

Quando la demolizione e la ricostruzione diventa una nuova costruzione invece che una ristrutturazione

Posted on [31 agosto 2011](#)

L'argomento è trattato dalla sentenza del TAR Veneto n. 1359 del 2011.

Dice il TAR: *"Rilevata, dunque, l'esecuzione di un intervento di demolizione e ricostruzione con ampliamento, l'amministrazione comunale ha correttamente individuato nella demolizione la sanzione da irrogare, trattandosi di intervento di nuova costruzione.*

3.3 Il Collegio, evidenzia, infatti, che il concetto di ristrutturazione edilizia, quale enunciato dall'art. 31, lett. d), l. 5 agosto 1978, n. 431 ("interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono anche portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente"), ha subito nel tempo diversificate interpretazioni soprattutto riguardo alla ristrutturazione per demolizione e ricostruzione, nella ricerca degli elementi che distinguessero la fattispecie dalla ristrutturazione (in termini, T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 02 dicembre 2009, n. 5268, dalla quale è tratta la seguente ricostruzione).

Ad un primo orientamento che escludeva la demolizione e ricostruzione dalla fattispecie di ristrutturazione (Cons. St., sez. V, 9 febbraio 1996, n. 144), è seguito l'orientamento trasfuso nel Testo Unico dell'edilizia che ha compreso la fattispecie nella categoria della "ristrutturazione" purché "fedele" in quanto modalità estrema di conservazione dell'edificio preesistente nella sua consistenza strutturale, essendosi ritenuto che "la ricostruzione di un preesistente fabbricato senza variazione o alterazione della superficie, volumetria e destinazione d'uso, non incide sul carico urbanistico già esistente e non è pertanto assoggettato ad oneri né al rispetto degli indici sopravvenuti" (Cons. St., sez. V, 10 agosto 2000, n. 4397).

In recepimento degli indirizzi giurisprudenziali formati in materia, il T.U. dell'edilizia ha ricompreso tra gli interventi di ristrutturazione edilizia "quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica".

L'art. 1 del decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301 ha modificato l'art. 3, in parte qua, eliminando la locuzione "fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche di materiali a quello preesistente" e l'ha sostituita con l'espressione "ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente" (art. 1, lett. a).

Anche escludendo il superato criterio della fedele ricostruzione, esigenze di interpretazione logico-sistematica della nuova normativa inducono tuttavia la giurisprudenza a ritenere che la ristrutturazione edilizia, per essere tale e non finire per coincidere con la nuova costruzione, debba conservare le caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente e la successiva ricostruzione dell'edificio debba riprodurre le precedenti linee fondamentali quanto a sagoma, superfici e volumi (fra le tante Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2008, n. 1177).

Ciò che contraddistingue la ristrutturazione dalla nuova edificazione è, dunque, la già avvenuta trasformazione del territorio, attraverso una edificazione di cui si conservi la struttura fisica ovvero la cui stessa struttura fisica venga del tutto sostituita, ma – in quest'ultimo caso – con ricostruzione, se non « fedele » (termine espunto dall'attuale disciplina), comunque rispettosa della volumetria e della sagoma della costruzione preesistente (Consiglio Stato, sez. VI, 16 dicembre 2008, n. 6214).

Nella fattispecie oggetto di giudizio emerge per tabulas che la ricostruzione è avvenuta con ampliamento e, dunque, con una modifica del volume, peraltro affatto minimale; anche la sagoma, inoltre, è stata modificata rispetto al manufatto preesistente".

[sentenza Tar Veneto 1359 del 2011.pdf](#)

N. 01360/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00660/2005 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 660 del 2005, proposto da Enzo Finazzo, Elisa Finazzo, Giovanni Finazzo e Giuliana Maistrello, rappresentati e difesi dagli avv. Enrico Gaz e Stefano Canal, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, Castello, 5507;

contro

il Comune di Falcade, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per

l'accertamento del diritto ad ottenere l'integrale rimborso, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo, delle somme versate a titolo di oneri contributivi per la trasformazione edilizia dell'edificio di seguito indicato, ammontanti ad euro 6.219,23, con conseguente annullamento del provvedimento dell'11 ottobre 2004, prot. n. 10632, avente ad oggetto "*pratica edilizia C040042D. Contributo per il rilascio del permesso a costruire n. 39/04 in data 15 maggio 2004*", nella parte in cui statuisce di non dare seguito alla richiesta dei ricorrenti di rimborso delle somme versate a titolo di oneri di urbanizzazione in relazione al progetto di

intervento di ristrutturazione e, comunque, per l'annullamento di ogni altro atto presupposto ovvero connesso, tra cui la nota dell'8 aprile 2004, prot. n. 3383, con la quale vengono contabilizzati gli oneri dovuti;

la condanna dell'amministrazione all'integrale restituzione delle somme versate per gli oneri di urbanizzazione, con ogni statuizione relativa in ordine agli accessori di legge.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2011 la dott.ssa. Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori Canal per i ricorrenti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari di un compendio immobiliare sito in Falcade, in via G. Marchiori, catastalmente censito al foglio 21, mappali 84, 85, 86 e 318.

Sulla suddetta proprietà insisteva un fabbricato legittimamente edificato dai danti causa degli odierni ricorrenti, i quali, intendendo procedere alla ristrutturazione dell'immobile ed in considerazione delle esigenze di stabilità strutturali emerse nella fase di progettazione, hanno richiesto – modificando l'originaria domanda di ristrutturazione senza demolizione – il titolo edilizio per la demolizione e ricostruzione dell'edificio.

L'amministrazione comunale ha assentito il progetto, rilasciando il permesso di costruire n.39/04 del 14 maggio 2004, richiedendo, ai fini che in questa sede rilevano, non solo il versamento di euro 1.886,14 a titolo di costo di costruzione, ma anche la corresponsione di un importo complessivo di euro 6.219,23, a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, sul presupposto che l'intervento

fosse comunque da valutare in termini di nuova edificazione, anche in considerazione della circostanza che per la costruzione preesistente – antecedente alla l. n. 10 del 1977 con la quale è stata introdotta l'onerosità della concessione edilizia – non era stato versato alcun contributo.

I ricorrenti, interessati al celere avvio dei lavori, hanno, dunque, versato le somme suddette, specificando nella causale del relativo bonifico che *“tali somme verranno richieste in restituzione più interess?”*; ciò sull'assunto che, avendo il progetto ad oggetto la demolizione e ricostruzione dell'immobile con sostanziale identità di superfici, volumetria e destinazione d'uso e con riduzione a due unità immobiliari delle tre originarie, non fosse dovuto alcun onere di urbanizzazione, non comportando l'intervento alcuna incidenza sul carico urbanistico rispetto alla situazione precedente.

Su tali basi i ricorrenti hanno richiesto, in data 7 agosto 2004, il riesame della pratica, al fine di ottenere il rimborso della somma complessiva di euro 6.219,23, versata a titolo di oneri di urbanizzazione.

La suddetta istanza è stata negativamente riscontrata dall'amministrazione comunale con nota dell'11 ottobre 2004, per le ragioni sopra esposte.

I ricorrenti hanno, dunque, proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, per l'accertamento della non debenza delle somme versate, per l'annullamento delle determinazioni assunte dall'amministrazione e per la condanna di quest'ultima alla restituzione delle somme indebitamente percepite.

Con un unico articolato motivo di ricorso è stata dedotta la violazione dell'art. 16 del D.P.R. n. 380 del 2001, dell'art. 81 della l.r. n. 61 del 1985, dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990 e del principio di irretroattività dei provvedimenti amministrativi ed è stato anche censurato il vizio di eccesso di potere per difetto di presupposto e travisamento dei fatti.

La difesa di parte ricorrente, infatti, evidenzia che l'intervento non ha inciso sul carico urbanistico, che costituisce presupposto imprescindibile dell'obbligo di corresponsione degli oneri di urbanizzazione, tanto ai sensi della disciplina statale quanto di quella regionale.

Né è possibile sostenere, ad avviso di parte ricorrente, che, nella fattispecie, l'obbligo suddetto possa derivare dalla circostanza, addotta dall'amministrazione, che per la costruzione preesistente, antecedente all'introduzione del principio dell'onerosità della concessione edilizia, non era stato versato alcun contributo, dovendosi escludere un'applicazione retroattiva della disciplina in argomento.

Il Comune di Falcade non si è costituito in giudizio per resistere al gravame.

All'udienza del 19 maggio 2011 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il Collegio osserva, preliminarmente, che la presente controversia ha ad oggetto l'accertamento della sussistenza dell'obbligo di corresponsione degli oneri di urbanizzazione, sicché la situazione giuridica ascrivibile in capo al privato è da qualificare in termini di diritto soggettivo; la controversia, infatti, si riferisce a diritti patrimoniali che non dipendono dall'esercizio di una potestà autoritativa e discrezionale, ma che ineriscono ad una situazione paritetica tra cittadino ed amministrazione, la quale implica la verifica della sussistenza di un credito patrimoniale che trova in proprio fondamento nella legge.

3. Nella fattispecie oggetto di giudizio l'intervento edilizio ha ad oggetto la demolizione e ricostruzione di un immobile senza modifica del volume, della superficie utile e della destinazione d'uso rispetto all'edificio preesistente.

Come evidenziato dalla consolidata giurisprudenza anche del giudice d'appello, il contributo per gli oneri di urbanizzazione è da qualificare in termini di corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, posto a carico del

costruttore a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione all'insieme dei benefici che la nuova costruzione ne ritrae; in particolare, tale contributo, assolve all'obiettivo di ridistribuire i costi sociali di tali opere avuto riguardo all'aggravamento del carico urbanistico che l'intervento considerato andrà a determinare nella specifica zona in cui è destinato a ricadere (Cons. St., sez. IV, 15 luglio 2009, n. 4439; Cons. St., sez. V, 26 marzo 2009, n. 1804 Cons. St., sez. V, 25 maggio 1995, n. 822).

Su tali basi si esclude, dunque, che il suddetto contributo sia dovuto in tutti quei casi in cui l'intervento non sia idoneo a determinare un aggravio del carico urbanistico della zona (cfr. T.R.G.A.-Sezione Autonoma di Bolzano, 6 marzo 2000, n. 59).

Tali principi sono stati recepiti dalla legislazione regionale e, infatti, l'art. 81, comma 5 della l.r. n. 61 del 1985, ha previsto che *“in caso di modifiche della destinazione d'uso o di ampliamenti del volume o della superficie utile di calpestio, sia che si tratti di nuova concessione o di variante in corso d'opera, il contributo è riferito alla parte di nuova edificazione e, in caso di mutamento della destinazione d'uso, alla differenza fra il nuovo uso e il precedente”*.

Dalla documentazione versata in atti non emerge alcun elemento idoneo ad evidenziare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione degli oneri di urbanizzazione né l'amministrazione comunale, peraltro non costituita in giudizio, ha in alcun modo evidenziato l'effettiva incidenza dell'intervento *de quo* sul carico urbanistico.

Al fine di sostenere la sussistenza dell'obbligo suddetto, inoltre, non può ritenersi sufficiente la circostanza che per la costruzione preesistente, antecedente alla l. n. 10 del 1977, non era stato versato alcun contributo, in quanto il principio di onerosità della concessione è stato introdotto proprio con il suddetto testo normativo sicché l'incidenza sul carico urbanistico dell'originario intervento non può costituire oggetto di un'applicazione retroattiva della disciplina in argomento.

4 Alle luce di quanto esposto, dunque, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento degli atti gravati e condanna del Comune di Falcade alla restituzione della somma indebitamente percepita, di euro 6.219,93, incrementata dei soli interessi nella misura di legge, attesa l'evidente infondatezza della domanda di liquidazione dei maggiori importi a titolo di rivalutazione monetaria. È infatti noto che sulle somme versate in eccedenza per oneri di urbanizzazione l'amministrazione è tenuta a computare i soli interessi legali e non anche la rivalutazione monetaria (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 gennaio 1987 n. 24; T.A.R. Emilia - Romagna, Bologna, sez. I, 7 marzo 1990 n. 190); ciò in quanto l'obbligazione di restituzione in argomento genera, infatti, ai sensi dell'art. 2033 c.c. esclusivamente l'obbligazione accessoria di interessi legali ma non anche quella di rivalutazione monetaria, riconducibile alla diversa ipotesi di inadempimento dell'obbligazione pecuniaria (cfr. Corte Cass. Civ., SS. UU., 5 luglio 1991 n. 7436; Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 1987 n. 198, 27 dicembre 1988 n. 852, 7 aprile 1989 n. 195, 16 maggio 1989 n. 291, 3 maggio 1991 n. 728, 31 ottobre 1992 n. 1145 e 24 luglio 1993 n. 799; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 31 gennaio 1994 n. 10; T.A.R. Toscana, sez. II, 22 giugno 1994 n. 225; T.A.R. Molise, 20 dicembre 1995 n. 284; T.A.R. Marche, 22 febbraio 1996 n. 259; T.A.R. Lombardia, Milano, 4 luglio 1996 n. 1063).

5. Valutata la vicenda nel suo complesso e considerate le peculiarità della fattispecie, il Collegio ritiene sussistenti giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e delle competenze di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati e condanna il Comune di Falcade alla

restituzione della somma di euro 6.219,93 versata dai ricorrenti a titolo di oneri di urbanizzazione, oltre agli interessi legali dalla richiesta al saldo.

Compensa integralmente tra le parti le spese e competenze del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere

Brunella Bruno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE