

SERVIZIO AFFARI GENERALI, GIURIDICI E PROGRAMMAZIONE FINANZIARIA

IL RESPONSABILE

GIOVANNI SANTANGELO

| | TIPO | ANNO | NUMERO |
|------|------|-------|---------|
| REG. | PG | /2013 | / 35234 |
| DEL | 08 | /02 | / 2013 |

Al Sindaco del Comune di Cesena
Paolo LucchiAll'Assessore alle Politiche di qualificazione urbane
Orazio MorettiLORO SEDI**Oggetto: Risposta a quesito interpretativo su ristrutturazione con modifica di destinazione d'uso con opere.**

1. Con nota prot. n. 16586/4/72/EA del 19 marzo 2012 a firma del Sindaco del Comune di Cesena e dell'Assessore alle Politiche di qualificazione urbane – sollecitata con nota prot. n. 71401/72/EA del 16 ottobre 2012 – è stato posto quesito circa la disciplina da applicare nel caso di intervento edilizio caratterizzato, secondo quanto precisato nella medesima nota, dai seguenti elementi:

- opere edilizie su un edificio esistente con originaria destinazione artigianale, che comportano aumento delle unità immobiliari ⁽¹⁾ e mutamento della destinazione d'uso di (almeno) una delle unità immobiliari ⁽²⁾;
- le opere edilizie non comportano modifica di sagoma, superficie e volumi;

⁽¹⁾ Nella nota si specifica che si tratta dello “sdoppiamento della unità immobiliare” preesistente.

⁽²⁾ In particolare la nota sottolinea che l'intervento comporta la “modifica di destinazione d'uso del piano terra a ristorante”.

- l'intervento interessa un ambito classificato dal PRG vigente come polifunzionale, soggetto a vincolo paesaggistico, ai sensi dell'art. 142, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 42 del 2004⁽³⁾.

L'Amministrazione comunale ha classificato l'intervento, in considerazione della circostanza che lo stesso prevede aumento delle unità immobiliari e mutamento della destinazione d'uso con opere, come *“ristrutturazione edilizia con aumento di carico urbanistico ed assoggettata a DIA ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 8 e 26 della L.R. 31/2002”* ⁽⁴⁾.

Il quesito verte sulla verifica della classificazione assunta dall'amministrazione comunale; ovvero se, in alternativa, lo stesso debba essere qualificato come nuova costruzione e, come tale, essere subordinato a permesso di costruire.

A sostegno della qualificazione giuridica dell'intervento come una ristrutturazione, nel quesito si riporta un parere espresso da questo Servizio regionale (Prot. n. AMP/TUG/05/3792 del 18/02/2005), precisandosi che lo stesso è stato portato a parametro della valutazione del caso concreto; e soprattutto si evidenzia che la gestione edilizia di svariati anni, attuativa della L.R. n. 31 del 2002, ha portato il Comune di Cesena a considerare *“interventi simili comprendenti modifiche di destinazione d'uso e suddivisioni di unità immobiliari... come ristrutturazione edilizia assoggettandoli a DIA”*.

Della opposta tesi – si tratterebbe di intervento di nuova costruzione soggetto a permesso di costruire – nella richiesta di parere non si riportano le argomentazioni, accennandosi a vicende penali che ne sarebbero derivate.

2. Senza entrare in alcun modo nel merito, né della valutazione della fattispecie concreta esaminata dall'amministrazione comunale né delle vicende giudiziarie cui si accenna nella richiesta di parere, si esprimono le seguenti considerazioni circa la disciplina statale e regionale relativa alla tipologia di intervento edilizio che presenti le caratteristiche riportate in precedenza.

Per operare la ricostruzione del quadro normativo di riferimento occorre premettere, al paragrafo 3, talune considerazioni generali sul rapporto tra il DPR 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) e le leggi regionali attuative

⁽³⁾ La nota comunale evidenzia che l'edificio è soggetto a vincolo *“in quanto compreso nella fascia di 150 metri da un corso d'acqua”*.

⁽⁴⁾ Nel quesito si specifica inoltre che, in ragione dell'aumento del carico urbanistico, gli interessati hanno sottoscritto – deve ritenersi al momento della prestazione della DIA – un atto unilaterale d'obbligo corredato da idonea garanzia fideiussoria, per la realizzazione dei necessari parcheggi pubblici richiesti per la nuova destinazione, provvedendo previo rilascio di autonomo permesso di costruire rilasciato a titolo gratuito. Nulla si aggiunge circa la conformità dell'intervento alle previsioni di PRG vigente e alla necessaria previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, tematiche per le quali si deve presumere l'avvenuta verifica di legittimità da parte della struttura comunale.

dello stesso, costituite nella nostra Regione dalla L.R. n. 25 novembre 2002, n. 31 (Disciplina generale dell'edilizia). Quindi, ai paragrafi 4, 5, e 6, in applicazione di tali considerazioni generali, si procederà alla indicazione della disciplina statale e regionale relativa alla ristrutturazione edilizia; ed infine, nel paragrafo 7, alla esposizione di talune indicazioni conclusive circa il quesito posto.

3. Gli articoli 1 e 2 del DPR n. 380 del 2001 fanno proprio il canone tradizionale del rapporto tra legislazione statale e regionale, secondo cui la prima stabilisce “*i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia*” (art.1, comma 1); mentre le leggi regionali “*esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico*” (art 2, comma 1). Si prevede poi una tipica clausola di cedevolezza secondo cui “*le disposizioni, anche di dettaglio, del presente testo unico, attuative dei principi di riordino in esso contenuti operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando esse non si adeguano ai principi medesimi*” (art. 2, comma 3).

In realtà, numerose disposizioni del testo unico stabiliscono specifici ambiti della disciplina dell'attività edilizia la cui definizione è demandata alla legge regionale. Gli ambiti di autonomia in tal modo riconosciuti al legislatore regionale sono di diversa ampiezza: si va da disposizioni che demandano al legislatore regionale sostanzialmente l'intera regolazione di un istituto, senza stabilire alcun limite o condizione alla disciplina ammissibile (si consideri l'art. 10, comma 2, che rimette al legislatore regionale la disciplina del mutamento di destinazione d'uso); a previsioni che indicano l'ambito di intervento regionale consentito (si consideri, a tal riguardo, l'art. 5, comma 6, che fissa in modo puntuale tre modalità di intervento del legislatore regionale in merito alla disciplina dell'attività edilizia libera).

Ai nostri fini è utile sottolineare due effetti di particolare rilevanza che derivano da questa particolare tecnica legislativa, uno di ordine interpretativo, l'altro che incide sulla disciplina sostanziale dell'attività edilizia.

In primo luogo, si osserva che tali previsioni del DPR n. 380 del 2001 forniscono, in sede interpretativa, precisi percorsi da seguire per la ricostruzione del quadro normativo di riferimento, specificando in modo univoco quale sia la norma di dettaglio da applicarsi, una volta che la Regione abbia provveduto ad attuare le indicazioni stabilite dal Testo Unico, cioè il rapporto di integrazione o specificazione tra la normativa statale e quella regionale che ad essa ha dato attuazione.

Inoltre, l'espressa previsione nel Testo Unico di una possibile diversa disciplina regionale procedurale, ha comportato la necessità di superare uno dei principi tradizionali della disciplina edilizia, quello di identità tra il titolo abilitativo richiesto e la disciplina sostanziale cui è soggetto l'intervento edilizio.

Per effetto di ciò, le sanzioni penali e l'onerosità previsti dal Testo Unico per gli interventi assoggettati dallo stesso a permesso di costruire, continuano a trovare applicazione, nonostante che i medesimi interventi, per effetto di tale meccanismo di rinvio alla legislazione regionale, sono subordinati a Dia (ora SCIA) ovvero a DIA (ora SCIA) sostitutiva di permesso di costruire (⁵); e viceversa, interventi ora sottratti dal DPR 380 del 2001 a rilevanza penale (in quanto assoggettati dallo stesso a Dia – ora SCIA –) possono essere assoggettati dal legislatore regionale a permesso di costruire, ai soli fini di sottoporli a titolo abilitativo preventivo (art. 22, comma 4).

In altre parole, esigenze di semplificazione procedurale o, all'opposto, di una maggiore cautela nei controlli da parte della pubblica amministrazione, possono comportare che per taluni interventi edilizi siano prescritti dal legislatore regionale (in perfetta attuazione degli ambiti di autonomia riconosciuti dal DPR n. 380 del 2001) titoli abilitativi edilizi semplificati; a fronte del fatto che l'intervento edilizio conservi il regime sostanziale stabilito dallo stesso Testo Unico, continuando ad essere oneroso e sanzionato penalmente ove realizzato in maniera abusiva.

In tal modo, la definizione dell'intervento edilizio (⁶), la sua onerosità e il regime sanzionatorio dello stesso vengono a costituire i fattori unificanti a scala nazionale della disciplina edilizia dello stesso perché fissato dal Testo Unico, a fronte della possibile modifica del titolo edilizio richiesto e, in generale, della disciplina procedurale che può essere stabilita dalle legislazioni regionali in modo differente.

4. La tematica generale riportata al punto 3. si attaglia perfettamente alla disciplina degli interventi di ristrutturazione edilizia.

La definizione degli interventi di ristrutturazione edilizia è quella di cui all'art. 3, comma 1, lettera d), del DPR n. 380 del 2001, ed è caratterizzata dall'essere interventi sul patrimonio edilizio esistente, che ne comportano la trasformazione attraverso un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente.

(⁵) Questo effetto di superamento della identità tra disciplina sostanziale e titolo abilitativo edilizio richiesto è codificato dallo stesso Testo Unico con gli articoli 22, comma 4, e 44, comma 2-bis, del T.U.
Secondo la prima disposizione, “le Regioni a statuto ordinario con legge possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo della Dia (ora SCIA). Restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste all'*articolo 44*'(riferite, a loro volto, agli interventi che il Testo Unico assoggetta a permesso di costruire).
Il medesimo principio è ribadito dal comma 2-bis del citato art. 44, con riferimento alla Dia (ora SCIA) alternativa al permesso di costruire, laddove si precisa che: “*Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'articolo 22, comma 3, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa*”.

(⁶) Si sottolinea infatti che ai sensi dell'art. 3, comma 2 del DPR n. 380 del 2001 “le definizioni [degli interventi edilizi] prevalgono sulle disposizioni degli interventi urbanistici generali e dei regolamenti edilizi”. La giurisprudenza costante attua tale principio in termini di automatica disapplicazione di ogni difforme previsione comunale e anche di recente la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima la disciplina regionale che disattendesse tale previsione (sentenza n. 309 del 2011).

Elemento distintivo della ristrutturazione rispetto alla manutenzione straordinaria (art. 3, comma 1, lett. b), del DPR n. 380 del 2001) è che quest'ultima, oltre a comportare interventi meno incisivi sulle caratteristiche del manufatto edilizio, non può comportare l'aumento delle unità immobiliari e la modifica delle destinazioni d'uso. Pertanto un intervento di recupero del patrimonio edilizio esistente che presenta questi due elementi appena citati deve essere comunque qualificato di ristrutturazione edilizia perché esula dai limiti concettuali propri della categoria di intervento minore.

Quanto alla disciplina sostanziale della ristrutturazione, l'art. 10, comma 1, lett. c), del DPR n. 380 del 2001 stabilisce due differenti regimi giuridici, individuando due sotto fattispecie, che sono denominate dagli operatori e dalla stessa giurisprudenza, per esigenze di semplificazione del linguaggio, come ristrutturazione "pesante" e "leggera": la prima è quella che, oltre a comportare un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente comporta anche **"aumento di unità immobiliari, 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"**; la seconda tipologia di ristrutturazione (quella "leggera") è appunto quella che non presenta tali caratteristiche.

Ebbene, il citato art. 10 stabilisce che **(solo) le ristrutturazioni pesanti sono subordinate a permesso di costruire** (assieme agli interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione urbanistica).

Pertanto, le ristrutturazioni leggere ricadono, secondo il criterio residuale stabilito dall'art. 22, comma 1, del Testo Unico, nell'ambito di applicazione della disciplina della DIA (ora SCIA) (*"1. Sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'articolo 10 e all'articolo 6..."*).

Effetto principale di tale previsione è che **le sanzioni penali di cui all'art. 44, comma 1, lettera b), riferite agli interventi assoggettati a permesso di costruire, si applicano solo alle ristrutturazioni pesanti realizzate abusivamente.**

Infatti, tale fattispecie sanzionatorie fa riferimento alla "esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso (o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione"); e il comma 2-bis del medesimo articolo 44 precisa che le sanzioni da esso stesso stabilite *"si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'articolo 22, comma 3, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa"*.

5. Per la ricostruzione della disciplina applicabile alla ristrutturazione, per effetto della prevista integrazione tra Testo Unico e legge regionale, occorre poi considerare che l'art. 22, comma 4, del medesimo Testo Unico stabilisce che le leggi regionali *"possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni di cui ai commi precedenti"*, cioè ampliare i casi di interventi edilizi soggetti a DIA – ora SCIA – (commi 1 e 2), e i casi di interventi edilizi per i

quali la Dia (ora SCIA) può essere presentata come titolo alternativo al permesso di costruire (comma 3).

Inoltre, il secondo periodo del comma 4 appena citato ribadisce il principio della distinzione tra disciplina sostanziale e procedurale più volte richiamata in precedenza, precisando che “restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste all’art. 44”: quand’anche la Regione, con la proprie leggi assoggettasse a DIA (ora SCIA) un intervento che secondo il Testo Unico è sottoposto a sanzione penale, in caso di realizzazione abusiva di tale intervento, dette sanzioni trovano comunque applicazione.

La legge regionale n. 31 del 2002 ha operato nel solco indicato dalle disposizioni del DPR n. 380 del 2002 appena richiamate, prevedendo all’art. 8, comma 1, lettera e), che gli interventi di ristrutturazione edilizia, senza distinzione tra le sottofattispecie “pesanti” e “leggere”, sono soggette a DIA (ora SCIA). Ciò in attuazione di quanto disposto dall’art. 22, comma 4, e dunque ampliando i casi di applicazione obbligatoria della DIA – ora SCIA – ⁽⁷⁾.

6. In sintesi, gli operatori della nostra regione, nel ricostruire la disciplina applicabile agli interventi di ristrutturazione edilizia:

- a) quanto alla qualificazione giuridica dell’intervento edilizio come ristrutturazione, sono tenuti a dare applicazione ai parametri di cui all’art. 3 del DPR n. 380 del 2001;
- b) quanto alla individuazione del titolo edilizio necessario, si devono attenere al combinato disposto dagli articoli 10 e 22 del DPR n. 380 del 2001 e dell’art. 8, comma 1, lettera e), della L.R. n. 31 del 2002, assoggettando a DIA (ora SCIA) tutti gli interventi da qualificare come ristrutturazione edilizia;
- c) per gli interventi che presentano i caratteri della ristrutturazione pesante, in caso di realizzazione in assenza di DIA (ora SCIA) o in difformità da essa, devono provvedere a segnalare l’accertamento dell’abuso all’autorità giudiziaria, in ragione della loro possibile rilevanza penale, ai sensi dell’art. 44 del Testo Unico.

7. Alla luce di quanto fin qui esposto e – si ripete – indipendentemente da ogni valutazione di merito circa il caso concreto all’esame dell’amministrazione comunale di Cesena, alla fattispecie descritta nella nota di richiesta di parere appare applicabile la seguente disciplina:

⁽⁷⁾ Allo stesso modo – sia detto per inciso – la L.R. n. 31 del 2002 ha applicato l’opposta possibilità di ridurre la portata della DIA stabilita dal Testo Unico (e dunque di subordinare taluni di detti interventi edilizi a permesso di costruire), conferendo tale decisione ai singoli Consigli comunali, limitatamente a quelli di restauro e risanamento conservativo, di ristrutturazione e di mutamento di destinazione d’uso senza opere (art. 8, comma 2).

- trattandosi di intervento di trasformazione di un manufatto artigianale esistente in ristorante con aumento delle unità immobiliari e mutamento della destinazione d'uso, appare che sussistano i requisiti per classificarlo come intervento di ristrutturazione pesante;
- in applicazione della normativa sopra indicata, in quanto intervento classificato di ristrutturazione esso è subordinato a DIA (ora SCIA);
- in attuazione delle previsioni del PRG vigente che richiedono per la nuova destinazione (esercizio pubblico) la realizzazione di una adeguata quota di parcheggi pubblici, detta DIA deve essere accompagnata dalla stipula di atto con il quale il privato si impegni alla realizzazione di una adeguata quota di parcheggi pubblici, fornendo adeguate garanzie fideiussorie della loro attuazione;
- a sua volta, la realizzazione, da parte dei privati interessati, dei parcheggi pubblici di cui al punto precedente appare soggetta a permesso di costruire gratuito, trattandosi di nuova costruzione di opere pubbliche *“eseguite anche da privati, in attuazione di strumenti urbanistici”*, (ex art. 30, comma 1, lett. e), ultimo inciso);
- ove la ristrutturazione in esame fosse stata attuata in modo abusivo, trattandosi di *“ristrutturazione pesante”* sarebbe passibile delle sanzioni penali previste dall'art. 44 del DPR n. 380 del 2001.

Cordiali saluti.

Dott. Giovanni Santangelo

GS