

RIVISTA GIURIDICA DELL' EDILIZIA

FONDATA DA
ALDO M. SANDULLI

DIRETTA DA
GIUSEPPE GUARINO - MARIA ALESSANDRA SANDULLI

COMITATO SCIENTIFICO
S. AMOROSINO - S. BELLOMIA - M.A. CABIDDU - P. CHIRULLI - G. D'ANGELO - R. FERRARA
F. GIORGIANNI - M. IMMORDINO - G. LEONE - F. LÓPEZ RAMÓN - L. LUPARIA
J. MORAND-DEVILLER - G. PAGLIARI - G. PALMA - V. PARISIO - P.L. PORTALURI
G. SANTANIELLO - V. SPAGNUOLO VIGORITA - M.R. SPASIANO - G. SPOTO
P. STELLA RICHTER - L. VANDELLI

Si segnalano all'attenzione del lettore

- Corte cost., 19 febbraio-18 aprile 2019, n. 93, sui rapporti tra Stato e Province autonome in tema di via e di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema
- Corte cost., 8 gennaio 2019-25 gennaio 2019, n. 9, in tema di legislazione regionale, V.i.a., accordo di programma e conferenza di servizi
- Cons. Stato, Sez. VI, (ord.) 1 marzo 2019, n. 1431, solleva la questione di l.c. dell'art. 9, comma 8 bis, Lr. Veneto n. 14 del 2009, che consente la deroga alle distanze tra edifici
- T.A.R. Veneto, Sez. II, (ord.) 5 febbraio 2019, n. 159, solleva la questione di l.c. dell'art. 2, co. 3, Lr. Veneto 16 marzo 2015, n. 4, nella parte in cui incide sulla pretesa creditoria dei Comuni al pagamento della quota del costo di costruzione nella misura determinata ai sensi del comma 9, ultimo periodo, dell'art. 16, d.P.R. n. 380 del 2001
- Cass., Sez. Un., 22 marzo 2019 n. 8230, sui limiti della nullità urbanistica e degli effetti sul contratto di compravendita della difformità della costruzione realizzate rispetto al titolo edilizio
- Cass., Sez. Un., 8 marzo 2019 n. 6882, sulla legittimità del patto di traslazione dell'imposta se l'importo è parte integrante del canone di locazione
- Cass., Sez. II, 29 marzo 2019 (ord.), n. 8943, rimette alle Sez. Un. la questione della necessità del consenso di tutti i condomini per l'approvazione del contratto con cui il condomino concede in godimento a terzi, dietro corrispettivo, il lastrico solare o altra idonea superficie comune
- Cass., Sez. II, 18 marzo 2019, n. 7561, sulla configurabilità della servitù di parcheggio
- Cons. Stato, Ad. plen., 27 marzo 2019, n. 6, sulle conseguenze della mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori, cui si è impegnata una delle imprese costituenti il RTI

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Atti di promovimento alla Corte costituzionale

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 1 marzo 2019, n. 1431 (ord.) — Pres. SABATINO — Est. PONTE — A. S.r.l. (avv.ti Gaz e Gattamelata) c. V.P. (avv.ti Laghi, Corona e Zaccheo) e n.c. di Comune di Castelfranco Veneto (avv. Zen) e C. S.r.l. (avv.ti Fogale e Cuonzo).

(Sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale).

Distanze legali - Distanze tra fabbricati - Disposizioni in materia di altezze - Art. 9, comma 8-bis, l.r. Veneto 8 luglio 2009 n. 14 - Previsione di deroghe ex d.min. n. 1444/1968 - Lamentato contrasto con lo stesso d.min. e con l'art. 2-bis d.p.r. n. 380/2001 - Violazione dell'art. 117, comma 2, lett. l), e comma 3, Cost. - Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di l.c.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di l.c. dell'art. 9, comma 8-bis, l.r. Veneto 8 luglio 2009 n. 14 (Intervento regionale a sostegno del settore edilizio e per favorire l'utilizzo dell'edilizia sostenibile e modifiche alla l.r. 12 luglio 2007, n. 16 in materia di barriere architettoniche), in riferimento all'art. 117, commi 2, lett. l), e 3, Cost. (1).

(Omissis). — ... in via preliminare, emergono i presupposti per la rimessione

(1) Ritiene il Collegio che l'art. 9, comma 8-bis, l.r. Veneto 8 luglio 2009 n. 14, nella parte in cui consenta le deroghe alle disposizioni in materia di altezze previste dal d.min. n. 1444, sia in contrasto con i principi della legislazione statale, dettati dallo stesso d.min. e dall'art. 2-bis d.p.r. n. 380/2001, con conseguente violazione dell'art. 117, commi 2, lett. l), e 3 Cost., in specie laddove non si prevede che le consentite deroghe debbano operare nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali.

La deroga alla disciplina dei parametri in tema di densità, di altezze e di distanze, realizzata dagli strumenti urbanistici deve infatti ritenersi legittima nel caso in cui faccia riferimento ad una pluralità di fabbricati e sia fondata su previsioni planivolumetriche che evidenzino una capacità progettuale tale da definire i rapporti spazio-dimensionali e architettonici delle varie costruzioni considerate come fossero un edificio unitario (art. 8 lett. B nel caso di specie e 9, ultimo comma, del d.min. n. 1444 del 1968).

Invece, il mancato riferimento della norma impugnata agli atti menzionati nel testo del d.min. n. 1444 del 1968, unici cui va riconosciuta la possibilità di derogare al regime delle altezze e delle distanze, comporta che i peculiari elementi presupposti della deroga non si rivengano dal testo della norma regionale in contestazione.

Peraltro, la valenza generale del d.min. 2 aprile 1968 n. 1444 (cfr. Corte cost., nn. 114/2012, 282/2016, 185/2016, 178/2016, 41/2017, in www.cortecostituzionale.it) impone l'inderogabilità delle sue disposizioni in tema di limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 2 dicembre 2013 n. 5732, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2013, 12), non solo da parte dei Comuni, tenuti ad adeguarvisi nell'approvazione di nuovi strumenti urbanistici o nella revisione di quelli esistenti, ma anche da parte dei proprietari frontisti. Infatti, le sue disposizioni, anche in tema di limiti inderogabili di altezza dei fabbricati, prevalgono sulle contrastanti previsioni dei regolamenti locali successivi, alle quali si sostituiscono per inserzione automatica, con conseguente loro diretta operatività nei rapporti tra privati (cfr. Cass, Sez. Un., 1 luglio 1997 n. 5889, in *Giust. civ. Mass.*, 1997; Cass., Sez. Un., 7 luglio 2011 n. 14953, in questa *Rivista*, 2011, 5, 1197).

alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale della norma regionale oggetto di applicazione e controversa nell'interpretazione fra le parti in causa.

2.2. I fatti di causa, che appaiono sostanzialmente incontrovertibili fra le parti, concernono un intervento di edilizia abitativa realizzato in Castelfranco Veneto dalla società A., con appalto dei lavori alla ditta C. s.r.l., relativo ad un edificio residenziale degli anni cinquanta di cui è stata progettata la demolizione e ricostruzione accedendo alle facoltà premiali introdotte con la normativa regionale veneta relativa al cosiddetto "piano-casa" (ll.rr. nn. 14 del 2009, 13 del 2011 e 32 del 2013), compreso un ampliamento del fabbricato.

Con una serie di ricorsi proposti dalla odierna parte appellata, contitolare di un confinante complesso condominiale, venivano impugnati gli atti adottati dal Comune interessato in relazione al predetto intervento.

All'esito del giudizio di prime cure il Tar Veneto, riuniti i ricorsi, dichiarato inammissibile l'ultimo (in quanto avente ad oggetto un atto meramente confermativo) e respinti per il resto gli altri gravami, accoglieva in parte qua le domande di parte ricorrente, in specie annullando gli atti impugnati limitatamente alla parte in cui il comune di Castelfranco si è determinato erroneamente riguardo la verifica dell'altezza del costruendo edificio. Ciò in accoglimento delle censure dedotte da parte ricorrente con riferimento alla corretta applicazione del comma 8 bis dell'art. 9 della legge regionale n. 14 del 2009; secondo il Tar tale norma, di riferimento per il caso di specie, non consente di considerare come edificio esistente l'edificio circostante più alto, come invece erroneamente imputato dai Giudici di prime cure al comune di Castelfranco.

2.3. Anche le censure dedotte coi vizi di appello, richiamati nella narrativa in fatto, si basano sulla contestata applicazione della norma regionale predetta, di cui occorre pertanto richiamare il tenore letterale: *"Al fine di consentire il riordino e la rigenerazione del tessuto edilizio urbano già consolidato ed in coerenza con l'obiettivo prioritario di ridurre o annullare il consumo di suolo, anche mediante la creazione di nuovi spazi liberi, in attuazione dell'articolo 2-bis del D.P.R. n. 380/2001 gli ampliamenti e le ricostruzioni di edifici esistenti situati nelle zone territoriali omogenee di tipo B e C, realizzati ai sensi della presente legge, sono consentiti anche in deroga alle disposizioni in materia di altezze previste dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968 e successive modificazioni, sino ad un massimo del 40 per cento dell'altezza dell'edificio esistente"*.

3.1. Ebbene, ritiene il Collegio che la previsione legislativa all'esame non si sottragga alla questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117, comma 2 lett. l) e comma 3, della Costituzione, quale di seguito rilevata d'ufficio ai sensi dell'art. 23, comma 3, della legge n. 87/1953.

3.2. Si precisa, al riguardo, che la questione è senz'altro rilevante, non potendosi dubitare dell'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale attinenti a leggi di cui il giudice a quo debba fare diretta applicazione ai fini della decisione della causa in relazione al *thema decidendum* (e, nel giudizio d'appello, al *devolutum*). Ipotesi, questa, che esattamente ricorre nella fattispecie, risultando con i motivi d'appello devoluti al presente grado questioni che non possono essere decise indipendentemente dall'applicazione della citata disposizione di legge regionale, posta da tutte le parti, pubblica e private, a fondamento sia dei

provvedimenti adottati, sia delle tesi dedotte in giudizio in ordine all'ammissibilità o meno dell'intervento progettato.

3.2. In punto di non manifesta infondatezza, ritiene il Collegio che la citata disposizione, nella parte in cui consenta le deroghe alle disposizioni in materia di altezze previste dal noto d.m. 1444 cit. sia in contrasto con i principi della legislazione statale, dettati dallo stesso d.m. e dall'art. 2 *bis* DPR 380[2]001, con conseguente violazione dell'art. 117 comma 2 lett. *l*) e 3 Cost., in specie laddove non si prevede che le consentite deroghe debbano operare nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali.

3.3. Come noto, con l'introduzione dell'art. 2-*bis* del TUE, da parte dell'art. 30, comma 1, lettera *a*), del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, l'ordinamento ha sostanzialmente recepito l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, inserendo nel testo unico sull'edilizia i principi fondamentali della vincolatività, anche per le Regioni e le Province autonome, delle distanze legali e più in generale delle previsioni stabilite dal d.m. n. 1444 del 1968 e dell'ammissibilità delle deroghe, solo a condizione che siano «inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio» (cfr. ad es. sentenze nn. 185 del 2016 e 189 del 2016). La norma statuisce quanto segue: *“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”*.

La deroga alla disciplina dei parametri in tema di densità, di altezze e di distanze, realizzata dagli strumenti urbanistici deve quindi ritenersi legittima sempre che faccia riferimento ad una pluralità di fabbricati e sia fondata su previsioni planovolumetriche che evidenzino, cioè, una capacità progettuale tale da definire i rapporti spazio-dimensionali e architettonici delle varie costruzioni considerate come fossero un edificio unitario (artt. 8 lett. *B* nel caso di specie e 9, ultimo comma, del d.m. n. 1444 del 1968).

3.4. Alla luce delle considerazioni svolte, appare non coerente, rispetto alle indicazioni interpretative offerte dalla giurisprudenza costituzionale e ribadite dal disposto di cui all'art. 2 *bis* t.u. edilizia, il mancato riferimento della norma impugnata a quella tipologia di atti menzionati nel testo del d.m. n. 1444 del 1968 richiamato, cui va riconosciuta la possibilità di derogare al regime delle altezze e delle distanze.

Inoltre, la stessa giurisprudenza costituzionale ha stabilito, con riferimento alle distanze sebbene con una considerazione che pare potersi estendere anche qui alle altezze stante l'analogia del testo del d.m. e la generalità della previsione letterale dell'art. 2 *bis* (ben più ampia della mera rubrica), che la deroga alle distanze minime potrà essere contenuta, oltre che in piani particolareggiati o di lottizzazione, in ogni strumento urbanistico equivalente sotto il profilo della

sostanza e delle finalità, purché caratterizzato da una progettazione dettagliata e definita degli interventi (sentenza n. 6 del 2013).

Ne consegue che devono ritenersi ammissibili le deroghe predisposte nel contesto dei piani urbanistici attuativi, in quanto strumenti funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio, secondo quanto richiesto, al fine di attivare le deroghe in esame, dall'art 2-bis del TUE, in linea con l'interpretazione nel tempo tracciata da questa Corte (*ex multis*, sentenze nn. 231, 189, 185 e 178 del 2016 e n. 134 del 2014).

3.5. Peraltro, tali peculiari elementi presupposti della deroga non si riven-gono del testo della norma regionale in contestazione.

Il riferimento agli ampliamenti ed alle ricostruzioni di edifici esistenti situati nelle zone territoriali omogenee di tipo B e C, nell'espressione utilizzata dal legislatore regionale veneto al comma 9 bis in oggetto, appare infatti in contrasto con lo stringente contenuto che dovrebbe assumere una previsione siffatta, risultando destinata a legittimare deroghe al di fuori di una adeguata pianificazione urbanistica.

L'assenza di precise indicazioni, in coerenza con quanto già evidenziato dalla richiamata giurisprudenza costituzionale, non consente di attribuire agli interventi in questione un perimetro di azione necessariamente coerente con l'esigenza di garantire omogeneità di assetto a determinate zone del territorio; infatti, la dizione della norma si presta, sul piano semantico, a legittimare (come avvenuto nel caso di specie) anche interventi diretti a singoli edifici, in aperto contrasto con le indicazioni interpretative offerte in precedenza.

In tale ottica appare pertanto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma censurata, in quanto legittima deroghe alla disciplina delle altezze dei fabbricati al di fuori dell'ambito della competenza regionale concorrente in materia di governo del territorio, a fronte del principio contenuto nell'art. 2 bis cit., ed in violazione del limite dell'ordinamento civile assegnato alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

3.6. In materia va altresì richiamata, a fini di completezza e di estensione dei principi predetti allo specifico tema delle altezze, la valenza generale del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444 che, essendo stato emanato su delega dell'art. 41 *quinquies*, l. 17 agosto 1942 n. 1150, inserito dall'art. 17, l. 6 agosto 1967 n. 765, ha efficacia e valore di legge, sicché sono comunque inderogabili le sue disposizioni in tema di limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 2 dicembre 2013, n. 5732). Le relative disposizioni in tema di distanze tra costruzioni non vincolano solo i Comuni, tenuti ad adeguarvisi nell'approvazione di nuovi strumenti urbanistici o nella revisione di quelli esistenti, ma sono immediatamente operanti nei confronti dei proprietari frontisti; tale conclusione vale, analogamente, per le altezze, poiché scopo delle norme regolamentari concernenti l'altezza degli edifici non è soltanto la tutela dell'igiene pubblica, ma, insieme, quella del decoro e dell'indirizzo urbanistico dell'abitato (cfr. in termini ad es. Cons. Stato, sez. IV, 12 luglio 2002, n. 3931).

Analogamente la giurisprudenza è da tempo orientata in modo univoco ad affermare che il decreto ministeriale in questione (ascrivibile secondo una preminente teoria all'atipica categoria dei regolamenti delegati o liberi) ha efficacia di legge, cosicché le sue disposizioni, anche in tema di limiti inderogabili di altezza dei fabbricati, prevalgono sulle contrastanti previsioni dei regolamenti locali successivi, alle quali si sostituiscono per inserzione automatica, con conseguente loro diretta operatività nei rapporti tra privati (cfr. a partire da Cass ss.uu. 1 luglio

1997 n. 5889, nonché ad es. Cass., sez. II, 14 marzo 2012, n. 4076 e Cass., sez. un., 7 luglio 2011, n. 14953).

A fronte della riconosciuta valenza del d.m. 1444, confermata dalla consolidata giurisprudenza costituzionale (cfr. sentenze 1142.2016, 1851.2016, 41[2]017), gli spazi di derogabilità appaiono ammissibili, in capo al legislatore regionale, nei limiti dettati dal legislatore statale, dotato di competenza in tema appunto di principi fondamentali in materia di governo del territorio; orbene, nel caso di specie il legislatore regionale appare aver oltrepassato detti limiti, nella parte in cui consente le indicate deroghe al di fuori dell'ammesso ambito di "definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali".

4. Sussistendo tutti i presupposti per sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, la questione, quale sopra sollevata, deve essere devoluta alla Corte Costituzionale, cui gli atti del presente giudizio vanno pertanto immediatamente trasmessi, previa sospensione del presente giudizio.

(*Omissis*).

TRIBUNALE AMM. REG. DEL VENETO, Sez. II, 5 febbraio 2019, n. 159 (ord.) —
Pres. PASI — Est. AMORIZZO — G. S.r.l. (avv. ti Neri e Peterle) c. Comune di Romano D'Ezzelino (avv. ti Gobbetto, Pagetta e Scuttari).

Permesso di costruire - Contributi - Costo di costruzione - Art. 16, comma 9, d.p.r. n. 380/2001 - Art. 2, comma 3, l.r. Veneto n. 4/2015 - Preteso contrasto con gli artt. 3, 5, 97, 114, 117, 118 e 119 Cost. - Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di l.c.

È rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 5, 97, 114, 117, 118 e 119 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della l.r. 16 marzo 2015 n. 4, ai sensi del quale "Resta fermo quanto già determinato dal comune, in relazione alla quota del costo di costruzione, prima dell'entrata in vigore della presente legge in diretta attuazione del comma 9 dell'articolo 16 del d.p.r. n. 380/2001, purché la determinazione sia avvenuta all'atto del rilascio del permesso di costruire e non con una successiva richiesta di conguaglio" (1).

(1) Nel caso di specie, l'Amministrazione comunale nel 2014 rettificava la determinazione del contributo di costruzione stabilito, al rilascio del permesso di costruire, nel 2008; con l'atto introduttivo del giudizio, la società ricorrente chiedeva sulla base della l.r. n. 4 del 2015 l'accertamento negativo del diritto del Comune di pretendere il conguaglio del costo di costruzione e l'annullamento dell'atto di intimazione emanato.

Con tale legge del 2015 il legislatore regionale ha dato attuazione al disposto di cui all'art. 16, comma 9, d.p.r. n. 380/2001, definendo i criteri per il calcolo del contributo afferente al costo di costruzione, sulla base dei parametri previsti dalla disposizione di fonte statale. L'art. 16, comma 9, citato prevede infatti che le Regioni determinino i criteri per il calcolo di tale componente del contributo di costruzione e definisce i parametri a cui il legislatore regionale deve far riferimento: il contributo per il costo di costruzione deve costituire una quota del suddetto costo compresa tra il 5% e il 20%, variabile in funzione delle caratteristiche, delle tipologie, della destinazione e dell'ubicazione delle costruzioni (sull'art. 16 v. A.L. FERRARIO, *Art. 16*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2015, 435 ss.). Il legislatore veneto ha dato attuazione all'art. 16, comma 9,