

Modena, 6/7/2007

Spett.le
 Collegio dei Geometri di Modena
 Via Scaglia Est, 144
 41100 Modena

Oggetto: parere

Facendo seguito alla riunione presso il Collegio con i geometri Gorrieri e Venturelli, osservo quanto segue con riferimento ai quesiti sottoposti al mio esame.

1) Quanto alla richiesta di asseverazione di conformità relativa all'intero fabbricato anziché alle sole opere da realizzare, oggetto della d.i.a.

Si chiede allo scrivente se sia legittima la richiesta del Comune che il tecnico certifichi la conformità edilizia di tutto il fabbricato in occasione della presentazione di d.i.a. relative a parti circoscritte del fabbricato medesimo.

In proposito espongo quanto segue.

Il Testo Unico dell'edilizia (D. Lgs. 380/2001) dispone, all'art. 23, comma 1, che:

“Il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, presenta allo sportello unico la denuncia, accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie”.

La norma appena riportata parla espressamente di conformità delle “opere da realizzare” e di non conformità dell'intero fabbricato al quale tali opere attengono.

Analoga prescrizione è contenuta nell'art. 10, comma 1, L.R. dell'Emilia Romagna n. 31/2002 che dispone:

“Il proprietario dell'immobile o chi ha titolo per presentare la denuncia di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'inizio dei lavori, presenta allo sportello unico per l'edilizia la denuncia, accompagnata dagli elaborati progettuali richiesti dal RUE e da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri, ai sensi dell'art. 481 del codice penale, il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie, nonchè la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici adottati ed approvati, al RUE e alla valutazione preventiva, ove acquisita”.

Anche la norma in esame parla di conformità delle sole opere da realizzare, perciò l'unica interpretazione possibile è quella data dalle stesse parole della legge, chiarissime e non suscettibili di interpretazioni alternative.

2) Quanto alle varianti approvate dal tecnico del comune mediante correzioni a penna o a matita.

Mi è stato riferito che esistono “vecchie” pratiche edilizie all’interno delle quali sono rinvenibili progetti con modifiche approvate a penna o addirittura a matita dal tecnico comunale, con successivo rilascio del certificato di abitabilità.

Oggi il Comune pone in dubbio la legittimità delle opere, stante la “irritualità” delle dette “approvazioni” eseguite a matita o a penna dal tecnico comunale di allora.

Al riguardo osservo che il problema può essere descrittivamente scomposto in due parti:

- 1) anzitutto occorre indagare se i predetti segni grafici del tecnico allora competente possano configurarsi quali rituali approvazioni delle varianti intervenute dopo il rilascio della concessione edilizia (come il Comune di Vignola, per quanto riferitomi, aveva sin qui ritenuto, quanto meno implicitamente);
- 2) in secondo luogo occorre porsi la questione se, ove voglia risponderci negativamente al primo quesito, l’abuso edilizio possa ancora essere perseguito dal Comune.

1) A proposito del primo quesito, non sono in possesso di alcun documento che mi consenta di valutare precisamente la fattispecie e credo che i casi possano anche differire significativamente l’uno dall’altro.

Ritengo, peraltro, che l’approvazione della variante possa dirsi validamente intervenuta quando sussistano i requisiti minimi affinché sia sostanzialmente riconoscibile la volontà comunale.

Non mi è noto quali fossero, all’epoca, i requisiti per l’approvazione delle varianti ai progetti approvati, ma mi sembra che una volta superato il requisito minimo della forma scritta, imprescindibile per tutti gli atti amministrativi (quale è l’approvazione di una variante edilizia), si tratti solo di verificare se l’espressione della volontà comunale possieda quel tasso minimo di comprensibilità ed univocità tale da palesare quale fosse l’intento dell’Ente.

Ove tale verifica dia esito positivo, non vedo ragioni per negare validità alla intervenute approvazioni della variante, in ciò confortato dalla necessità di tutelare l’affidamento ingenerato nell’interessato.

2) Ove non si concordi con la risposta data al punto 1), ritengo peraltro che il Comune non possa perseguire l’abuso edilizio se non palesando prevalenti ragioni di interesse pubblico tali da prevalere sull’affidamento ingenerato nell’interessato mediante l’approvazione delle varianti e consolidato per effetto del lasso temporale intercorso.

Quanto al primo punto, lo stesso Comune ha escluso l’abusività delle varianti, approvandole. Si è generato in questo modo un affidamento *incolpevole* dei privati che erano

in assoluta buona fede, che hanno così perso varie occasioni di sanare gli abusi mediante i condoni edilizi del 1985, 1993 e 2003/2004.

L'errore, se di errore si vuole parlare, è quindi da imputarsi al Comune di Vignola.

Quanto al decorso del tempo, è vero che l'irrogazione di sanzioni relative agli abusi edilizi non è soggetto ad alcuna prescrizione, ma è altrettanto vero che esiste un orientamento giurisprudenziale secondo cui devono essere fatti salvi *"i limiti propri del potere di autotutela in presenza di eventuali affidamenti incolpevoli del privato che risultino obiettivamente fondati su provvedimenti autorizzativi della P.A."* (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. III, 4/9/2006, n. 1856).

Inoltre la giurisprudenza precisa che, qualora sia decorso un notevole lasso di tempo dalla commissione dell'abuso edilizio, l'Amministrazione è tenuta a specificare la sussistenza dell'interesse pubblico alla eliminazione dell'opera realizzata o addirittura ad indicare le ragioni della sua prolungata inerzia, atteso che si è ingenerato un affidamento in capo al privato (T.A.R. Marche, 29 agosto 2003, n. 976; Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 1999, n. 286).

In base a tale orientamento giurisprudenziale, l'irrogazione di una sanzione per l'abuso sarebbe possibile solo ove il Comune dimostrasse la prevalenza dell'interesse al ripristino della legalità violata rispetto al sacrificio del privato incolpevole (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 18 maggio 2005, n. 6497; Cons. Stato, sez. V, 12/3/1996, n. 247; 19/3/1999 n. 286, TAR Puglia – Lecce 17/11/2000, n. 3602; TAR Umbria, 10/8/2001, n. 435).

3) Quanto alla differenza tra manutenzione straordinaria e a ristrutturazione edilizia.

Quanto alle differenze tra manutenzione straordinaria e ristrutturazione, il D.P.R. 380/2001, art. 3, comma 1:

- alla lettera d), definisce interventi di ristrutturazione edilizia quelli *"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"*;
- alla lettera b) definisce 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"*.

Per quanto riguarda l'Emilia Romagna, l'Allegato alla legge regionale 25/11/2002, n. 31 contiene le seguenti definizioni degli interventi edilizi in esame:

"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 d'uso;

f) *"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 od 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, nonché la realizzazione di volumi tecnici necessari per l'installazione o la revisione di impianti tecnologici. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e successivi fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi e area di sedime, a quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica e per l'installazione di impianti tecnologici"*.

La giurisprudenza generalmente afferma che rientrano nella nozione di integrale ristrutturazione - distinta dalla manutenzione straordinaria avente finalità solo conservativa - gli interventi che comportano come risultato la modificazione generalizzata e sistematica dell'immobile che viene a costituire pur nel rispetto dei suoi elementi tipologici, formali e strutturali una entità ontologicamente e qualitativamente diversa da quella precedente¹.

Gli interventi di manutenzione straordinaria, invece, pur consistendo in genere in opere di una certa consistenza dirette a rinnovare e sostituire parti anche strutturali dell'immobile, non comportano una modificazione ontologica di risultato rispetto a ciò che preesisteva, nè una diversità qualitativa dell'immobile.

Il Consiglio di Stato ha avuto occasione di precisare che si ha ristrutturazione edilizia se e in quanto si realizzi una assoluta trasformazione tale da condurre ad un edificio diverso da quello precedente per tipo, caratteristiche, dimensioni e localizzazione, mediante interventi su parti costitutive dell'immobile e l'inserimento di nuove parti costitutive ed impianti. Danno invece luogo a manutenzione straordinaria² gli interventi di minore importanza, non incidenti sulla volumetria e destinazione d'uso, quali quelli comportanti demolizioni e ricostruzioni di pareti divisorie, di pavimenti o di servizi igienici, la realizzazione di scale interne e la formazione di servizi igienici (Consiglio Stato, sez. V, 23 gennaio 1984, n. 64; Consiglio Stato, sez. V, 7 aprile 1989, n. 194; Consiglio Stato, sez. V, 23 gennaio 1984, n. 64; Consiglio Stato, sez. V, 5 luglio 1983, n. 307).

Applicando tali criteri alle singole fattispecie concrete, la giurisprudenza ha ritenuto che rientrano nel concetto di manutenzione straordinaria i lavori di rinnovo dei pavimenti, la ricostruzione dei pavimenti con rinforzo delle solette, la creazione di nuovi servizi igienici (Cons. Stato, sez. V, 23.1.84 n. 64 e 7.4.89 n. 194).

La giurisprudenza ha anche avuto occasione di precisare che: *"il semplice spostamento di tramezzi interni volto ad una differente dislocazione dei locali non è configurabile alla*

¹ Secondo T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, 13 febbraio 2006, n. 38 la ristrutturazione edilizia richiede *"interventi radicali, tali da modificare l'assetto strutturale dell'edificio"*.

² La giurisprudenza amministrativa insegna che si ha manutenzione straordinaria allorché si tratti di attività volte a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme di opere che in conformità agli elementi tipologici, formali e strutturali dell'edificio, ne consentano destinazioni d'uso compatibili, quand'anche si sostanzino nell'introduzione o nell'eliminazione di elementi accessori o impianti richiesti dalle esigenze d'uso (Consiglio Stato, sez. V, 5 giugno 1991, n. 883 e n. 285/99).

stregua di realizzazione di opere di ristrutturazione edilizia” (così Consiglio di Stato, sez. V, 19/7/2005, n. 3827).

Vista la giurisprudenza e le definizioni legislative, si deve ritenere che le opere di rifacimento dei pavimenti e degli impianti interni rientrino tra gli interventi di manutenzione straordinaria, laddove tali opere non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso.

4) **Quanto alla necessità o meno di sottoporre le varianti non sostanziali al parere preventivo della soprintendenza.**

Si chiede se tutte le varianti ad un progetto approvato debbano essere assoggettate ad autorizzazione paesaggistica, così come il permesso di costruire originario, laddove si tratti di fabbricati ricompresi in zone soggette a vincolo paesaggistico.

Al riguardo non ho rinvenuto alcun precedente giurisprudenziale.

A mio avviso, dovrebbe assumere valore decisivo la natura della variante, da valutarsi caso per caso.

Infatti, l'art. 146 del D.Lgs 22/1/2004, n. 42 (codice dei beni culturali e del paesaggio), al comma 1, prescrive che:

“1. I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili e aree oggetto degli atti e dei provvedimenti elencati all'articolo 157, oggetto di proposta formulata ai sensi degli articoli 138 e 141, tutelati ai sensi dell'articolo 142, ovvero sottoposti a tutela dalle disposizioni del piano paesaggistico, non possono distruggerli, nè introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione”.

E', dunque, evidente che non tutte le opere eseguite su immobili che ricadono in zona paesaggisticamente vincolata necessitano del previo rilascio della autorizzazione paesaggistica.

L'autorizzazione occorre solo per quelle opere che introducano *“modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione”*³.

In senso analogo, dal punto di vista sostanziale, sembra la seguente massima del Consiglio di Stato: *“La concessione in variante che incida sull'aspetto esteriore di un edificio situato in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, necessita prima del rilascio del titolo abilitativo alla costruzione dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente (nella specie una regione) alla tutela paesaggistica”.* (Consiglio Stato, sez. V, 12 settembre 1992, n. 789).

Occorrerà che il Comune, alla luce di tale principio, valuti caso per caso se la variante debba essere assoggettata ad una nuova autorizzazione paesaggistica (tenendo ragionevolmente conto anche della misura in cui la variante medesima incida sul progetto precedentemente assentito), da sottoporre poi alla Soprintendenza per l'eventuale esercizio del potere di annullamento.

Mi permetto di aggiungere che, ai sensi dell'art. 23, lettera f), l.r. 25/11/2002, n. 31 è variazione essenziale rispetto al permesso di costruire o alla denuncia di inizio attività ogni

³ Sulla base di detta norma, la giurisprudenza ha avuto occasione di precisare, ad esempio, che la predetta autorizzazione paesaggistica è necessaria per ogni intervento idoneo a produrre un'alterazione dello stato dei luoghi, con esclusione ad esempio delle opere interne agli edifici (T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 5 marzo 2003, n. 856).

intervento difforme rispetto al titolo abilitativo, ove effettuato su immobili ricadenti in aree naturali protette, nonché effettuato su immobili sottoposti a particolari prescrizioni per ragioni ambientali, paesaggistiche, archeologiche, storico-architettoniche da leggi nazionali o regionali, ovvero dagli strumenti di pianificazione territoriale od urbanistica.

Ne discende, tra l'altro, che ove si tratti degli immobili di cui sopra, ai sensi dell'art. 18 della medesima legge regionale 31/2002 le modifiche a denunce di inizio attività o a permessi di costruire, che si rendono necessarie dopo l'inizio dei lavori, sono soggette rispettivamente alla presentazione di denuncia di inizio attività o alla richiesta di rilascio del permesso di costruire, e non potrà applicarsi la più favorevole disciplina prevista dall'art. 19 della detta legge regionale 31/2002 (Variazioni minori in corso d'opera).

* * *

Resto a disposizione per eventuali chiarimenti e porgo cordiali saluti.

Avv. Giorgio Fregni

