e coibentazione termica, rientra tra le opere di manutenzione straordinaria (T.A.R. Lazio, Roma, 9 maggio 2005, n. 3438);
- **la sostituzione della caldaia:** la sostituzione della caldaia rientra nella manutenzione ordinaria, con la conseguenza che non occorre alcun titolo edilizio neanche tacito (T.A.R. Umbria, Perugia, 8 giugno 2002, n. 391);
- **l'installazione di nuove antenne di un impianto di telefonia mobile:** una riconfigurazione della stazione radio-base per telefonia cellulare (nuove antenne del sistema di telefonia mobile) non integra la installazione *ex novo* di un impianto di telecomunicazione, né un incremento del peso insediativo dello stesso, ma configura un intervento di manutenzione ordinaria (Cons. Stato 6 aprile 2007, n. 1567);
-

② Eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio

L'eliminazione delle barriere architettoniche – senza rampe e ascensori esterni o manufatti che alterino la sagoma esterna – costituisce attività edilizia libera, quella con rampe, ascensori e manufatti esterni o che alterino la sagoma esterna costituisce attività edilizia soggetta a DIA.

Norme

ART. 6 – Attività edilizia libera

Comma 1, lett. b)

Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo: ...

b) gli interventi volti all'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio;

③ Opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo con esclusione delle attività minerarie vere e proprie

La nozione di "opere temporanee" deve ricollegarsi alla durata delle opere, anche in relazione alle finalità di queste ultime. In questo senso, le opere temporanee si distinguono dalle opere precarie, che sono tali non in ragione della loro durata, ma in ragione dei materiali utilizzati ovvero delle tecniche di realizzazione e dell'uso cui sono destinate. Non ogni opera temporanea costituisce attività libera, ma è attività libera solo quella di ricerca geognostica nel sottosuolo, con esclusione delle attività minerarie vere e proprie.

Norme

ART. 6 – Attività edilizia libera

Comma 1, lett. c)

Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo: ...

c) "interventi di restauro e di risanamento conservativo", gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio;

Novità normative

Ai sensi dell'art. 6, comma 2 T.U. deve essere comunicato all'Autorità comunale l'inizio dei lavori relativi a:

- le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a 90 giorni;
- le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrate e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati;
- i pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A di cui al D.M. lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444;
- le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici.

Deve, invece, essere comunicato all'Autorità Comunale, con relazione asseverata, l'inizio dei lavori relativi alle opere di manutenzione straordinaria, ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne che non riguardino parti strutturali dell'edificio, non comportino aumento del numero delle unità immobiliari e non implicino incremento dei parametri urbanistici. Si veda in questo senso, l'art. 6, comma 4 del Testo Unico, per il quale limitatamente agli interventi di cui al comma 2, lett. a) – interventi di manutenzione straordinaria – l'interessato, unitamente alla comunicazione di inizio lavori, trasmette all'Amministrazione comunale una relazione tecnica.

Interventi soggetti a permesso di costruire

Sono assoggettati a permesso di costruire gli interventi di nuova costruzione e quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite dall'art. 3, comma 1, lett. a), b), c) e d) T.U. (manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia), nonché gli interventi di ristrutturazione urbanistica ed edilizia [art. 10, lett. b) e c) T.U.].

Norme

ART. 10 – INTERVENTI SUBORDINATI A PERMESSO DI COSTRUIRE

Comma 1, lett. b), c)

Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire:

- ❶ gli interventi di nuova costruzione;
- ❷ gli interventi di ristrutturazione urbanistica;
- ❸ gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso.

❶ Nuove costruzioni

A norma del richiamato art. 3, comma 1, lett. e), sono nuove costruzioni gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio non rientranti nelle altre categorie di interventi edilizi definiti dall'art. 3 del T.U. Dunque, sono interventi di nuova costruzione quelli di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio che non siano di manutenzione ordinaria; straordinaria; restauro e risanamento conservativo; ristrutturazione edilizia e urbanistica (pur esse soggette al regime del permesso di costruire).

Norme

ART. 3 – DEFINIZIONI DEGLI INTERVENTI EDILIZI

Comma 1, lett. e)

Ai fini del presente testo unico s'intendono per: ...

e) "interventi di nuova costruzione", quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti. Sono comunque da considerarsi tali:

- e.1) la costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente, fermo restando, per gli interventi pertinenziali, quanto previsto alla lettera e.6);
- e.2) gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal comune;
- e.3) la realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato;
- e.4) l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione;
- e.5) l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee;

 Dottrina

Alla stregua della definizione degli interventi soggetti a permesso di costruire – legati al presupposto della trasformazione urbanistica del territorio – restano sottratti al permesso di costruire gli interventi edilizi minori che pur producendo una trasformazione edilizia non comportano alcun aggravio del carico urbanistico. E, dunque, per ogni intervento di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio occorre il permesso di costruire, mentre sono residualmente assoggettati a DIA gli interventi non sottoposti al regime del permesso di costruire.

2 Ristrutturazioni**→ Edilizie** **Norme****ART. 3 – Definizioni degli interventi edilizi****Comma 1, lett. d)**

Ai fini del presente testo unico s'intendono per:

...

d) "interventi di ristrutturazione edilizia", gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica;

 Dottrina

Nella nuova disciplina, gli interventi di ristrutturazione non sono soggetti esclusivamente a permesso di costruire, ma possono essere assoggettati anche alla procedura della superDIA qualora non rientrino nelle ipotesi tassativamente elencate dall'art. 10, lett. c).

 Norme**ART. 10 – Interventi subordinati a permesso di costruire****Comma 1, lett. c)**

Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: ...

c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso.

 Dottrina

Si sottolinea che le modifiche dell'organismo edilizio sono considerate rilevanti se e in quanto siano incrementative del volume. È, infatti, l'aumento del volume che, determinando un sostanziale incremento dell'edificio, segna il limite tra nuova costruzione e ristrutturazione edilizia, altro essendo la ristrutturazione e altro la nuova costruzione.

→ Urbanistiche

La ristrutturazione urbanistica si distingue dalla ristrutturazione edilizia perché, mentre la prima ha come oggetto un insieme di edifici che per la loro ubicazione concorrono a formare un complesso urbanistico ed edilizio omogeneo, la ristrutturazione edilizia ha per oggetto singoli organismi edilizi.

 Norme**ART. 3 – Definizioni degli interventi edilizi****Comma 1, lett. f)**

Ai fini del presente testo unico s'intendono per: ...

f) gli "interventi di ristrutturazione urbanistica", quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale.

3 Mutamenti di destinazioni d'uso **Norme**

Sono soggetti a permesso di costruire ex art. 10, comma 1, lett. c) anche i soli cambi d'uso realizzati nell'ambito di interventi di ristrutturazione di immobili ubicati in zona omogenea A). Sono, invece, soggetti a denuncia d'inizio attività tutti i cambi d'uso realizzati nell'ambito d'interventi edilizi diversi, salvo che le singole Regioni non stabiliscano con legge una diversa disciplina.

I cambi d'uso meramente funzionali, realizzati senza l'esecuzione di opere – in mancanza di una diversa disciplina regionale – devono considerarsi alla stregua delle attività libere, non soggette ad alcun titolo abilitativo, anche nell'ipotesi in cui comportino una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio.

 Giurisprudenza

La realizzazione di opere incidenti sull'edificio preesistente, comportante il mutamento di destinazione, va qualificata come ristrutturazione edilizia e non già come manutenzione straordinaria o risanamento conservativo (T.A.R. Liguria n. 103/2006).

Interventi soggetti a DIA o SCIA

 **Dottrina**

Gli interventi edilizi soggetti a denuncia d'inizio attività sono analiticamente definiti dall'art. 3, comma 1, lett. b), c), d) T.U.

 **Norme**

ART. 3 – Definizioni degli interventi edilizi

Comma 1, lett. b), c), d)

Ai fini del presente testo unico si intendono per: ...

b) "interventi di manutenzione straordinaria", le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso;

c) "interventi di restauro e di risanamento conservativo", gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio;

d) "interventi di ristrutturazione edilizia", gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica.

Manutenzione straordinaria

 **Dottrina**

Gli interventi di manutenzione straordinaria presuppongono un edificio esistente, sicché non possono essere configurati come tali gli interventi su residui edilizi che non consentano alcuna individuazione delle forme e caratteristiche dell'antica costruzione.

 **Giurisprudenza**

Un intervento di manutenzione straordinaria, ex art. 31, comma 1, lett. b) legge n. 457/1978, presuppone necessariamente la preesistenza di un edificio dotato di caratteristiche strutturali e architettoniche che consentano di individuarlo come un organismo edilizio con una propria precisa destinazione d'uso, onde non si può configurare un'attività manutentiva di tal genere su resti edilizi, che rendano impossibile l'identificazione della forma e dei volumi dell'edificio preesistente (Cons. Stato 2 aprile 2001, n. 1883, Sez. V)

Restauro e risanamento conservativo **Dottrina**

Nell'ambito delle norme di tutela rientra in particolare la disposizione di cui all'art. 34, D.Lgs. n. 490/1999, ora sostituito dall'art. 29, comma 4 D.Lgs. n. 42/2004, per il quale per restauro "si intende l'intervento diretto sul bene attraverso un complesso di operazioni finalizzate all'integrità materiale e al recupero del bene medesimo, alla protezione e alla trasmissione dei suoi valori culturali. Nel caso di beni immobili situati nelle zone dichiarate a rischio sismico in base alla normativa vigente, il restauro comprende l'intervento di miglioramento strutturale". E, dunque, in caso di immobili vincolati, il restauro ha per oggetto l'intervento diretto sulla cosa, con la finalità di mantenerne l'integrità materiale e di assicurare la conservazione e la protezione dei suoi valori culturali.

Se tali beni sono situati nelle zone dichiarate a rischio sismico, in base alla normativa vigente, il restauro deve comprendere anche l'intervento di miglioramento strutturale.

Varianti non essenziali al permesso di costruire **Norme****ART. 22 – Interventi subordinati a denuncia di inizio attività****Comma 2**

Sono altresì sottoposte a denuncia di inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini del rilascio del certificato di agibilità tali denunce di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale.

Demolizione per ristrutturazione **Dottrina**

L'art. 3, comma 1, lett. d) del T.U. è stato modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 301, nei termini seguenti: "nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica".

La modifica legislativa ha, dunque, eliminato la necessità che la ricostruzione sia identica all'opera demolita, quanto ad area di sedime e caratteristiche dei materiali, sufficiente essendo l'identità della sagoma e dei volumi, conformemente a quanto già stabilito dalla legge n. 443/2002, in tema di cosiddetta superDIA.

Quando la ricostruzione avvenga al di fuori dei parametri di cui s'è detto, deve peraltro parlarsi non di ristrutturazione ma di nuova costruzione, alla stregua dell'art. 3, comma 1, lett. e) del T.U., per il quale devono considerarsi interventi di nuova costruzione quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio "non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti".

La ricostruzione sui ruderi deve in ogni caso configurarsi come nuova costruzione e non come ristrutturazione.

Giurisprudenza

Non rientra nella categoria degli interventi di ristrutturazione, che postulano la preesistenza di un fabbricato provvisto di mura perimetrali e copertura, la ricostruzione di edificio su ruderi costituiti da due murature di spina comuni a fabbricati contigui, essendo già state demolite in precedenza le strutture portanti verticali ed orizzontali, in esecuzione di ordinanza contingibile urgente (Cons. Stato 4 novembre 1994, n. 1261)

Nell'ipotesi in cui un edificio – per il quale sia stata rilasciata una concessione di ristrutturazione – venga integralmente demolito (anche a seguito della sua rovina per cause naturali), viene meno l'esistenza dell'edificio da ristrutturare e, quindi, anche l'efficacia della concessione, non rilevando se la rovina sia avvenuta o meno per volontà del suo titolare; la costruzione del nuovo edificio, pertanto, potrà aver luogo soltanto sulla base di un'ulteriore concessione, da rilasciare nel rispetto delle previsioni urbanistiche vigenti, anche relative alle distanze tra edifici (Cons. Stato 23 marzo 2000, n. 1610).

IMMOBILI24

IL PORTALE PER I PROFESSIONISTI DEL MONDO IMMOBILIARE.

Un contenitore ricco di informazioni utili e aggiornate quotidianamente.



www.immobili24.ilsole24ore.com

GRUPPO24ORE

I REATI EDILIZI

TESTO UNICO EDILIZIA (D.P.R. N. 380/2001)

Art. 30

Lottizzazione abusiva

1. Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

2. Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli e non possono essere stipulati né trascritti nei pubblici registri immobiliari ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata. 3. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati.

4. Il certificato di destinazione urbanistica deve essere rilasciato dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale entro il termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della relativa domanda. Esso conserva validità per un anno dalla data di rilascio se, per dichiarazione dell'alienante o di uno dei condidenti, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici. In caso di mancato rilascio del suddetto certificato nel termine previsto, esso può essere sostituito da una dichiarazione dell'alienante o di uno dei condidenti attestante l'avvenuta presentazione della domanda, nonché la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ovvero l'inesistenza di questi ovvero la prescrizione, da parte dello

► **Bene giuridico tutelato**

Necessità di preservare la potestà programmatica attribuita all'Amministrazione e l'effettivo controllo del territorio da parte del soggetto titolare della stessa funzione di pianificazione, al fine di garantire un'ordinata pianificazione urbanistica, un corretto uso del territorio e uno sviluppo degli insediamenti abitativi e dei correlativi standard compatibile con le esigenze della finanza pubblica.

► **Natura giuridica**

Reato comune, di pericolo, di mera condotta

► **Condotta**

Edificazione di opere che comportino trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

► **Elemento soggettivo**

Nella versione dolosa del reato, è necessario che l'evento sia previsto e voluto dal reo quale conseguenza della propria condotta cosciente e volontaria diretta a limitare e condizionare, con ostacoli di fatto o di diritto, la riserva pubblica di programmazione territoriale.

strumento urbanistico generale approvato, di strumenti attuativi.

4-bis. Gli atti di cui al comma 2, ai quali non siano stati allegati certificati di destinazione urbanistica, o che non contengano la dichiarazione di cui al comma 3, possono essere confermati o integrati anche da una sola delle parti o dai suoi aventi causa, mediante atto pubblico o autenticato, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree interessate al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare o contenente la dichiarazione omessa.

5. I frazionamenti catastali dei terreni non possono essere approvati dall'agenzia del territorio se non è allegata copia del tipo dal quale risulti, per attestazione degli uffici comunali, che il tipo medesimo è stato depositato presso il comune.

Nel caso in cui il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione, con ordinanza da notificare ai proprietari delle aree ed agli altri soggetti indicati nel comma 1 dell'art. 29, ne dispone la sospensione. Il provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari.

6. Trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del provvedimento di cui al comma 7, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune il cui dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla demolizione delle opere. In caso d'inerzia si applicano le disposizioni concernenti i poteri sostitutivi di cui all'art. 31, comma 8.

7. Gli atti aventi per oggetto lotti di terreno, per i quali sia stato emesso il provvedimento previsto dal comma 7, sono nulli e non possono essere stipulati, né in forma pubblica né in forma privata, dopo la trascrizione di cui allo stesso comma e prima della sua eventuale cancellazione o della sopravvenuta inefficacia del provvedimento del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale.

8. Le disposizioni di cui sopra si applicano agli atti stipulati e ai frazionamenti presentati ai competenti uffici del catasto dopo il 17 marzo 1985, e non si applicano comunque alle divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed ai testamenti, nonché agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù.

➤ **Momento consumativo**

Va però ricordato che, trattandosi di contravvenzione, la più recente giurisprudenza ammette espressamente la possibilità di commissione colposa del reato.

Reato permanente a condotta libera. La permanenza cessa solo quando l'intero programma di lottizzazione sia attuato e cioè con l'ultimazione dell'attività giuridica o materiale preordinata alla trasformazione del suolo in difformità delle prescrizioni urbanistiche.

➤ **Procedibilità**

D'ufficio

➤ **Competenza**

Tribunale in composizione monocratica mediante rito a citazione diretta.

➤ **Arresto**

Non consentito

➤ **Fermo**

Non consentito

➤ **Custodia cautelare in carcere**

Non consentita

➤ **Altre misure cautelari personali**

Non consentite

➤ **Termine di prescrizione**

Quattro anni, eventualmente interrompibile nei limiti massimi di cui all'art. 161, comma 2 c.p.

➤ **Tentativo**

Non configurabile

Direttore Responsabile:
Paolo Poggi
Responsabile di redazione:
Irene Chiappalone
Coordinamento editoriale:
Piera Perin
Redazione: Dina Ciccirella

GRUPPO24ORE

Proprietario ed Editore:
Il Sole 24 Ore S.p.A.
via Monte Rosa 91
20149 Milano
Presidente: Giancarlo Cerutti
Amministratore Delegato:
Donatella Treu

Testata in attesa di registrazione
dal Tribunale di Milano
Questo fascicolo è stato chiuso
in redazione il 23 marzo 2012

Riproduzione, anche parziale,
vietata senza autorizzazione
scritta dell'Editore

Redazione: per informazioni in
merito a contributi, articoli e
argomenti trattati:
tel. 02.3022.3644, 02.3022.3583
fax 02.3022.3992

Servizio Clienti Periodici:
tel. 02-06.3022.5680,
fax 02-06.3022.5400,
e-mail: servizioclienti.periodici@
ilsole24ore.com

Amministrazione Vendite:
Via Tiburtina Valeria km 68, 700
67061 Carsoli (AQ)
fax 02-06.3022.5402

Abbonamento annuale (Italia):
€ 84,70 (IVA compresa).

Per conoscere eventuali offerte
promozionali, contatti il Servizio
Clienti (tel. 02 oppure 06
3022.5680; e-mail:
servizioclienti.periodici@
ilsole24ore.com).
Gli abbonamenti possono essere
sottoscritti telefonando
direttamente e inviando l'importo
tramite assegno non trasferibile
intestato a:
Il Sole 24 ORE S.p.A.,
oppure inviandola fotocopia
della ricevuta del pagamento
sul c.c.p. n. 31481203.
La ricevuta di pagamento può
essere inviata anche via fax al
numero 02 (oppure 06) 3022.5406

NEL PROSSIMO NUMERO ...

I TITOLI ABILITATIVI

- Permesso di costruire
- Natura giuridica, legittimazione, trasferibilità e vicende modificative-estintive
- Raffronto comparativo tra DIA secondo la legge n. 493/1993 e DIA secondo il T.U.
- Dalla tassatività della DIA previgente alla residualità della nuova DIA
- Il procedimento relativo alla DIA e alla SuperDIA
- La SCIA nella legge n. 122/2010
- Sanzioni applicabili per la violazione della normativa sulla SCIA e sanatoria ordinaria
- Raffronto comparativo tra SCIA e DIA
- Incidenza della SCIA, DIA (e SuperDIA) sulla commerciabilità dei beni
- Il reato di costruzione senza permesso
- La normativa paesistica

Un'esclusiva da non perdere per tutti
gli abbonati a

IMMOBILI24
plus

GRUPPO24ORE



**Nell'area riservata
del portale Immobili 24**
(www.immobili24.ilsole24ore.com)
commenti, articoli e note a sentenze
di professionisti del settore
consentono un aggiornamento
costante sulle tematiche più attuali.

Osservatorio a cura di Maurizio de Tilla, con gli
editoriali e una disamina di casi giurisprudenziali
risolti forniscono ulteriori contributi pratici
per approfondire la materia.