

# LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE  
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE  
ISSN 2612-2103



## NUMERO 3\2020

- Lottizzazione abusiva: l'accertamento della condotta e del momento di consumazione del reato nella giurisprudenza di legittimità di L. RAMACCI
- La responsabilità "condivisa" dei soggetti che effettuano la gestione dei rifiuti di V. PAONE
- Natura ibrida della confisca e finalità riparatoria della confisca ambientale di G. NUARA
- L'obbligo di vigilanza in capo al soggetto delegante nell'ambito della delega di funzioni in materia ambientale di C. MELZI D'ERIL e A. NASCIMBENI
- La "semplificazione" degli interventi di conservazione del patrimonio edilizio esistente di A. ACETO
- Il controllo sulle trasformazioni non permanenti del territorio alla luce delle modifiche apportate dal decreto-legge semplificazioni di G. F. REYNAUD



**LA “SEMPLIFICAZIONE” DEGLI INTERVENTI DI CONSERVAZIONE DEL  
PATRIMONIO EDILIZIO ESISTENTE**

**THE “SIMPLIFIED” PRESERVATION OF THE EXISTING BUILDING HERITAGE**

**di Aldo ACETO**

**Abstract.** Nell'articolo si commentano alcune delle più rilevanti novità introdotte dal cd. decreto semplificazioni che riguardano gli interventi di manutenzione straordinaria e di ristrutturazione edilizia, nonché il permesso di costruire in deroga e le tolleranze di cantiere.

**Abstract.** This article is a comment of the most relevant innovations about extraordinary maintenance interventions, building renovations, licenses in derogation and building site tolerations, introduced by the Simplification Act

**Parole chiave:** manutenzione straordinaria, ristrutturazione, prospetti, modifiche della destinazione d'uso, permesso in deroga, tolleranze di cantiere.

**Key words:** extraordinary maintenance intervention, building renovation, prospectuses, change of the intended use, license in derogation, construction tolerances.



**SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Le deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati. - 3. La manutenzione straordinaria. La modifica della destinazione d'uso. - 3.1. La modifica dei prospetti. - 3.2. Il regime autorizzatorio delle manutenzioni straordinarie. - 4. La ristrutturazione edilizia ricostruttiva. - 5. Il regime autorizzatorio della ristrutturazione. - 6. Il permesso in deroga. - 7. Le tolleranze costruttive (o di cantiere).**

## **1. Introduzione.**

Il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale (cd. “decreto semplificazioni”), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, ha interpolato in modo significativo il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001) all'evidente scopo di dare nuova linfa al settore dall'edilizia privata. Non si tratta di operazione indolore: l'ampliamento della definizione di “ristrutturazione edilizia” a possibilità (ri)costruttive impensabili fino a vent'anni fa rende ancor più nebuloso il confine tra l'intervento di recupero del patrimonio edilizio esistente e quello di nuova costruzione, distinzione a suo tempo messa in crisi, già sul piano definitorio, dalla riconosciuta possibilità di realizzare, in zone non vincolate, edifici del tutto diversi da quelli precedenti in (consentita) violazione degli standards urbanistici vigenti al momento della ricostruzione dell'edificio demolito<sup>1</sup>.

Nei paragrafi che seguono saranno analizzate le singole modificazioni introdotte dall'art. 10 del “decreto semplificazioni”; il testo a fronte delle norme del Testo unico, prima e dopo le singole modifiche, agevererà la loro comprensione.

---

<sup>1</sup> Si pensi alla demolizione e ricostruzione di un edificio in base agli standards urbanistici vigenti all'epoca della sua realizzazione, magari più laschi e permissivi di quelli vigenti al momento della demolizione. La linea sottile che distingue i due interventi fa la differenza: la riedificazione, se non qualificabile come ristrutturazione, soggiacerà ai nuovi limiti, anche in materia di distanze; se qualificabile come ristrutturazione ne sarà immune, magari beneficiando anche di premi di cubatura, non insoliti per volontà del legislatore o delle singole comunità locali (si veda, al riguardo, il paragrafo dedicato alla modifica dell'art. 3, comma q, lett. d), del Testo unico.



## 2. Le deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati.

L'art. 10, comma 1, lett. a), ha modificato il comma 1-ter dell'art. 2-bis, comma 1-ter, del Testo unico, nei termini che seguono.

La versione previgente	La versione attuale
<p>1-ter. In ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo.</p>	<p>1-ter. In ogni caso di intervento che preveda la demolizione e ricostruzione di edifici, anche qualora le dimensioni del lotto di pertinenza non consentano la modifica dell'area di sedime ai fini del rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, la ricostruzione è comunque consentita nell'osservanza delle distanze legittimamente preesistenti. Gli incentivi volumetrici eventualmente riconosciuti per l'intervento possono essere realizzati anche con ampliamenti fuori sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, sempre nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti. Nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e in ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione, sono consentite esclusivamente nell'ambito di piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatte salve le previsioni degli strumenti di pianificazione urbanistica vigenti e i pareri degli enti preposti alla tutela.</p>



L'art. 2-bis del Testo Unico è stato inserito dall'art. 30, comma 1, lett. 0a, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98.

Inizialmente era composto dal solo comma 1 che così recitava (e tuttora recita): «*Ferma restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali*»<sup>2</sup>.

L'art. 5, comma 1, lett. b), d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, aveva inserito il comma 1-bis che tuttora recita: «*Le disposizioni del comma 1*

---

2 Il D.M. 2 aprile 1968, "Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti", pubblicato nella GU n. 67 del 16 aprile 1968, stabilisce, all'art. 9, le distanze minime tra fabbricati per le diverse zone territoriali omogenee. Con riferimento alle zone A (dovendosi intendere per tali le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi; si tratta dei cd. centri storici), il decreto prescrive che, per le operazioni di risanamento conservativo e per le eventuali ristrutturazioni, le distanze tra gli edifici non possono essere inferiori a quelle intercorrenti tra i volumi edificati preesistenti, computati senza tener conto di costruzioni aggiuntive di epoca recente e prive di valore storico, artistico o ambientale. Per le nuove costruzioni realizzate nelle altre zone è prescritta in tutti i casi la distanza minima assoluta di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti; per quelle realizzate nelle zone C (le parti del territorio destinate a nuovi complessi insediativi, che risultino inedificate o nelle quali la edificazione preesistente non raggiunga i limiti di superficie e densità di quelle considerate come già parzialmente edificate), sono stabilite distanze anche maggiori.

Appare evidente la rilevanza della posta in gioco: la ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione non risente dei limiti di distanza imposti dal decreto ministeriale, la nuova costruzione vi deve soggiacere (per una pratica applicazione, cfr. Cass. civ., Sez. U, n. 21578 del 19/10/2011, Rv. 619608 - 01, secondo cui "nell'ambito delle opere edilizie - anche alla luce dei criteri di cui all'art. 31, primo comma lettera d), della legge 5 agosto 1978, n. 457 - la semplice "ristrutturazione" si verifica ove gli interventi, comportando modificazioni esclusivamente interne, abbiano interessato un edificio del quale sussistano e rimangano inalterate le componenti essenziali, quali i muri perimetrali, le strutture orizzontali, la copertura, mentre è ravvisabile la "ricostruzione" 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, e, in particolare, senza aumenti della volumetria. 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". Il richiamo alla legge n. 457 del 1978 è obsoleto, ma le implicazioni del principio sono ancora attuali).



*sono finalizzate a orientare i comuni nella definizione di limiti di densità edilizia, altezza e distanza dei fabbricati negli ambiti urbani consolidati del proprio territorio».*

Anche il comma 1-ter era stato inserito dall'art. 5, comma 1, lett. b), d.l. 18 aprile 2019, n. 32.

Nell'interpretazione della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, il comma 1-ter poneva un limite chiaro alla possibilità di costruire altrove gli immobili ristrutturati mediante demolizione e ricostruzione. La ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione non poteva essere fatta ricostruendo l'edificio demolito in area di sedime<sup>3</sup> diversa da quella precedente<sup>4</sup>. Il che garantiva il rispetto delle distanze vigenti al momento della iniziale realizzazione dell'immobile, anche se non più al momento della ricostruzione.

Il nuovo comma 1-ter ribadisce la necessità del rispetto delle distanze preesistenti ma deve essere letto in correlazione con le rilevanti modifiche apportate all'art. 3, comma 1, lett. d) del Testo unico, in conseguenza delle quali la ricostruzione del manufatto demolito può essere effettuata, oggi, in

---

<sup>3</sup> Per "area di sedime" si intende l'area materialmente occupata dall'immobile.

<sup>4</sup> Secondo il consolidato orientamento della Corte di cassazione la necessità della costruzione dell'edificio demolito nell'area di sedime originaria è un requisito insito nella nozione stessa di ristrutturazione, atteso che tale nozione deve essere oggetto di interpretazione restrittiva poiché la sua disciplina costituisce un'eccezione al principio generale secondo il quale ogni trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, che ne comporti una rilevante modifica nel suo assetto, necessita di essere assentita con il permesso di costruire (Cass. pen., Sez. 3, n. 19034 del 18/03/2004, Rv. 228623; Cass. pen. Sez. 3, n. 17084 del 07/04/2006, Rv. 234304; Cass. pen., Sez. 3, n. 28212 del 08/04/2008, Rv. 240587; Cass. pen., Sez. 3, n. 36528 del 16/06/2011, n.m.; Cass. pen., Sez. 3, n. 32899 del 20/04/2017, Rv. 270591; Cass. pen., Sez. 3, n. 11505 del 06/12/2018, dep. 2019, Rv. 275354; cfr., altresì Cass. civ., Sez. 2, n. 14902 del 13/06/2013, Rv. 626588). Anche la giurisprudenza amministrativa era dello stesso avviso (Consiglio di Stato, sez. IV Sent. 29/03/2017, n. 1433: «L'art. 3, comma 1, lett. d), D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. Edilizia) riconduce la nozione di ristrutturazione edilizia alla finalità di recupero del patrimonio esistente: per cui, nei casi in cui ricorra la demolizione parziale o totale dell'edificio, la ricostruzione che voglia iscriversi nelle ipotesi di ristrutturazione edilizia deve rispettare le linee essenziali della sagoma; l'identità della complessiva volumetria del fabbricato, e la copertura dell'area di sedime, senza alcuna variazione rispetto all'originario edificio. Qualora tali parametri non risultino rispettati, l'intervento deve essere qualificato come nuova costruzione e sottoposto alla disciplina prevista in materia di nuove edificazioni»; Cons. Stato Sez. IV Sent., 29/05/2014, n. 2781; Consiglio di Stato sez. IV 30 maggio 2013 n. 2972; TAR Abruzzo, L'Aquila, sent. n. 179 del 30/04/2018; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sent. 4 del 09/01/2014: «il concetto di ristrutturazione edilizia comprende la demolizione e la ricostruzione di un organismo edilizio con la stessa volumetria e sagoma, della quale ultima devono essere rispettate quantomeno le linee essenziali della sagoma, inoltre è necessaria l'identità della complessiva volumetria del fabbricato e, per l'area di sedime, che il fabbricato occupi la stessa area e sorga sulla stessa superficie utilizzata dal precedente senza compromettere un territorio diverso, coerentemente con la ratio di recupero del patrimonio esistente». Di rilievo il principio affermato da Cons. Stato Sez. VI Sent., 16/12/2008, n. 6214, secondo cui la trasformazione di due manufatti agricoli in villa ad uso residenziale, con accorpamento di volumi e parziale spostamento dell'area di sedime, esula dalla nozione di ristrutturazione, sia come attualmente definita dall'art. 3, comma 1, lettera d) del D.P.R. n. 380/2001, sia in rapporto alla elaborazione giurisprudenziale. Ciò che distingue, infatti, gli interventi di tipo manutentivo e conservativo da quelli di ristrutturazione è il carattere innovativo di quest'ultima in ordine all'edificio preesistente, mentre ciò che contraddistingue la ristrutturazione dalla nuova edificazione è la già avvenuta trasformazione del territorio, attraverso una edificazione di cui si conservi la struttura fisica (sia pure con la sovrapposizione di un insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente), ovvero la cui stessa struttura fisica venga del tutto sostituita, ma, in quest'ultimo caso, con ricostruzione rispettosa della volumetria e della sagoma della costruzione preesistente.



area di sedime diversa da quella originaria, purché all'interno dello stesso lotto. La norma pertanto chiarisce che la ricostruzione è comunque consentita anche quando le dimensioni del lotto non consentono lo spostamento dell'area di sedime al fine del rispetto delle distanze minime inderogabili tra edifici e dai confini. Questa precisazione sembra riguardare i casi in cui la ricostruzione non potrebbe essere effettuata nel rispetto delle attuali distanze tra fabbricati e dai confini nemmeno spostando l'area di sedime; se però il nuovo edificio rispetta comunque le distanze preesistenti, la ricostruzione è possibile. *Il che vuol dire che lo spostamento dell'area di sedime è sempre possibile vieppiù se necessario a rispettare le distanze tra fabbricati e dai confini*<sup>5</sup>. In conclusione: *lo spostamento dell'immobile ricostruito è sempre consentito purché vengano rispettate le distanze legittimamente preesistenti*<sup>6</sup>.

Un'ulteriore modifica riguarda i casi di incentivi volumetrici (aumenti cioè del volume preesistente in misura percentuale) diversi dai volumi tecnici. Tali aumenti possono riguardare, oggi, anche ampliamenti fuori sagoma ovvero l'aumento dell'altezza, *sempre che vengano rispettate le distanze preesistenti*.

Una novità, introdotta in sede di conversione, è costituita dalla previsione del divieto di interventi di demolizione e ricostruzione nelle zone omogenee A (i cd. centri storici) al di fuori (ed in assenza) di piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale ma sono fatte salve le previsioni degli strumenti di pianificazione urbanistica vigenti che possono prevedere il contrario.

### **3. La manutenzione straordinaria. La modifica della destinazione d'uso.**

L'art. 10, comma 1, lett. b) modifica l'art. 3, comma 1, lett. b) (interventi di manutenzione straordinaria) del Testo unico.

---

<sup>5</sup> In questi casi, sembra che lo spostamento si renda addirittura necessario, sempre che le dimensioni del lotto lo consentano.

<sup>6</sup> Oscuro questo richiamo alla legittimità preesistente; non è chiaro se la legittimità faccia riferimento *formale* alla fonte (PRG o altro strumento urbanistico), a prescindere dal rispetto della normativa primaria (per esempio il citato DM n. 1444/68), oppure se faccia riferimento *sostanziale* alla conformità agli standards minimi inderogabili previsti dal DM n. 1444 cit.



<p>La versione previgente</p> <p>"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 la volumetria complessiva degli edifici e non comportino modifiche delle destinazioni di uso. Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono ricompresi anche quelli consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione di uso</p>	<p>La versione attuale</p> <p><u>"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 la volumetria complessiva degli edifici e <b>non comportino mutamenti urbanisticamente rilevanti delle destinazioni d'uso implicanti incremento del carico urbanistico.</b> Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono ricompresi anche quelli consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione di uso. <b>Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono comprese anche le modifiche ai prospetti degli edifici legittimamente realizzati necessarie per mantenere o acquisire l'agibilità dell'edificio ovvero per l'accesso allo stesso, che non pregiudichino il decoro architettonico dell'edificio, purché l'intervento risulti conforme alla vigente disciplina urbanistica ed edilizia e non abbia ad oggetto immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42;"</b></u></p>
--	---





Viene ampliato il novero degli interventi qualificabili come *manutenzione straordinaria*.

Sono consentite le modifiche di destinazione d'uso alla duplice condizione che: a) si tratti di opere e modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, che non alterino la volumetria complessiva degli edifici; b) le modifiche urbanisticamente rilevanti non implicino un incremento del carico urbanistico.

La formula utilizzata non è felicissima.

Le modifiche della destinazione d'uso urbanisticamente rilevanti sono disciplinate dall'art. 23-ter del Testo unico<sup>7</sup>. *Sembrerebbe, ad una prima lettura, che tali modifiche non siano vietate in assoluto ma solo se comportano un incremento del carico urbanistico<sup>8</sup>; solo a questa condizione la modifica da una categoria all'altra delle destinazioni d'uso urbanisticamente rilevanti è consentita nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria*. L'ulteriore condizione consiste nel fatto che l'intervento di manutenzione straordinaria non deve consistere nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere, perché in tal caso la modifica della destinazione d'uso non sarebbe consentita, pur se l'intervento aggravi comunque il carico urbanistico.

Prima del “decreto semplificazioni” le modifiche di destinazione d'uso erano compatibili solo con gli interventi di restauro e risanamento conservativo (in modo limitato) e di interventi di ristrutturazione edilizia (in modo più ampio). La conservazione della originaria destinazione d'uso

---

71. Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa, da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sottoelencate:

- a) residenziale;
- a-bis) turistico-ricettiva;
- b) produttiva e direzionale;
- c) commerciale;
- d) rurale.

<sup>8</sup> La nozione di “carico urbanistico” ha matrice giurisprudenziale e deriva dall'osservazione che ogni insediamento umano è costituito da un elemento cd. primario (abitazioni, uffici, opifici, negozi) e da uno secondario di servizio (opere pubbliche in genere, strade, fognature, elettrificazione, servizio idrico, etc.) che deve essere proporzionato all'insediamento primario. (Cass. pen, Sez. 3, n. 27045 dell'11/05/2007)



costituiva una caratteristica tipica degli interventi di manutenzione straordinaria<sup>9</sup>. La novità, dunque, non è di poco conto perché consente le modifiche di destinazione d'uso anche in assenza di permesso di costruire (*infra*), sempre che tali modifiche non contrastino con gli strumenti urbanistici e non determinino un aumento del carico urbanistico. Requisito, quest'ultimo, da accertare caso per caso. *La norma introduce, comunque, un concetto importante del quale è necessario tener conto in caso di abusiva modifica della destinazione d'uso di un immobile: la modifica della destinazione d'uso non comporta automaticamente un incremento/aggravio del carico urbanistico.*

### 3.1. La modifica dei prospetti.

Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono consentite anche le modifiche dei prospetti che, tradizionalmente, appartenevano al novero degli interventi qualificabili come ristrutturazione edilizia<sup>10</sup>. La modifica dei prospetti adesso è consentita a condizione che: a) riguardi immobili già legittimamente edificati<sup>11</sup> e non sottoposti a vincolo paesaggistico o culturale; b) sia necessaria per mantenere o acquisire l'agibilità dell'edificio ovvero per l'accesso allo stesso; c) non pregiudichi il decoro architettonico dell'edificio; d) sia conforme alla *vigente* disciplina urbanistica.

Al di fuori di questi casi, la modifica dei prospetti deve essere qualificata come intervento di ristrutturazione edilizia.

---

<sup>9</sup> La modifica della destinazione d'uso costituiva, fino ad oggi, lo spartiacque tra gli interventi di *manutenzione straordinaria* da un lato (che non la consentivano), e quelli di *restauro e risanamento conservativo* e di *ristrutturazione edilizia*, dall'altro (che lo consentivano, in minor misura per gli interventi di restauro e risanamento). Gli interventi di manutenzione straordinaria e quelli di restauro e risanamento conservativo condividono il medesimo regime autorizzatorio, non essendo soggetti a permesso di costruire o altro titolo equipollente, con la conseguenza che lo sconfinamento dall'una categoria all'altra non aveva (e non ha) rilevanza penale. Ben diversa la penale rilevanza dell'intervento contrabbandato per manutenzione straordinaria che trasmoda nella ristrutturazione in assenza di permesso di costruire; la giurisprudenza di legittimità non aveva mancato di farlo notare (Cass. pen., Sez. 3, n. 3953 del 16/10/2014, Rv. 262018 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 20350 del 16/03/2010, Rv. 247178 - 01).

<sup>10</sup> Cass. pen., Sez. 3, n. 30575 del 20/05/2014, Rv. 259905 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 38338 del 21/05/2013, Rv. 256381 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 834 del 04/12/2008, Rv. 242160 - 01.

<sup>11</sup> Precisazione superflua: la natura abusiva dell'immobile "contagia" ogni tipo di intervento successivamente eseguito, quand'anche liberamente eseguibile ai sensi dell'art. 6 del Testo Unico. Trattandosi di immobile destinato alla perenzione, la demolizione non può che riguardarlo nella sua interezza, interventi di maquillage compresi (Cass. pen., Sez. 3, n. 10248 del 18/01/2001, Rv. 218961 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 21797 del 27/04/2011, Rv. 250389 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 6049 del 27/09/2016, Rv. 268831 - 01).



### 3.2. Il regime autorizzatorio delle manutenzioni straordinarie.

Gli interventi di manutenzione straordinaria sono subordinati alla comunicazione di inizio lavori asseverata (cd. CILA) di cui all'art. 6-bis del Testo unico, purché non riguardino le parti strutturali dell’edificio. In tal caso è necessaria la segnalazione certificata di inizio di attività (cd. SCIA) di cui all'art. 22 del Testo unico.

L’art. 10, comma 1, lett. l), decreto semplificazioni, ha modificato la lettera a) del comma 1 dell’art. 22, stabilendo che la SCIA è necessaria anche quando l’intervento di manutenzione straordinaria riguardi i soli prospetti, senza coinvolgere le parti strutturali dell’edificio.

La versione previgente	La versione attuale
Sono realizzabili mediante la segnalazione certificata di inizio di attività di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente: a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell’edificio	Sono realizzabili mediante la segnalazione certificata di inizio di attività di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente: a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell’edificio <b>o i prospetti</b>

Suscita perplessità il fatto che gli interventi di manutenzione straordinaria che comportino la modifica della destinazione d’uso sono soggetti a mera CILA ai sensi dell’art. 6-bis del Testo Unico.

### 4. La ristrutturazione edilizia ricostruttiva.

L’art. 10, comma 1, lett. b-2), interpola l’art. 3, comma 1. lett. d) (interventi di ristrutturazione edilizia).



La versione previgente	La versione attuale
<p>“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 di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.</p>	<p>“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. <b>Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'istallazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico. L'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana. Costituiscono inoltre ristrutturazione edilizia gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché a quelli ubicati nelle zone omogenee A, di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n.</b></p>



1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria.”



La norma rimodula gli interventi di ristrutturazione edilizia effettuati mediante demolizione e ricostruzione dell'edificio preesistente (cd. ristrutturazione ricostruttiva).

In generale, non è più previsto che l'immobile ricostruito rispetti non solo la stessa volumetria di quello preesistente ma nemmeno le caratteristiche planivolumetriche e tipologiche.

Spariscono, dunque, il vincolo della volumetria (che in precedenza doveva comunque rimanere la medesima) e dell'identità di area di sedime, con la conseguenza che l'immobile demolito può essere ricostruito altrove, all'interno del medesimo lotto, fatto salvo il rispetto delle distanze di cui all'art. 2-bis, comma 1-ter, e con caratteristiche (sagoma, prospetti, tipologia) del tutto diverse da quello precedente. Gli incrementi di volumetria sono consentiti nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente al momento dell'intervento o dagli strumenti urbanistici comunali, anche (non necessariamente) per promuovere interventi di rigenerazione urbana<sup>12</sup>. Resta fortissimo il dubbio che l'intervento, così come ridefinito, possa davvero essere qualificato come complessivamente finalizzato alla conservazione del patrimonio immobiliare esistente. Di fatto, si consente ormai, sotto l'etichetta della ristrutturazione, la realizzazione di veri e propri nuovi edifici in possibile violazione/elusione anche degli standards urbanistici vigenti alla data di ricostruzione, in tesi più stringenti.

La demolizione di un edificio libera l'area di sedime rendendola fruibile per un nuovo intervento edilizio la cui esecuzione deve essere effettuata in conformità con gli standard urbanistici vigenti e non in contrasto con quelli adottati. Per questo motivo la Corte di cassazione, in dichiarato contrasto con il Consiglio di Stato, aveva costantemente negato la possibilità di ristrutturare un immobile mediante demolizione e ricostruzione<sup>13</sup>. Il quadro normativo era significativamente diverso da quello attuale.

---

12 Il fatto che le nuove volumetrie devono essere espressamente previste dal legislatore o dagli strumenti urbanistici comunali non lascia adito a dubbi sul fatto che, pur nella diversità delle caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, l'edificio demolito possa essere ricostruito con volumetrie diverse ma non aggiuntive. Resta in ogni caso il dubbio se gli strumenti urbanistici possano legittimamente prevedere premi di cubatura senza alcun limite espresso. Ciò può avere conseguenze devastanti sulla possibilità stessa di qualificare come interventi di ristrutturazione edilizia la demolizione e ricostruzione di nuovi edifici totalmente diversi dai precedenti e con consistenti aumenti di cubatura, con evidenti riflessi anche sulla configurabilità del reato di lottizzazione abusiva.

13 Cass. pen., Sez. 3, n. 2635 del 29/01/1991, Rv. 186967 - 01; Cass. pen., Sez. 3, n. 1439 del 24/06/1993, Rv. 194658 - 01. Il concetto era ben chiarito da Cass. pen., Sez. 3, n. 1758 del 10/08/1993, secondo cui "nell'ipotesi in cui uno stabile venga completamente demolito, qualora esso venga ricostruito - pur se con le stesse forme di quelle pregresse - l'opera realizzata va considerata una nuova costruzione, che deve rispettare tutte le regole all'uopo stabilite dalla legislazione vigente. Le nozioni di manutenzione e ristrutturazione si riferiscono ad immobili, che vengano mantenuti in essere nelle loro fondamentali strutture, essendo concettualmente diversa la ricostruzione integrale". La conseguenza era che l'intervento di ristrutturazione eseguito mediante demolizione e ricostruzione veniva considerato, sul piano penale, come realizzato in assenza di concessione edilizia (Cass. pen., Sez. 3, n. 7623 del 22/05/1998, Rv. 211431 - 01: "In



L'art. 31, legge n. 457 del 5 agosto 1978, che definiva, per la prima volta, gli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente, così qualificava quelli 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, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti»*. Il dato testuale aveva generato un conflitto giurisprudenziale foriero di oggettive incertezze sull'ambito applicativo della norma.

Si è reso necessario l'intervento del legislatore per consentire espressamente tale possibilità purché, coerentemente con le finalità conservative del patrimonio immobiliare preesistente, l'immobile ricostruito rispettasse fedelmente le caratteristiche di quello demolito (*«Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con 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»*). E, tuttavia, già nel 2002 (art. 1, comma 1, lett. a, d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 301) il requisito della "fedeltà" fu espunto dalla fattispecie (era sufficiente la *stessa volumetria e sagoma*) e contestualmente inserita la possibilità che il nuovo immobile fosse *"in tutto o in parte diverso dal precedente"* (art. 10, comma 1, lett. c, d.P.R. n. 380 del 2001); nel 2013 (art. 30, comma 1, lett. a, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98) sparì ogni riferimento alla *sagoma*. La lenta erosione del concetto di identità del fabbricato ricostruito con quello precedente ha portato all'odierno stravolgimento del concetto di *ristrutturazione edilizia*<sup>14</sup>.

---

materia di reati edilizi nell'ipotesi in cui, ottenuta la concessione per eseguire la ristrutturazione di un fabbricato, si demolisca lo stesso, ricostruendolo integralmente "ex novo", deve ritenersi sussistere il reato di costruzione in assenza di concessione, perché lo stabile preesistente viene sostituito con uno completamente nuovo, che nessun riferimento ha con quello di cui alla ottenuta concessione")

14 Per una compiuta ricostruzione storica si legga la sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2020, depositata il 24/04/2020, che nel pronunciare sulla legittimità costituzionale degli artt. 2, legge reg. Puglia 17 dicembre 2018, n. 59, 7 e 8 legge reg. Puglia 28 marzo 2019, n. 5, ha spiegato quanto segue: *«5.2 -Per restare alla cosiddetta ristrutturazione ricostruttiva, che più da vicino interessa l'oggetto del presente giudizio, talune misure regionali adottate hanno realizzato una vera e propria disciplina derogatoria non perfettamente coerente rispetto al generale quadro normativo statale. 5.2.1.- A tale riguardo, deve essere ricordato come, in origine, l'art. 3, comma 1, lettera d), del t.u. edilizia disponesse che, in caso di demolizione, la ricostruzione per essere tale e non essere considerata una nuova "costruzione" – che avrebbe in tal caso richiesto un apposito permesso di costruire, e non una mera segnalazione certificata di inizio attività (artt. 10 e 22 del t.u. edilizia) – doveva concludersi con la «fedele ricostruzione di un fabbricato identico», comportando dunque identità di sagoma, volume, area di sedime e caratteristiche dei materiali. Il successivo decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301 (Modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia) ha modificato la definizione di "ricostruzione", eliminando sia lo specifico riferimento alla identità dell'area di sedime e alle caratteristiche dei materiali, sia il concetto di "fedele ricostruzione". 5.2.2.- In epoca successiva, nel 2011, con il comma 9 dell'art. 5 del d.l. n. 70 del 2011 (cosiddetto "decreto sviluppo"), il legislatore ha espressamente autorizzato le Regioni a introdurre normative che disciplinassero interventi di ristrutturazione ricostruttiva con ampliamenti volumetrici, concessi quale misura premiale per la razionalizzazione del patrimonio edilizio,*



Soltanto per gli immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché per quelli ubicati nelle zone omogenee A, resta il requisito della sostanziale corrispondenza fedele del fabbricato ricostruito a quello demolito. La nuova previsione, anzi, è ancora più stringente rispetto a quella precedente perché oltre all'identità di sagoma, è richiesta l'identità di volumetria.

Infine, come già detto, la norma deve essere letta in correlazione con il nuovo comma 1-ter dell'art. 2 del Testo unico che, come visto (§2), dispone che nelle zone omogenee A (cd. centri storici), gli interventi di demolizione e ricostruzione, sono consentiti esclusivamente nell'ambito di piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatte salve le previsioni degli strumenti di pianificazione urbanistica vigenti.

## 5. Il regime autorizzatorio della ristrutturazione.

---

*eventualmente anche con «delocalizzazione delle relative volumetrie in area o aree diverse». In tal modo, il legislatore nazionale ha ammesso deroghe all'identità di volumetria nell'ipotesi di ristrutturazioni realizzate con finalità di riqualificazione edilizia. Simile possibilità è stata però esclusa, dallo stesso legislatore, per una particolare categoria di manufatti, e cioè per gli «edifici abusivi o siti nei centri storici o in aree ad inedificabilità assoluta [...]» (art. 5, comma 10, del medesimo decreto). 5.2.3.– Nel 2013, il legislatore è nuovamente intervenuto sull'art. 3, comma 1, lettera d), del t.u. edilizia, con l'art. 30, comma 1, lettera a), del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), cosiddetto “decreto del fare”, convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha qualificato come “interventi di ristrutturazione edilizia” quelli di demolizione e ricostruzione «con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 [Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137] e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente». Il legislatore statale ha dunque progressivamente allargato l'ambito degli interventi di ristrutturazione, consentendo di derogare all'identità di volumetria in caso di ricostruzioni volte alla riqualificazione edilizia e imponendo il rispetto della sagoma solo per immobili vincolati. 5.2.4.– Questa tendenza si è arrestata, nel 2019, con l'art. 5, comma 1, lettera b), del d.l. n. 32 del 2019 (cosiddetto decreto “sblocca cantieri”), che ha inserito il comma 1-ter all'art. 2-bis del t.u. edilizia, così imponendo, per la ristrutturazione ricostruttiva, il generalizzato limite volumetrico (a prescindere, dunque, dalla finalità di riqualificazione edilizia) e il vincolo dell'area di sedime: «[i]n ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo». Allo stato attuale, quindi, la ristrutturazione ricostruttiva, autorizzabile mediante segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), è ammissibile purché siano rispettati i volumi, l'area di sedime del manufatto originario e, per gli immobili vincolati, la sagoma. Al momento dell'adozione del “piano casa” da parte delle Regioni, invece, la normativa statale richiedeva, per la ristrutturazione ricostruttiva, il solo rispetto della volumetria e della sagoma, non l'identità di sedime, limiti da rispettare affinché la ristrutturazione non si traducesse in una nuova costruzione, diversamente regolata dalla legislazione nazionale di settore».*





L'art. 10, comma 1, lett. e), modifica l'art. 10, comma 1, lett. c), del Testo unico che individua gli interventi subordinati a permesso di costruire (o alla cd. Super-SCIA<sup>15</sup>).

La versione previgente	La versione attuale
<p>Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: a)... b)... c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni.</p>	<p>Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: a) ...b)... c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.”</p>

Rispetto alla versione precedente, il permesso di costruire è ora richiesto soltanto per tutti gli interventi di ristrutturazione edilizia (non necessariamente ricostruttiva) che comportano modifiche della volumetria complessiva (non anche dei prospetti). Si tratta di una interpolazione resa necessaria dalla nuova definizione degli *interventi di manutenzione straordinaria* che, consentendo

---

15 Art. 23, TUEd.



la modifica dei prospetti nei termini già illustrati (§ 3.1), avrebbe comportato problemi di coordinamento con il regime edilizio di tali interventi<sup>16</sup>. Ne consegue che non è più richiesto il permesso di costruire per gli interventi di ristrutturazione edilizia che, senza modificare la volumetria complessiva, comportino la modifica dei prospetti.

Molto opportunamente, infine, viene chiarito che la modifica della volumetria complessiva o della sagoma o dei prospetti<sup>17</sup> degli immobili sottoposti a vincolo paesaggistico o culturale impone il titolo maggiore (permesso di costruire o titolo equipollente).

## **6. Il permesso in deroga.**

L'art. art. 10, comma 1. lett. f, nn. 1) e 2) introduce modifiche all'art. 14 del Testo unico relativo al permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici.

---

<sup>16</sup> La modifica dei prospetti, se qualificabile come intervento di manutenzione straordinaria, non richiede più il permesso di costruire se l'immobile non è sottoposto a vincolo. Si ricorda che in caso di immobili vincolati, la modifica dei prospetti non è mai consentita nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria.

<sup>17</sup> Si noti il disgiuntivo.



La versione previgente	La versione attuale
<p>1. Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia.</p> <p>1-bis. Per gli interventi di ristrutturazione edilizia, attuati anche in aree industriali dismesse, è ammessa la richiesta di permesso di costruire anche in deroga alle destinazioni d'uso, previa deliberazione del Consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico, a condizione che il mutamento di destinazione d'uso non comporti un aumento della superficie coperta prima dell'intervento di ristrutturazione, fermo restando, nel caso di insediamenti commerciali, quanto disposto dall'articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni.</p> <p>2. Dell'avvio del procedimento viene data comunicazione agli interessati ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.</p> <p>3. La deroga, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, può riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, nonché, nei casi di cui al comma 1-bis, le destinazioni d'uso, fermo restando in ogni caso il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444.</p>	<p>1. Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia.</p> <p>1-bis. La richiesta di permesso di costruire in deroga è ammessa anche per gli interventi di ristrutturazione edilizia, previa deliberazione del Consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico, fermo restando, nel caso di insediamenti commerciali, quanto disposto dall'articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni.</p> <p>2. Dell'avvio del procedimento viene data comunicazione agli interessati ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.</p> <p>3. La deroga, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, può riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, nonché le destinazioni d'uso (scompare il riferimento al comma 1-bis), fermo restando in ogni caso il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444.</p>



Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici è un istituto di carattere eccezionale rispetto all'ordinario titolo edilizio e rappresenta l'espressione di un potere ampiamente discrezionale che si concretizza in una decisione di natura urbanistica, da cui trova giustificazione la necessità di una previa delibera del Consiglio comunale<sup>18</sup>.

Appare evidente l'estensione del possibile ricorso al permesso di costruire in deroga a qualsiasi intervento di ristrutturazione edilizia in quanto tale e per qualsiasi motivo effettuato (non solo la modifica di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante), senza nemmeno il limite della identità della superficie coperta. La deroga deve riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi<sup>19</sup>, nonché le destinazioni d'uso, con esclusione, dunque, delle maggiori volumetrie. Resta fermo il rispetto dei limiti inderogabili di densità edilizia, altezza e distanza tra fabbricati, indicati dal D.M. n. 1444 del 1968<sup>20</sup>.

Quanto alle maggiori volumetrie, si è visto che il nuovo edificio può essere aumentato di volumetria solo se così previsto dalla legislazione (anche regionale) o dagli strumenti urbanistici.

## **7. Le tolleranze costruttive (o di cantiere).**

L'art. art. 10, comma 1, lett. o) e p) reca modifiche all'art. 34 e inserisce l'art. 34-bis in materia di tolleranze costruttive (o di cantiere).

L'art. 34 è intitolato: Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire.

Il comma 2-ter, aggiunto dall'art. 5, comma 2, lett. a), n. 4, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 giugno 2011, n. 106 (ulteriormente modificato dall'art. 1-sexies, comma 2, d.l. 29 maggio 2018, n. 55, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2018, n. 89,

---

18 Cons. Stato, Sez. IV, n. 2585 del 23 aprile 2020.

19 Cons. Stato, Sez. IV, n. 7228 del 24 ottobre 2019.

20 Si ricorda che i limiti imposti dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968 possono essere a loro volta derogati da leggi e regolamenti regionali (art. 2-bis del Testo unico). Non è chiaro, dunque, se il permesso di costruire in deroga possa essere rilasciato anche in deroga alle leggi o regolamenti regionali che a loro volta derogano al DM 1444/68 oppure se il limite del rispetto del DM in questione sia assoluto, non consentendo il rilascio del permesso in deroga quando ciò comporti comunque il mancato rispetto degli artt. 7, 8 e 9 del decreto.



che ha elevato la soglia di tolleranza) così recitava: «*Ai fini dell'applicazione del presente articolo, non si ha parziale difformità del titolo abilitativo in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali*»<sup>21</sup>.

L'art. 10, comma 1, lett. o) ha abrogato il comma 2-ter. La lettera p) ha introdotto il nuovo art. 34-bis del Testo unico (*tolleranze costruttive*) che così recita: «*1. Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo. 2. Fuori dai casi di cui al comma 1, limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituiscono inoltre tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, nonché la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile. 3. Le tolleranze esecutive di cui ai commi 1 e 2 realizzate nel corso di precedenti interventi edilizi, non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato, ai fini dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili, nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie ovvero, con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali*».

Il primo comma del nuovo art. 34-bis ricalca, sostanzialmente, l'abrogato comma 2-ter dell'art. 34, estendendo la soglia di tolleranza del due per cento ad ogni altro parametro che riguardi le *singole unità immobiliari*, diverso rispetto a quelli relativi all'altezza, ai distacchi, alla cubatura o alla superficie coperta che riguardano l'edificio nel suo complesso.

La vera novità è costituita, piuttosto, dal comma 2 dell'art. 34-bis che aggiunge ulteriori casi di tolleranza esecutiva rispetto a quelli previsti dall'abrogato comma 2-ter dell'art. 34.

Si deve trattare, in primo luogo, di irregolarità geometriche e di modifiche alle finiture degli edifici purché *di minima entità*; sono altresì considerate tolleranze esecutive la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a

---

<sup>21</sup> Le cd. tolleranze esecutive (o di cantiere) erano già previste da alcune leggi regionali al fine di stabilire se e quando vi fosse difformità (semplice o parziale) tra il progettato e il realizzato. Il legislatore è opportunamente intervenuto per disciplinare e uniformare tali tolleranze su tutto il territorio nazionale. Si deve trattare, ovviamente, di tolleranze esecutive e non di cd. *tolleranze di progetto* consistenti nella non fedele rappresentazione, nello stato di fatto, della consistenza dell'immobile oggetto di intervento (Cass. pen., Sez. 3, n. 15228 del 31/01/2017, Rv. 269578 - 01, secondo cui le planimetrie raffiguranti lo "stato di fatto" presentate a corredo di un progetto edilizio devono sempre riprodurre la realtà in maniera fedele, senza che, rispetto ad eventuali difformità delle stesse dal vero, possa applicarsi la cd. "soglia di tolleranza" di cui all'art. 34, comma 2-ter, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).



condizione che *non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile.*

In ogni caso, le tolleranze esecutive di cui al comma 2, non si applicano agli immobili sottoposti a vincolo paesaggistico e/o culturale (ma si applicano agli immobili situati nei centri storici). Le tolleranze di cui al comma 1 si applicano anche agli immobili sottoposti a vincolo.

Il comma 3 disciplina le difformità pregresse imponendo ai tecnici di asseverarne la eventuale tolleranza, ai sensi della nuova previsione, in relazione ai diversi fini indicati dallo stesso terzo comma.

Il concetto di “minima entità” proietterà gli operatori del settore in un limbo di incertezza destinato, prevedibilmente, ad essere colmato dalla giurisprudenza; quella penale dovrà fare i conti con il rapporto di tale *minima entità* (e della stessa soglia di tolleranza) con la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen, tema, a quanto pare, sino ad oggi non scandagliato nemmeno sotto la vigenza dell'abrogato comma 2-ter dell'art. 34 del Testo unico.