

C'era un volta il gatto del Cheshire

La sostituzione edilizia nella
legge regionale della Lombarda 16 luglio 2009, n. 13

(di Gianluigi Rota e Carmen Chierchia)

Sommario:

Introduzione: Il gatto del Cheshire;

1. Abbiamo un problema, Huston legislative: la sostituzione edilizia:

- a) nel Testo unico dell'edilizia privata;
- b) nella legge lombarda per il governo del territorio

2. La giurisprudenza sul punto e talune conseguenze fiscali

3. Casi di ammissione della sostituzione edilizia in contrasto con la consolidata giurisprudenza

4. Un'ipotesi di soluzione e qualche suggerimento contro il sovraccarico delle casse comunali.

Introduzione

Quando fu pubblicata la legge regionale n. 12 del 2005, questo sito ospitò un nostro breve scritto sulla ristrutturazione edilizia, la cui conclusione era questa:

«A noi sembra che nell'epoca dell'urbanistica postindustriale, che è di trasformazione della città costruita e quindi di ridisegno della forma urbana, si dovesse prestare grande attenzione agli interventi di riuso del patrimonio degradato e delle aree dismesse, così come allo skyline delle città, che è dato dal profilo delle costruzioni e in gran parte quindi dagli interventi sui sottotetti.»

Leggemmo all'articolo 27, comma 1, lettera d), della legge lombarda n. 12 del 2005, che dalla definizione di ristrutturazione edilizia in modalità demolizione - ricostruzione, era scomparso il mantenimento della **sagoma**, e cioè dell'ingombro planivolumetrico entro il quale il nuovo edificio deve potersi iscrivere.

Tutto ciò che resta è il dato stereometrico, potendo il nuovo edificio venire eretto su un diverso sedime di imposta, purché in Italia, beneficiare di un diverso rapporto di copertura, cambiare destinazione d'uso, eccetera, purché fosse fatta salvala volumetria.

Ecco, a noi questo modo di sparire dell'edificio, che lascia traccia di sé solo nel ricordo del volume, ricorda il gatto del Cheshire, quello di Alice nel paese delle meraviglie: «... svanì molto lentamente, cominciando dalla punta della coda, per finire con il sogghigno, che rimase ancora per qualche istante dopo che il resto non c'era più...»

Ricordate il commento di Alice? «*Beh, mi è capitato spesso di vedere un gatto senza sorriso, ma un sorriso senza gatto! E' la cosa più curiosa che abbia mai visto in vita mia!*».

Ebbene, grazie alla giurisprudenza amministrativa il gatto della ristrutturazione, in modalità demolizione – ricostruzione, ha ritrovato il sorriso, mentre l'hanno perso in molti.

In sede introduttiva lasciateci ricordare che le categorie di recupero sono state definite per legge fin dal 1978 (legge n. 457) ed anche in quella occasione esse furono dichiarate prevalenti sugli strumenti urbanistici e sui regolamenti edilizi comunali.

1. Abbiamo un problema, Huston: la sostituzione edilizia:

- a) nel Testo unico dell'edilizia privata;
- b) nella legge lombarda per il governo del territorio

La stessa tecnica è stata adottata dal legislatore del Testo unico dell'edilizia privata, nel diverso contesto della sconsiderata riforma del 2001, di rifrittura del Titolo quinto della Parte II della Costituzione, dedicato al sistema delle autonomie.

L'articolo 117 della riformata Costituzione ha abbandonato l'arcaica nozione di *urbanistica*, in favore di quella più aggiornata di *governo del territorio*, del quale l'edilizia costituisce un sottoinsieme. Nessun dubbio pertanto sulla competenza legislativa concorrente delle regioni.

Tutto sommato il legislatore statale (d.P.R. n. 380 del 2001), si è rifatto al modello del 1978, (articolo 31, comma 1, della legge n. 457) con definizioni non più limitate alla residenza ma estese a qualsivoglia destinazione d'uso, recependo il metodo per così dire gerarchico della legge n. 457, nel senso che ciascuna definizione di recupero restava sotto ordinata a quella che la seguiva (ad es. il risanamento conservativo rispetto alla ristrutturazione edilizia) e sovra ordinata rispetto a quella che la precedeva (ad es. la straordinaria manutenzione).

La norma, da un punto di vista materiale, sarebbe da regolamento edilizio e quindi di competenza dei Comuni, ma l'ANCI non emise un gemito ed entrò in vigore:

[sono interventi di ristrutturazione edilizia – specificò l'art. 3 (L) al primo comma lett. d) del testo unico dell'edilizia – «*gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi 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 constitutivi 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»; soggiungendo alla lett. e) seguente: sono «interventi di nuova costruzione, quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti.»

Un autore indiscusso come il Mengoli, che finalmente ha pubblicato quest'anno l'attesissima sesta edizione del suo manuale, definisce la sostituzione edilizia come «*ristrutturazione con demolizione e ricostruzione in sagoma*», facendo di quest'ultima l'elemento caratterizzante della stessa definizione.

Non solo. L'articolo 10 (L) del testo unico, intestato agli interventi soggetti a permesso di costruire, annovera al primo comma lett. 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 ...».*

C'è dell'altro. L'articolo 22, (L) comma 2, del testo unico dispone che «*Sono, altresì, realizzabili mediante 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 e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori».*

Ci sembra impossibile negare che il mantenimento della sagoma costituisca un principio di struttura dello speciale ordinamento del recupero edilizio, anche laddove, come nel caso dell'articolo 22, la previa demolizione possa non essere necessaria.

La legge lombarda n. 12 del 2005, del cui fallimento prima o poi si dovrà cominciare a discutere, se ne discostò, all'articolo 27, comma 1, lettera d), in favore di una perigliosa definizione che, per quanto qui interessa, faceva sparire l'onere di ricostituire la sagoma: «*Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente»*, pertanto a parità di volume diventava indifferente lo schema compositivo (la tipologia edilizia): palazzina, torre, villette (a schiera isolate o a corte), ecc.: restava solo lo sghignazzo della volumetria.

Per rendere perfetto il delitto l'articolo 103 (Disapplicazione di norme statali) della legge 12 dichiarava la disapplicazione nel territorio regionale degli articoli 3, 10 e 22 del testo unico.

2. La giurisprudenza sul punto e talune conseguenze fiscali

L'innovazione dispiace alla giurisprudenza. Non potendo condurre un'analisi scientifica, più adatta alle letture dei professori, mi limito ad una selezione tratta dalle conformi decisioni del Consiglio di Stato, del T.A.R Milano e del T.A.R. Brescia nonché della Corte di Cassazione, avvalendomi talvolta di alcune massime elaborate dal sito di LexItalia. Per facilitarne la consultazione colloco le massime in appendice, limitandomi qui a segnalare come la giurisprudenza sia unanime nel pretendere il rispetto della sagoma, un concetto che peraltro la legge non definisce.

Crediamo che sia questa pacifica giurisprudenza ad avere ispirato all'Amministrazione delle Finanze la Circolare 31 maggio 2007, n. 36, in tema di detrazione d'imposta per gli interventi di risparmio energetico.

L'Amministrazione fa rientrare la demolizione - ricostruzione nella ristrutturazione edilizia solo nel caso della ricostruzione fedele dell'immobile, negli altri casi la considera opera nuova.

Per saperne di più in generale, si veda www.agenziaentrate.gov.it, alla pagina «*Ristrutturazioni edilizie: le agevolazioni fiscali*». Per gli incentivi fiscali relativi al rendimento energetico si veda www.efficienzaenergetica.acs.enea.it

3. Casi di ammissione della sostituzione edilizia in contrasto con la consolidata giurisprudenza

Venendo ora a quello che doveva essere il piano casa regionale, si pone il problema delle numerose ipotesi di demolizione-ricostruzione previste dalla legge sulla sull'errato presupposto della disciplina regionale, pur sconfessata dalla unanime giurisprudenza.

Comincio con un paio di bacchettate da giurista prima ancora che da avvocato.

La prima è che non capiamo come si possa scrivere all'articolo 2, comma 1: «*E' consentito il recupero edilizio e funzionale di edifici ... non ubicati in zone destinate ... all'agricoltura ...*» e scrivere subito dopo, al comma 2 dello stesso articolo: «*Nelle aree destinate all'agricoltura è consentito il recupero edilizio e funzionale ...*» ecc., con la solita confusione tra zone ed aree, concetti diversi perché lo *zoning* agricolo è una scelta di pianificazione mentre l'area agricola è un terreno in condizioni di naturalità, quale che sia la destinazione di piano.

Non solo. Si usa nella legge la nozione di ampliamento (es. all'articolo 3 nell'epigrafe e nei commi 1 e 2, come se la legge n. 457 del 1978, il testo unico nazionale del 2001 e la stessa legge n. 12 del 2005 siano state scritte invano: sono trent'anni infatti che le categorie di recupero sono tipizzate per legge con definizioni prevalenti: cosa sia l'ampliamento noi non lo sappiamo, sia perché nessuna legge lo definisce, sia perché la parola ampliamento non compare in nessuna delle categorie di recupero. Siccome con questo lemma la legge regionale definisce degli incrementi volumetrici di varia incidenza, si tratta di interventi di ristrutturazione.

Il caso delicato, da un punto di vista attento all'applicazione della legge, è quello delle sostituzioni edilizie, delle quali diremo più avanti, ammesse perfino nei centri storici, negli antichi nuclei e nei parchi regionali, il tutto all'insegna della deroga, l'istituto sui cui è fondata la Repubblica, secondo una delle peggiori battute di Giulio Andreotti, che nell'occasione si riferiva probabilmente anche alle repubbliche regionali, alcune delle quali, come la Lombardia, campano di proroghe e di deroghe urbanistiche da più dai 20 anni: legge Verga, legge Adamoli, legge per gli alberghi dei mondiali di calcio di Italia 90, recupero dei sottotetti, programmi integrati, eccetera.

Il fatto è che se le sostituzioni edilizie devono rispettare la consolidata giurisprudenza, riprodotta nell'Appendice, si potrà fare ben poco rispetto ai calcoli di chi ha stimolato fortunati emendamenti alla legge, perché tali interventi dovranno essere considerati nuove costruzioni.

Lo stesso discorso vale per le demolizioni virtuali, quelle cioè che trasformano edifici (ad es. capannoni) in immobili privi di destinazione urbanistica (ad es. parcheggi): in questi casi la costruzione non viene demolita, ma la sua nuova destinazione d'uso, a motivo della ben diversa incidenza sul territorio, rientra nelle demolizioni virtuali.

Chiunque farà ricorso al T.A.R. contro le sostituzioni edilizie, conformi alle leggi regionali ma lesive delle norme di principio del testo unico, dovrebbe vincere con le conseguenze che si possono immaginare.

Le previsioni degli analisti tuttavia devono essere a nostro avviso integrate per vari motivi: in primo luogo perché, come disse alla stampa Luigi Colombo, presidente di ANCE Lombardia, ogni villetta ristrutturata è una villetta nuova venduta in meno; in secondo luogo perché l'incremento una tantum del 20% per gli alloggi unifamiliari è già previsto da quasi tutti gli strumenti urbanistici, in terzo luogo perché il vantaggio finanziario maggiore, stimato da un economista nella misura del 50%, andrà ai percettori della rendita edilizia urbana, che ogni economista liberale (da John Stuart Mill a Luigi Einaudi) ritiene un flagello o comunque una patologia: «*Il mio convincimento è che in Italia l'area della rendita si sia estesa in modo patologico. E poiché il salario non è comprimibile in una società democratica, quello che ne fa tutte le spese è il profitto d'impresa. Questo è il male del quale soffriamo e contro il quale dobbiamo assolutamente reagire*www.eddyburg.it).

Per gli amministratori comunali che fossero detrattori della leggina c'è un modesto rimedio:

entro il termine perentorio del 15 ottobre 2009 i Comuni possono individuare parti del proprio territorio nelle quali le disposizioni indicate nell'articolo 6 non trovano applicazione, in ragione delle speciali peculiarità storiche, paesaggistica - ambientali ed urbanistiche delle medesime, compresa l'eventuale salvaguardia delle cortine edilizie esistenti. Essi hanno anche

facoltà di fornire prescrizioni circa le modalità di applicazione della legge, con riferimento alla necessità di reperimento di spazi per parcheggi pertinenziali e a verde.

Le disposizioni indicate nell'articolo 6 sono quelle degli articoli 2 (Utilizzo del patrimonio edilizio esistente), 3 (Facoltà di ampliamento e sostituzione degli edifici esistenti), e 4 (Riqualificazione di quartieri di edilizia residenziale pubblica) commi da 1 a 5 (praticamente tutti).

4. Un'ipotesi di soluzione e qualche suggerimento contro il sovraccarico delle casse comunali.

Il problema posto in queste pagine non vale in tutte le regioni perché non tutte hanno fatto altrettanto, anzi!

Vero è che la leggina non usa ma la parola ristrutturazione, ma al di là di questo dato linguistico, vi sono casi che preoccupano perché le norme descrivono alcuni interventi che implicano la demolizione-ricostruzione, altrimenti detta, come già ricordato, "sostituzione edilizia", in contrasto con la norma di principio costituita dalla definizione legislativa prevalente recata dall'articolo 3, comma 1, lettera d) del testo unico, che, a differenza della legge n. 12 del 2005 (articolo 27, comma 1, lettera d)) pretende il mantenimento della sagoma.

I casi più vistosi sono quelli in cui la leggina ammette:

- la sostituzione degli edifici in tutto residenziali esistenti con un nuovo organismo edilizio di volumetria incrementata fino al 30% (articolo 3, comma 3, prima parte);
- la sostituzione degli edifici anche parzialmente residenziali «*con nuovi edifici ... di volumetria non superiore a quella esistente, di altezza non superiore al massimo tra il valore esistente e quello ammesso ... e con un rapporto di copertura maggiorato fino al 25%*- «*la sostituzione di edifici industriali e artigianali esistenti nelle aree classificate ... a specifica destinazione produttiva secondaria*

Allora come se ne esce?

Non essendo immaginabile un ricorso alla Corte costituzionale perché la posizione sarebbe indifendibile e comunque i tempi utili non ci sono; né essendo realistico credere che la regione voglia modificare, come dovrebbe, la legge n. 12 del 2005; ci chiediamo se il rimedio più spedito e politicamente "commestibile" non sia quello di una legge di interpretazione autentica (è già stato fatto per i sottotetti) nella quale il Consiglio dichiari che gli interventi di

sostituzione edilizia sono da intendere come interventi di nuova costruzione: d'altra parte nel testo della legge la parola ristrutturazione non compare mai.

Se la regione non vorrà farlo, ci penseranno i giudici amministrativi.

D'altra parte cosa può essere, se non nuovo, l'edificio costruito sulle ceneri di un altro, dal quale può differenziarsi per il sedime di imposta, il rapporto di copertura, la superficie drenante, l'orientamento, la volumetria, la superficie utile, i materiali, i colori, la sagoma, la destinazione d'uso e quant'altro si ritenesse maggiormente adeguato ai tempi?

Certo, ci rendiamo conto che i nuovi più sexy edifici, a differenza di quelli demoliti perché fatiscenti o almeno obsoleti o fuori moda, scontano la normativa vigente al tempo della sostituzione, ma non si vede che dignità possano avere le furbizie di un legislatore troppo compiacente verso una industria lombarda delle costruzioni caratterizzata ancor oggi da un così elevato tasso di italianità.

L'onerosità parafiscale (contributo di costruzione) vi è prevista «*secondo le tariffe approvate e vigenti in ciascun Comune per le opere di nuova costruzione*», pertanto da questo punto di vista gli interventi definiti di nuova costruzione non scontano un aggravio di costi.

I Comuni, le cui condizioni finanziarie sono peraltro ben note, «*possono riconoscere una riduzione degli oneri di urbanizzazione e del contributo sul costo di costruzione*», ma la vergogna è che «*qualora i Comuni non deliberino entro la data di cui al comma 6 [16 ottobre 2009], si applica [per obbligo di leggina] una riduzione del 30 per cento del contributo di costruzione*». Altro che possono!

Qui si scarica sulle già insufficienti entrate comunali un poderoso sconto che verrà incassato in parte dai costruttori, che per lo meno sono degli industriali i cui guadagni rientrano nel normale profitto d'impresa, e per la maggior parte dai percettori di rendite urbane, a fronte di un interesse pubblico impercettibile.

Non resta ai Comuni che deliberare, per legittima difesa edilizia urbanistica e finanziaria, entro il 15 ottobre, uno sconto sul contributo di costruzione dello 0,10%; ed escludere da parti significative del proprio territorio quegli ambiti che essi motivatamente hanno facoltà di sottrarre all'applicazione della leggina, come consente l'articolo 5, comma 6.

Diamo in una prima appendice una tabella di sintesi e una breve rassegna giurisprudenziale.

RIEPILOGO DEI BONUS

Trasforma-zione	Zoning	Destinazione	Bonus	Efficienza energetica	Articolo (*)
Ristrutturazione edilizia	Agricolo	<i>Agriturismo + uffici e servizi</i>	$\leq 600 \text{ mc}$	Artt. 9 e 25 l.r. 24-2006	2.2
Ristrutturazione edilizia	Completamento	<i>Case unifamiliari Case bifamiliari</i>	20% (300 mc per unità immobiliare)	> 10% edificio esistente	3.1 lett. a) 3.2
Ristrutturazione edilizia	Completamento	<i>Case $\leq 1.200 \text{ mc}$</i>	20% volume esistente	> 10% edificio esistente	3.1 lett. b) 3.2
Sostituzione edilizia	Completamento	<i>Nuovo edificio</i>	30-35% volume Esistente (piante)	> 30% valori regionali	3.3 p. I
Sostituzione edilizia	Completamento Zone miste	<i>Nuovo edificio residenziale</i>	Altezza maggiore + 25 Rc	> 30% valori regionali (per analogia)	3.3 p. II (**)
Sostituzione edifici residenziali	Centro storico	<i>Nuovo edificio residenziale</i>	No	> 30% valori regionali (per analogia)	3.4
Sostituzione edilizia	Produttivo	<i>Nuovo capannone</i>	30-35% volume Esistente (piante)	> 30% valori regionali (per analogia)	3.5
Ristrutturazione + Sostituzione	Parchi regionali	<i>Non precisata</i>	400 mc oppure + 13,33 % / 20%	> 30% valori regionali (per analogia)	5.1

In corsivo gli interventi in deroga agli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ai regolamenti edilizi e ai piani territoriali dei parchi.

(*) Gli interventi previsti dagli articoli 2 (Utilizzo del patrimonio esistente), 3 (Facoltà di ampliamento e sostituzione degli edifici esistenti) e 4 (Riqualificazione di quartieri di edilizia residenziale pubblica) (qui non trattati) non si applicano:

- a) in aree soggette a vincolo di inedificabilità in base a disposizioni di legge o di pianificazione territoriale ed urbanistica;
- b) con riferimento ad edifici e relativi ambiti di particolare rilievo storico, architettonico e paesaggistico, specificamente vincolati in relazione a tali caratteri;
- c) con riferimento ad edifici realizzati in assenza di titolo abilitativo o in totale difformità, anche condonati.

(**) All'infuori di questi interventi, gli altri non possono superare l'indice fondiario e il rapporto di copertura di più del 50% né l'altezza massima consentita per più di 4 metri. In alternativa possono confermare la volumetria esistente. Agli incrementi volumetrici si applica l'articolo 2, comma 1-ter, della legge regionale 20 aprile 1995, n. 26.

SINTESI DELLA GIURISPRUDENZA

II Consiglio di Stato

L'art. 3, comma 1, lett. d) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. edilizia), e successive modificazioni, pur avendo ampliato la nozione di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione, non ha fatto venir meno i limiti che ne condizionano le caratteristiche e consentono di distinguerla dall'intervento di nuova costruzione: vale a dire la necessità che la ricostruzione sia identica, per sagoma, volumetria e superficie, al fabbricato demolito. Anche se la nuova disposizione non prevede più il superato criterio della "fedele ricostruzione", esigenze di interpretazione logico-sistematica della nuova normativa inducono a ritenere che la ristrutturazione edilizia, per essere tale e non finire per coincidere con la nuova costruzione, deve conservare le caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente e la successiva ricostruzione dell'edificio deve riprodurre le precedenti linee fondamentali quanto a sagoma e volumi.

(Consiglio di Stato, Sezione IV, 28 luglio 2005, n. 4011).

E' legittima una concessione edilizia per la ristrutturazione di un immobile, ex art. 31, comma 1, lett. d), della l. 5 agosto 1978, n. 457 (v. ora l'art. 3 lett. d) del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380), nel caso in cui, ancorché si tratti di manufatto originario parzialmente demolito (nella specie, privo del tetto), sussistano i seguenti presupposti:

- a) la volumetria di tale manufatto sia oggettivamente verificabile sulla base delle planimetrie in possesso della P.A.;
- b) sussista l'idoneità della condizione dell'edificio originario a consentirne la fedele ricostruzione;
- c) a seguito della riedificazione dell'*opus*, risulti che siano stati comunque e sicuramente rispettati i dati (essenziali) della sagoma, del volume e della superficie dell'immobile preesistente

(Consiglio di Stato, Sezione IV, 7 settembre 2004, n. 5791).

II T.A.R. Milano

La ristrutturazione "pesante" ben può comportare, ai sensi dell'art. 10 del testo unico, la trasformazione dell'organismo preesistente, ma non postula la sua demolizione integrale; laddove, invece, vi sia demolizione integrale seguita da ricostruzione, l'intervento in tanto è assimilabile ad una ristrutturazione in quanto la ricostruzione sia fedele, si mantenga cioè nei limiti dell'organismo originario, come si evince dall'art. 3, primo comma, lettera d), dello stesso testo unico ("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") (cfr., sul tema, Cons. Stato V, 8.9.08 n. 4256; 20.8.08 n. 4002; IV 8.10.07 n. 5214; V 14.12.06 n. 7445; Cass. pen. 19.9.08 n. 35933) (sentenza 5-9 giugno 2009 n. 3939).

L'art. 27 c. 1 l. d) della L.R. 11 marzo 2005, n. 12 prevede che "nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica". La norma tace in particolare in merito al profilo della sagoma lasciando il dubbio in merito alla sorte di questo elemento. In considerazione del fatto che l'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 380/01 stabilisce che nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione purché mantengano la stessa volumetria e sagoma

di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica.

Occorre chiarire quindi se in caso di demolizione e ricostruzione il rispetto della sagoma previsto dall'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 380/01 costituisca espressione di un principio generale che orienti anche l'interpretazione della legislazione regionale. In primo luogo occorre chiarire che all'utilizzo a tale scopo dell'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 380/01 non osta la sua disapplicazione ad opera dell'art. 103 della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12, in quanto la norma in questione è sicuramente, in tutto o in parte, norma di principi in quanto contiene le definizioni degli interventi edilizi, che costituiscono l'architrave di tutto l'impianto normativo del D.P.R. 380/01 (vedi T.A.R. Abruzzo, Pescara 14.04.2005 n. 185; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 20 dicembre 2002, n. 1182; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 22 settembre 2008 n. 1114 in materia di ristrutturazione edilizia). Tali principi prevalgono sulla normativa regionale, così come previsto dal comma 1 dell'art. 2 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, secondo il quale "le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico" (vedi in merito Cons. Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 7 aprile 2008 n. 2).

Il d.P.R. 380/01 ha "positivizzato" la distinzione degli interventi di ristrutturazione edilizia in due tipologie principali, sottoposte a differente disciplina:

- a) le ristrutturazioni che non comportino demolizione e ricostruzione, per le quali sono ammesse anche modifiche di volumetria e di sagoma (c.d. intervento conservativo);
- b) le ristrutturazioni con demolizione e ricostruzione, soggette al vincolo del rispetto delle precedenti volumetria e sagoma (c.d. intervento ricostruttivo).

In questo secondo caso il rispetto della sagoma è richiesto perché, eliminati tutti gli elementi materiali dell'edificio preesistente, la sagoma è il solo elemento fisico che permette di individuare quel collegamento con l'edificio abbattuto che costituisce la *ratio* della qualificazione di un intervento come di ristrutturazione edilizia.

In secondo luogo il suo ampliamento oltre i limiti del volume e della sagoma comporterebbe il venir meno della finalità della normativa statale e regionale, che è quello del recupero del patrimonio esistente mediante la liberalizzazione degli interventi sul patrimonio immobiliare, al fine di migliorare e ammodernare i fabbricati più vecchi e malridotti. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, l'art. 3 del D.P.R. 380/01 c. 1 l. d), così come modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 301, "è norma di principio, in base alla sua logica che è quella di fornire uno strumento per il recupero del patrimonio esistente: abbandonando il limite della sagoma preesistente, tale obiettivo non verrebbe più raggiunto, nel senso che si realizzerebbe un nuovo edificio di volume identico al preesistente, che certo ne mantiene il carico urbanistico, ma non ne conserva necessariamente alcuno dei valori estetici e funzionali. Appare allora incongruo che tale esigenza possa venire accantonata senz'altro dalla legislazione regionale" (T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 maggio 2008 n. 504).

Ulteriori perplessità in ordine all'ampliamento del concetto di ristrutturazione fino a comprendervi anche le modifiche di sagoma, deriva dal regime giuridico connesso agli interventi di ristrutturazione. Infatti è opinione comune della giurisprudenza (Cass. civ., sez. II, 12 giugno 2001, n. 7909; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 24 gennaio 2001, n. 36; Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 1996, n. 1359; Puglia, Bari, sez. III, 22 luglio 2004 n. 3210) che per la ristrutturazione edilizia, anche mediante ricostruzione dell'edificio demolito, restano ferme le norme urbanistiche vigenti al tempo in cui venne rilasciato l'originario titolo edilizio, con la conseguenza che non sono applicabili le prescrizioni ed i vincoli imposti dagli strumenti urbanistici sopravvenuti.

La *ratio* di questa disciplina tipica della ristrutturazione edilizia è quello di favorire l'attuazione di tutti quegli interventi migliorativi del patrimonio edilizio esistente che

lasciano inalterato il tessuto urbanistico ed architettonico preesistente, ancorché difformi dalle nuove norme che regolano l'attività di trasformazione del territorio. La modifica senza alcun limite della sagoma delle costruzioni è chiaramente elemento che modifica fortemente il tessuto urbano e dà vita ad una trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio che, secondo la legislazione statale (art. 3 c.1 l. e) D.P.R. 380/01) e regionale (art. 27 c. 1 l. e) L.R. 12/05), è effetto tipico delle nuove costruzioni e richiede che sia disciplinato dalla normativa urbanistica ed edilizia vigente.

E' il caso, come quello in decisione, nel quale si verifica un aumento del carico urbanistico. Infatti nel progetto presentato dalla ricorrente il volume che costituiva piano interrato doveva essere utilizzato per creare un nuovo piano fuori terra, con conseguente aumento del carico urbanistico. In tal caso l'aumento del peso insediativo creato dall'immobile richiede la necessaria valutazione dei servizi da realizzare e dell'impatto sul tessuto urbanistico esistente, di competenza degli strumenti di pianificazione comunale.

In quest'ottica, inoltre, il superamento delle prescrizioni e dei vincoli imposti dagli strumenti urbanistici sopravvenuti, costituisce un *vulnus* della competenza comunale in materia urbanistica che dev'essere interpretato restrittivamente, giustificando così, anche sotto questo aspetto, un'interpretazione della nozione di ristrutturazione dettata in sede regionale in senso conforme a quella nazionale.

Deve quindi ritenersi condivisibile la considerazione fatta in giurisprudenza (T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 maggio 2008 n. 504) secondo la quale "il concetto di ristrutturazione previa demolizione come intervento che rispetta sia il volume sia la sagoma dell'edificio preesistente è ben fermo e ripetuto di frequente in giurisprudenza, sì che è poco credibile che il legislatore regionale, il quale intendesse abbandonarlo per proporre una innovazione, lo abbia fatto per implicito, senza palesare con termini espressi tale intento".

(Sezione II, sentenza 18 dicembre 2008 – 16 gennaio 2009, n. 153)

II T.A.R. Brescia

[...]

3. La norma in questione, peraltro di per sé non oscura, è interpretata dalla giurisprudenza costante nel senso che, per aversi la ristrutturazione contemplata dalla sua seconda parte, ovvero sia la ristrutturazione che passa per la previa demolizione dell'esistente, non si possa prescindere dal rispetto, nella successiva ricostruzione del manufatto, sia della volumetria sia della sagoma dell'edificio preesistente, osservandosi che in caso contrario la distinzione fra ristrutturazione e costruzione nuova svanirebbe di fatto, potendosi altrimenti definire ristrutturazione qualsiasi edificio nuovo sorto là dove preesisteva qualunque altro edificio con lo stesso volume (C.d.S. sez. IV 22 marzo 2007 n°1388 e 16 marzo 2007 n°1276, nonché C.d.S. sez. V 19 febbraio 2007 n°827, per non citare che le più recenti) [...].

5. Per completezza si osserva come l'art. 3 citato preveda alla lettera d) due distinte ipotesi di ristrutturazione: quella appena descritta, per la quale si demolisce, e quella prevista dalla prima parte della norma, che può comportare anche l'inserimento di nuovi volumi, ed anche modifiche della sagoma che ad essi possono ben conseguire, ma dall'esistente non prescinde, perché lo altera senza distruggerlo. Ciò posto, è ben comprensibile come il successivo art. 10 del T.U. distingua, prevedendo per taluni interventi di ristrutturazione, fra i quali appunto quelli che modificano il volume, il più oneroso titolo abilitativo costituito dal permesso di costruire. Ciò tuttavia, come correttamente osservato dalla difesa del Comune, non comporta una contraddizione in termini definitori, ma solo una diversa disciplina dei titoli abilitativi all'interno di una stessa categoria, che ad altri fini, tra i quali la stessa possibilità di procedervi a norma del Piano che qui rileva, rimane unitaria.

6. In tale contesto, l'art. 27 comma 1 della I.r. Lombardia 11 marzo 2005 n°12 definisce, così come fa l'art. 3 del T.U. nazionale, i vari interventi edilizi, con norme che, ai sensi del successivo art. 103, si dichiarano prevalenti sulla normativa nazionale, e alla lettera d) considera 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 parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica."

7. La lettera della norma differisce da quella dell'art. 3 perché nella seconda parte, sempre relativa alla ristrutturazione che passa per la demolizione, di rispetto della sagoma non si parla. Si tratta allora di stabilire se il limite in parola sia scomparso, e la ristrutturazione previa demolizione in Lombardia sia tale sol che sia rispettato il volume preesistente, come sostiene il ricorrente, ovvero se il limite rimanga implicito, e vada desunto in via interpretativa, come ritiene il Comune.

8. Il Collegio è per la seconda alternativa. Si osserva preliminarmente, in termini generali, che il concetto di ristrutturazione previa demolizione come intervento che rispetta sia il volume sia la sagoma dell'edificio preesistente è ben fermo e ripetuto di frequente in giurisprudenza, sì che è poco credibile che il legislatore regionale, il quale intendesse abbandonarlo per proporre una innovazione, lo abbia fatto per implicito, senza palesare con termini espressi tale intento.

9. Va poi osservato che non è decisivo sul punto l'art. 103 citato della stessa I.r. , per cui le disposizioni dell'art. 27 prevarrebbero sull'art. 3 del T.U. nazionale, comportandone la disapplicazione: la legge regionale, pur dopo la riforma del titolo V parte II della Costituzione, incontra pur sempre una serie di limiti rispetto alla legge statale, e non può derogarvi a piacimento. Occorre pertanto chiedersi se una deroga consimile sia o non sia consentita dalla Costituzione, ovvero in termini più esplicativi se il concetto di ristrutturazione delimitato dalla legge nazionale sia o non sia una norma di principio ai sensi dell'art. 117 Cost.

10. Il Collegio è dell'avviso che di norma di principio si debba parlare, in base alla sua logica come sopra ricostruita, che è quella di fornire uno strumento per il recupero del patrimonio esistente: abbandonando il limite della sagoma preesistente, tale obiettivo non verrebbe più raggiunto, nel senso che si realizzerebbe un nuovo edificio di volume identico al preesistente, che certo ne mantiene il carico urbanistico, ma non ne conserva necessariamente alcuno dei valori estetici e funzionali. Appare allora incongruo che tale esigenza possa venire accantonata senz'altro dalla legislazione regionale. In tali termini, seguendo il costante insegnamento della Corte costituzionale, per cui sin quando possibile una legge ordinaria va interpretata in modo conforme a Costituzione, si deve concludere che il limite della sagoma, attinente ad un principio, nella norma lombarda che non lo prevede espressamente, vada ricavato per via di interpretazione logica e sistematica (sentenza 7-13 maggio 2008, n. 504).

La Cassazione

In tema di opere edilizie, qualora siano venute meno, per eventi naturali o per demolizione, le preesistenti strutture edilizie, si ha "mera ricostruzione" se l'intervento si traduca nell'esatto ripristino delle strutture precedenti, senza alcuna variazione rispetto alle originarie dimensioni dell'edificio e, in particolare, senza aumenti della volumetria né delle superfici occupate in relazione alla originaria sagoma di ingombro; in presenza di tali aumenti, si verte, invece, in ipotesi di "nuova

costruzione", come tale sottoposta alla disciplina in tema di distanze vigente al momento della medesima.

(Cassazione civile, sezione II, 11 febbraio 2009, n. 3391)

Nell'ipotesi di distruzione delle componenti essenziali di un edificio per evento naturale o per volontaria demolizione, soltanto l'esatto ripristino del preesistente fabbricato, operato senza alcuna variazione rispetto alle sue dimensioni originarie e, in particolare, senza aumenti della volumetria e delle superfici occupate in relazione alla primitiva sagoma d'ingombro, realizza una ricostruzione, mentre in presenza di dette variazioni od aumenti si verte nella diversa ipotesi di una costruzione nuova. Ne deriva, essendo la sagoma di un edificio rappresentata dalla sua proiezione tanto sul piano orizzontale quanto su quello verticale, che un fabbricato ricostruito avente una altezza (oltre che conseguente cubatura) superiore a quella preesistente ed insistente su di un sedime in parte diverso da quello originario, integra una costruzione nuova per l'intero e non soltanto per la porzione che si sopraeleva rispetto all'altezza dell'edificio originario (Cass. n. 16732 del 2003; Cass. n. 1108 del 2001; Cass. n. 8954 del 2000), ovvero in cui si discosta dall'area di risulta della demolizione e tale va considerato anche ai fini del computo delle distanze tra gli edifici previste dagli strumenti urbanistici locali" (Cass. n. 17176 del 2008).

(Cassazione civile, sez. II, 6 febbraio 2009, n. 3032 – idem 24 giugno 2008, n. 17176 e 20 giugno 2008, n. 16941)

Per l'individuazione della nozione di costruzione ai fini della normativa dettata dal nostro ordinamento in materia di distanze, deve farsi riferimento al carattere di apprezzabile consistenza del manufatto, nel senso che qualsiasi modificazione della volumetria di un fabbricato, anche se di dimensioni ridotte, che aumenti la sagoma di ingombro dell'edificio, integra nuova costruzione, soggetta alla normativa sulle distanze legali, rimanendo perciò sottratti dal relativo computo solo gli aggetti di modeste dimensioni e aventi funzione meramente decorativa o di rifinitura"

(Cassazione civile, sez. II, 12 giugno 2008)