

**Sentenza:** 3 luglio 2019, n. 208

**Materia:** governo del territorio

**Giudizio:** giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

**Limiti violati:** art. 3, primo comma, della Costituzione

**Ricorrenti:** Consiglio di Stato

**Oggetto:** art. 34, comma 2, lettera a), della legge della Regione Emilia-Romagna 21 ottobre 2004, n. 23 (Vigilanza e controllo dell'attività edilizia ed applicazione della normativa statale di cui all'articolo 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modifiche, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326)

**Esito:** non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, lett.a), l.r. Emilia-Romagna 23/2004

**Estensore:** Francesca Casalotti

**Sintesi:**

Il Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost. dell'art. 34, comma 2, lett. a), l.r. Emilia Romagna. In particolare, il Collegio ha ritenuto che tale disposizione detti una disciplina arbitraria e ingiustificata, nella parte in cui limita le eccezioni al divieto di condono di interventi di ristrutturazione edilizia, che comportino un aumento delle unità immobiliari, all'ipotesi delle sole unità immobiliari «ottenute attraverso il recupero ai fini abitativi dei sottotetti, in edifici residenziali bifamiliari e monofamiliari».

Ad avviso del rimittente l'eccezione dovrebbe essere estesa all'ipotesi in cui le unità immobiliari nuove siano prodotte per effetto della trasformazione abitativa anche di altri spazi interni «ad organismo edilizio rimasto invariato per sagoma e volumetria», in considerazione della sostanziale omogeneità delle situazioni messe a confronto, sia sotto il profilo dell'incidenza sul carico urbanistico, sia sotto il profilo del risparmio di aree edificabili.

La norma censurata è contenuta nella l.r. 23/2004, con cui la Regione Emilia-Romagna ha dato attuazione all'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003, convertito, con modifiche, nella l. n. 326/2003. Quest'ultimo, che ha introdotto «la previsione e la disciplina di un nuovo condono edilizio esteso all'intero territorio nazionale, di carattere temporaneo ed eccezionale», ha subito, per effetto della sent. n. 196/2004 della Corte, «una radicale modificazione, soprattutto attraverso il riconoscimento alle Regioni del potere di modulare l'ampiezza del condono edilizio in relazione alla quantità e alla tipologia degli abusi sanabili» (sent.n. 49/2006).

In particolare, la Corte ha affermato che il ruolo del legislatore regionale, «specificativo – all'interno delle scelte riservate al legislatore nazionale – delle norme in tema di condono, contribuisce senza dubbio a rafforzare la più attenta e specifica considerazione di quegli interessi pubblici, come la tutela dell'ambiente e del paesaggio, che sono – per

loro natura – i più esposti a rischio di compromissione da parte delle legislazioni sui condoni edilizi» (sent. n. 49/2006).

Per questi motivi, ad avviso della Corte, la legislazione regionale è chiamata a determinare le condizioni e le modalità per la sanatoria di tutte le tipologie di abuso edilizio (di cui all'Allegato 1 del d.l. 269/2003), nonché l'eventuale individuazione di limiti volumetrici inferiori a quelli indicati dalla normativa statale (in specie dal comma 26 del citato art. 32 dello stesso decreto legge), con riguardo agli interventi edilizi abusivi condonabili.

Per dare attuazione a tali indicazioni, la Regione Emilia-Romagna ha provveduto, con l'art. 34, a identificare tassativamente le condizioni per la sanatoria di interventi di ristrutturazione edilizia «conformi alla legislazione urbanistica ma che contrastino con le prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti alla data del 31 marzo 2003» (comma 2) e quindi abusivi. Fra tali condizioni ha espressamente indicato, alla lett. a), la necessità che simili interventi non comportino aumenti delle unità immobiliari, «fatte salve quelle ottenute attraverso il recupero ai fini abitativi dei sottotetti, in edifici residenziali bifamiliari e monofamiliari».

La previsione di quest'ultima eccezione riflette un orientamento già espresso in una legge precedente della Regione Emilia-Romagna, la l.r. 11/1998 “Recupero a fini abitativi dei sottotetti esistenti”, volto a promuovere tale recupero in vista dell'obiettivo di «contenere il consumo di nuovo territorio attraverso un più efficace riutilizzo dei volumi esistenti» (art. 1), peraltro «nel rispetto delle caratteristiche tipologiche e morfologiche degli immobili e delle prescrizioni igienico-sanitarie riguardanti le condizioni di agibilità». Seguendo questo orientamento il legislatore regionale ha poi chiarito il concetto di «volumi esistenti», precisando che per «sottotetto si intende lo spazio compreso tra l'intradosso della copertura non piana dell'edificio e l'estradosso del solaio del piano sottostante» (comma 2 del citato art. 1, inserito dall'art. 1, comma 1, della l.r. 5/2014 che ha modificato la l.r. 11/1998). Il che esclude ogni intervento diverso dalla mera nuova destinazione a fini abitativi del sottotetto preesistente.

Peraltro la peculiarità della fattispecie del recupero dei sottotetti a fini abitativi è stata già sottolineata dalla Corte che, chiamata a scrutinare norme regionali volte a consentire il recupero a fini abitativi di quelli già esistenti, anche ove realizzati in contrasto con gli strumenti urbanistici comunali, le ha ritenute legittime, sul piano costituzionale, a condizione che fossero rispettati tutti i limiti fissati dal legislatore statale in tema di distanze, tutela del paesaggio, igiene e salubrità (sent. nn. 282 e 11 del 2016).

In particolare, con riguardo a norme regionali analoghe a quella posta dalla legge regionale della Emilia Romagna, anche la giurisprudenza amministrativa si è più volte pronunciata, rilevando come «non una qualsiasi parte di edificio immediatamente inferiore al tetto può ritenersi un “sottotetto” sfruttabile ai fini abitativi, ma solo quella parte che, a seconda dell'altezza, della praticabilità del solaio, delle modalità di accesso, dell'esistenza o meno di finestre e di vani interni, integra un volume già di per sé utilizzabile, praticabile ed accessibile, quantomeno come deposito o soffitta» (TAR Trento, sent. n. 20/2017). Pertanto, «presupposto per il recupero abitativo dei sottotetti è che sia identificabile come già esistente un volume sottotetto passibile di recupero, ovvero di riutilizzo a fini abitativi, in quanto avente caratteristiche dimensionali (altezza, volume e superficie) e funzionali (utilizzabile), tali da risultare già praticabile ed abitabile» (in tal senso anche TAR Lombardia sent.970/2010).

Alla luce di tali indicazioni emerge che l'intento del legislatore regionale è solo quello di consentire l'utilizzo, a fini abitativi, di uno spazio, il sottotetto, già esistente, la cui destinazione abitativa determina la "riconversione" del medesimo in una unità immobiliare, in vista, come si è già ricordato, di «contenere il consumo di nuovo territorio attraverso un più efficace riutilizzo dei volumi esistenti» (art. 1 l.r. 11/1998).

Appare, pertanto, evidente la non comparabilità di tale fattispecie con quella oggetto del giudizio principale – cui il rimettente chiede di estendere la sanatoria – che non contempla il riutilizzo di uno spazio preesistente "trasformato" in unità abitativa, ma la creazione, mediante la realizzazione di un solaio all'interno di un'attrezzaia agricola, di due nuove unità immobiliari.

Né si può instaurare una corretta comparazione con generiche ipotesi di trasformazione a fini abitativi di «spazi interni diversi dai sottotetti», «ad organismo edilizio rimasto invariato per sagoma e volumetria», ipotesi che non escludono la creazione di più spazi mediante la frammentazione dello spazio interno originario, con conseguente moltiplicazione delle unità immobiliari.

A una tale conclusione si perviene anche senza voler considerare la differente incidenza dei richiamati interventi in termini di "carico urbanistico" e cioè di «fabbisogno di dotazioni territoriali di un determinato immobile o insediamento in relazione alla sua entità e destinazione d'uso» (così nell'Allegato A all'Intesa, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra il Governo, le Regioni e i Comuni concernente l'adozione del regolamento edilizio-tipo di cui all'articolo 4, comma 1-sexies del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380). Quest'ultima valutazione, anche in caso di non incremento di volume o di superficie utile, impone comunque «scelte di tipo qualitativo circa il livello sostenibile di popolazione insediabile o di offerta ricettiva compatibile» con un certo tessuto abitativo (Cons. Stato, sezione quarta, sentenza 13 novembre 2018, n. 6403), scelte che non possono non spettare agli enti territoriali competenti.

Inoltre, la norma censurata, come si è visto, è norma "eccezionale" rispetto al divieto generale di condono degli interventi di ristrutturazione edilizia che comportino un aumento delle unità immobiliari. Proprio in considerazione di tale eccezionalità essa «non può essere assunta come utile termine di raffronto ai fini del giudizio sulla corretta osservanza, da parte del legislatore, del principio di eguaglianza» (sent. n. 298/1994 e più recentemente sent. n. 20/2018). Secondo un risalente orientamento della Corte «in presenza di norme generali e di norme derogatorie, in tanto può porsi una questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza, in quanto si assuma che queste ultime, poste in relazione alle prime, siano in contrasto con tale principio; viceversa, quando si adotti come tertium comparationis la norma derogatrice, la funzione del giudizio di legittimità costituzionale non può essere se non il ripristino della disciplina generale, ingiustificatamente derogata da quella particolare, non l'estensione ad altri casi di quest'ultima (cfr. ord. n. 666 del 1988, ord. n. 582 del 1988, sent. n. 383/1992)» (sent.n. 298/1994).

Per queste ragioni la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata