

Pubblicato il 07/06/2023

N. 05593/2023REG.PROV.COLL.
N. 04531/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4531 del 2022, proposto dal Comune di Fabriano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Michela Ninno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la società Agrifaber Società Agricola a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Galileo Omero Manzi, Stefano Filippetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

il Ministero della cultura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 00170/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società “Agrifaber Società Agricola a r.l.” e del Ministero della cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2023 il consigliere Giuseppe Rotondo; viste le conclusioni delle parti presenti, o considerate tali ai sensi di legge, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto:

a) in via principale, la domanda di annullamento del provvedimento datato 2 febbraio 2022 Pratica S.u.a.p. n. 1090/2020, con cui il comune di Fabriano ha disposto in autotutela l'annullamento del silenzio assenso (asseritamente) formatosi sulla domanda di permesso di costruire presentata in data 22 dicembre 2020 dalla società Agrifaber per la realizzazione di tre capannoni per allevamento zootecnico non industriale di carni bianche, mediante ristrutturazione con demolizione e ricostruzione di altrettanti edifici preesistenti collabenti in precedenza destinati a stalle;

b) in via subordinata, l'accertamento del diritto della società Agrifaber a vedere esitata favorevolmente la suindicata domanda di permesso di costruire, sussistendone i presupposti di cui all'art 3, comma 1, lett. d) ed all'art 20 del d.p.r. n. 380/2016.

2. Questi gli snodi principali della vicenda:

a) la società Agrifaber è proprietaria in Comune di Fabriano, località Moscano, di terreni agricoli per una estensione di ettari 18 sui quali dichiara di esercitare la propria attività aziendale di coltivazione e di allevamento di bestiame, nell'ambito dei quali insistono tre fabbricati rurali di vecchia costruzione in pessime condizioni strutturali e manutentive ed allo stato collabenti, realizzati

dalla precedente proprietà ed utilizzati da quest'ultima come stalle per l'allevamento ed il ricovero di bovini;

b) avendo intenzione di avviare una attività di allevamento zootecnico non industriale di carni bianche (polli), essa ha presentato al comune, in data 16 dicembre 2020, ai sensi dell'art. 3, comma 1 lett. d), del d.p.r. n. 380/2001, domanda di permesso di costruire (acquisita al protocollo comunale n .46027/2020), per ottenere il rilascio della preventiva autorizzazione edificatoria, necessaria per la realizzazione degli interventi di ristrutturazione edilizia con demolizione e ricostruzione, con identica cubatura, su diversa area di sedime;

c) contestualmente alla avvenuta presentazione della domanda di permesso a costruire, la società ha avanzato separata domanda, sempre al comune, di autorizzazione paesaggistica preordinata alla preliminare verifica della compatibilità degli interventi edilizi sopraindicati con il regime di tutela cui risulta assoggettata l'area di insidenza dei fabbricati da demolire e quelli da ricostruire, ai sensi dell'art 136 e seguenti del Codice dei beni culturali e paesaggistici;

d) la domanda di autorizzazione paesaggistica è stata esitata favorevolmente dal Comune di Fabriano, con provvedimento n. 28 del 13 ottobre 2021, su preventivo parere positivo vincolante della locale Soprintendenza archeologica, belle arti paesaggio delle Marche;

e) a fronte dell'inutile decorso del termine assegnato al comune per pronunciarsi sulla suindicata domanda di permesso di costruire, la società Agrofaber ha ritenuto formatosi, ai sensi dell'art. 20, comma 8 del d.p.r. n. 380/2001, il silenzio assenso sulla suddetta istanza di autorizzazione edificatoria, pertanto ha richiesto al s.u.a.p., in data 18 gennaio 2022, il rilascio di apposita attestazione di intervenuta formazione del silenzio assenso;

f) il comune, con il provvedimento datato 2 febbraio 2022, n. 1090/2020 (impugnato), ha ritenuto insussistenti i presupposti della ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3, c. 1, lett. d, d.p.r. n. 380/2001, ricadendo i manufatti in

area vincolata ai sensi del d.lgs n. 42 del 2004, e perciò non potendosi ritenere formato il silenzio assenso il quale, in ogni caso, è stato dall'amministrazione annullato in autotutela; segnatamente, il diniego è stato fondato: i) sulla circostanza che la localizzazione su diverse aree di sedime delle nuove costruzioni programmate, e quindi delle volumetrie dei fabbricati da demolire e oggetto di ristrutturazione ricostruttiva, risulterebbe preclusa dal fatto che i terreni dei fabbricati oggetto di ristrutturazione a mezzo demolizione e ricostruzione ricadono in area sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi del D.lgs. n. 42/2004 (codice dei beni culturali e paesaggistici); ii) sul rilievo che i manufatti insistono su aree sottoposte a tutela paesaggistica, per cui la loro dislocazione non potrebbe essere considerata come un intervento di ristrutturazione ai sensi dell'art 3, comma 1, lett. d), del d.p.r. n. 380/2001, bensì costituirebbe intervento di nuova costruzione, come tali sottoposto al rispetto delle n.t.a. di p.r.g. comunale (art 29) e della legge regionale n. 13 del 1990, recante la disciplina delle attività edilizia in zona agricola.

3. La società Agrifaber ha impugnato innanzi al T.a.r. per le Marche il provvedimento 2 febbraio 2022, n. 1090/2020, con un unico, articolato, motivo di gravame (esteso da pagina 9 a pagina 20 del ricorso), così compendiato: violazione di legge, errata interpretazione ed applicazione dell'art 3, comma 1, lett. d) del d.p.r. n. 380/2001, eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità.

3.1. La società, dopo avere illustrato il quadro normativo e storico della materia nonché svolta una propria esegesi delle norme succedutesi nel tempo, obietta che:

a) i divisati interventi non possono essere qualificati come interventi di nuova costruzione, dal momento che gli stessi presentano tutte le caratteristiche degli interventi di ristrutturazione ricostruttiva con riferimento alla nozione che di tale tipo di intervento edilizio fornita dal vigente testo dell'art 3, comma 1, lett. d), del d.p.r. n. 380/2001;

b) contrariamente a quanto ritenuto dal comune, gli edifici per i quali la società ricorrente ha previsto la ristrutturazione di tipo ricostruttiva, non possono essere ricompresi nella categoria dei beni vincolati cui fa riferimento la norma del t.u. edilizia, e quindi, non può essere preclusa a priori la loro ricostruzione su diversa area di sedime, ciò in quanto in sede di interpretazione del nuovo testo dell'art. 3, comma 1, lett. d) del DPR n. 380/2001, introdotto dal d.l. n. 76 del 2020, nella nozione di beni vincolati per i quali è esclusa la possibilità di ricostruire su diversa area di sedime debbono essere ricompresi soltanto gli edifici ed i fabbricati sottoposti a tutela diretta in quanto riconosciuti per legge o con atto amministrativo di vincolo di particolare valore architettonico storico ed artistico; in tal senso deporrebbe anche la circolare del Consiglio superiore dei lavori pubblici 11 agosto 2021, n. 7944;

c) il provvedimento impugnato sarebbe, altresì, viziato da contraddittorietà in quanto l'amministrazione comunale, dopo avere riconosciuto, con il supporto del preventivo parere favorevole della locale Soprintendenza, la compatibilità dell'intervento con l'interesse paesaggistico tutelato dall'apposito vincolo insistente sui terreni di localizzazione dei manufatti, ha denegato il rilascio del permesso di costruire;

d) dal momento che la domanda di permesso di costruire ha ad oggetto la ristrutturazione con demolizione ricostruzione su diversa area di sedime di edifici non sottoposti ad alcun vincolo diretto ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio, e considerata l'intervenuta acquisizione di autorizzazione paesaggistica comunale per la realizzazione di tale intervento, la società conclude nel senso che su tale domanda di autorizzazione edificatoria si sarebbe formato il silenzio assenso di cui all'art. 20, comma 8, del d.p.r. n. 380/2001 e che illegittimo sarebbe il suo annullamento in autotutela.

3.2. Si è costituito nel giudizio di primo grado il comune di Fabriano, per resistere.

4. Il T.a.r. per le Marche, con sentenza del 18 marzo 2022, n. 170, ha accolto il ricorso e compensato le spese.

4.1. In particolare, il giudice di primo grado:

a) ha sostenuto che l'art. 3, comma 1, lett. d), del d.p.r. n. 380 del 2001, nel disciplinare la demolizione e ricostruzione, fa riferimento ai soli immobili oggetto di tutela paesaggistica e non anche alle aree vincolate cosicché solo per i primi la demolizione e ricostruzione con modifiche dei parametri rientra nella nozione di nuova costruzione;

b) ha evidenziato la necessità di fornire una interpretazione dell'art. 3, comma 1, lett. d) del t.u. edilizia aderente all'evoluzione normativa, che “alla luce dell'obiettivo di ridurre il consumo di nuovo suolo, ha progressivamente ampliato la nozione di ristrutturazione edilizia c.d. ricostruttiva, facendo venire meno dapprima l'obbligo della “fedele ricostruzione” e successivamente anche quelli della conservazione della sagoma e dell'area di sedime”.

5. Ha appellato il comune di Fabriano, che censura la sentenza per i seguenti motivi:

a) nullità, per mancata integrazione del contraddittorio da parte del giudice di primo grado nei confronti dei contraddittori necessari quali il Ministero della cultura e la Regione Marche;

b) illogicità e contraddittorietà tra il *decisum* e i criteri interpretativi che hanno orientato la scelta;

c) violazione, travisamento, falsa applicazione e interpretazione di disposizioni di legge di cui al t.u. edilizia, specificatamente dell'art. 3, co. 1, lett. d), anche dopo la modifica introdotta dalla legge n. 120/2020 di conv. del d.l. n. 76/2020, e delle norme generali sulla tutela del territorio e delle aree paesaggisticamente vincolate di cui al Codice Urbani, ex d.lgs. n. 42/2004, art 13; sviamento dall'interesse pubblico tutelato e dalla causa tipica;

d) giudizio omesso e/o distorto su punto fondamentale della controversia, eccesso di potere e palese violazione di legge nonché falsa e abnorme

interpretazione contenuta nella sentenza n. 170/2022 in riferimento alla (unica e corretta) interpretazione e attuazione dell'art. 3, co. 1, lett. d), e dell'art. 136 del Codice Urbani, laddove il T.a.r. si discosta dai principi interpretativi di cui all'art. 12 delle preleggi e da quelli di diritto contenuti nella giurisprudenza di Cassazione, dai pronunciamenti dei superiori Giudici amministrativi, dalla Circolare del Ministero della cultura n. 38/2021 e dall'art. 9 della Costituzione;

e) erronea e travisata qualificazione giuridica dell'intervento edilizio proposto ricondotto all'inesistente tipologia edilizia della ristrutturazione edilizia cd. ricostruttiva, asseritamente assentibile ai sensi del d.p.r. n. 380/2001, art. 3 co. 1, lett. d), come modificato dalla legge n. 120/2020 e del Codice Urbani art. 136;

f) carenza e difetto di motivazione e mancata disamina delle difese e censure operate dal Comune di Fabriano in ordine alle ragioni che imponevano il rigetto del ricorso;

g) valutazione erronea, travisata e contraddittoria circa il ritenuto, insussistente contrasto tra l'intervento de quo e l'art. 3, co. 1, lett. d), del t.u. edilizia, l'art. 29 delle n.t.a. del p.r.g. del comune di Fabriano e la legge regionale Marche n. 13/1990

h) grave violazione di legge in riferimento all'ambito di giurisdizione e potere di cui gode l'organo giurisdizionale amministrativo per ingerenza nella sfera di potere e competenza del Comune di Fabriano; eccesso di potere e abnormità della sentenza n. 170/2022, laddove il TAR si sostituisce nelle valutazioni tecniche rimesse all'esclusiva competenza del comune di Fabriano, da compiersi nella fase procedimentale istruttoria rimessa allo sportello unico dell'edilizia, con sottrazione all'ente locale del potere di disporre e decidere in relazione alla sfera di attribuzioni di cui gode sul proprio territorio ex art. 20, co. 8, d.p.r. n. 380/2001.

5.1. Si sono costituiti la società Agrifaber, società agricola a r.l., nonché il Ministero della cultura per resistere, quest'ultimo aderendo al motivo di nullità

della sentenza impugnata.

6. All'udienza del 16 marzo 2023, la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Preliminarmente, va respinto il motivo pregiudiziale di nullità della sentenza impugnata per mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del Ministero della cultura e la Regione Marche.

8. Il provvedimento impugnato è stato adottato dal comune di Fabriano, per cui correttamente la società ricorrente ha notificato il ricorso solo all'autorità emanante l'atto impugnato.

8.1. Il Ministero della cultura, pur avendo reso, attraverso la soprintendenza, il parere paesaggistico, non assume la veste di contraddittore necessario in quanto il suo provvedimento, come pure il nulla osta successivamente rilasciato dal comune sulla base di quel parere, non sono stati impugnati dalla società né dovevano esserlo visto il loro contenuto sostanzialmente favorevole al privato e l'assenza di ogni profilo di lesività.

8.2. Tanto meno, il Ministero della cultura si è trovato, rispetto alla società ricorrente in primo grado, in una posizione di controinteressato, non subendo esso, dall'eventuale annullamento del provvedimento comunale impugnato, un concreto, reale pregiudizio, tenuto conto che quel parere, come anche il nulla osta, anche all'esito dell'accoglimento del ricorso di primo grado, è rimasto valido ed efficace nell'ordinamento giuridico.

9. Analoghe considerazioni vanno svolte riguardo alla posizione della regione Marche.

10. In relazione ai restanti motivi, osserva il Collegio.

11. La società Agrifaber ha chiesto al comune di Fabriano il rilascio del permesso di costruire relativo a un intervento di ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione di manufatti da ricostruire con identica cubatura su diversa area di sedime.

12. L'istante ritiene assentibile il titolo (che si sarebbe formato per silenzio-assenso) rientrando la tipologia di intervento nella fattispecie prevista e

disciplinata dall'art. 3, lett. d), del d.p.r. n. 380/2001 (c.d. ristrutturazione leggera)

13. Di diverso avviso il comune, che ritiene l'intervento progettuale non praticabile in quanto, ricadendo lo stesso in area tutelata ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs 22 gennaio 2004, n. 42, e contemplando una variazione di sagoma (per traslazione e dislocazione), "non può intendersi e rientrare tra gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui al punto d), comma 1, dell'art. 3, d.p.r. n. 380 del 2001".

14. L'appello è fondato.

15. La questione da dirimere consiste nell'appurare in quale tipologia edilizia rientri l'intervento progettuale proposto dalla società Agrifaber, per poi individuare il regime normativo da applicare allo stesso ai fini della assentibilità o meno del titolo, tenuto conto della zona in cui i manufatti ricadono (l'intervento proposto ricade nel vincolo di cui al d.m. 31 luglio 1985 e all'art. 136 del d.lgs n. 42 del 2004, all'interno della zona Ea) e dello strumento urbanistico; risulta normata dall'art. 29.1. delle n.t.a. del p.r.g., ed è disciplinato altresì dall'art. 8 della legge regionale n. 13 del 1990).

16. La vicenda va inquadrata normativamente sotto la vigenza degli artt. 3 e 10 del t.u. edilizia, così come modificati dal decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 e sconta l'applicazione del principio *tempus regit actum*.

16.1. L'art. 3, comma 1, lett. d) (come modificato dal d.l. 76/2020) così stabiliva: "*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 (...)* 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, fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici, a quelli ubicati 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 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»;

16.2. Il successivo articolo 10 disponeva, al comma 1, che “*Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: ... t. 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*”;

17. L'esposto quadro normativo consente di svolgere due riflessioni.

17.1 La prima può essere sintetizzata affermando che quando la ristrutturazione edilizia riguarda un immobile sottoposto al vincolo imposto dal codice dei beni culturali e paesaggio (d.lgs n. 42/2004) possono emergere diverse limitazioni sia ai fini vincolistici che urbanistico edilizi.

17.2. La seconda passa per la constatazione che il legislatore ha contemplato, agli artt. 3, comma 1, lett. d) e 10 comma 1, lett. c), due definizioni simili di ristrutturazione edilizia, oggetto nel tempo di varie modificazioni.

18. Necessita, pertanto, individuare quali siano gli immobili sottoposti ai vincoli del d.lgs n. 42/2004, che gli art. 3 e 10, *ratione temporis* vigenti, escludono dall'ambito della ristrutturazione edilizia (quando interessati dalla modifica di sagoma, prospetti o volumetria) per farli convergere nella diversa tipologia delle “nuove costruzioni”.

19. Occorre, a questo punto, una breve ricostruzione della evoluzione normativa in materia, intervenute dall'entrata in vigore del d.p.r. n. 380/2001.
20. Con l'entrata in vigore del d.p.r. 380/2001, la versione originaria dell'art. 3, comma 1, lett. d) riconduceva nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia “anche quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volume, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica.”
21. Successivamente, il d.lgs n. 301/2001 modificava la disposizione, riconducendo nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia “anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica”, eliminando quindi il riferimento alla fedele ricostruzione, e dando rilievo al risultato finale come coincidente nella volumetria e nella sagoma con il preesistente edificio oggetto di demolizione.
22. Con l'entrata in vigore dell'art. 30, comma 1, lett. c), della legge n. 98/2013, il legislatore modificava ulteriormente la nozione di interventi di ristrutturazione edilizia definita dall'art. 3, comma 1, lett. d), d.p.r. n. 380 del 2001, per ricomprendere in tale ambito anche gli interventi consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria del manufatto preesistente, senza la necessità di mantenere identica la sagoma.
23. Il mantenimento della stessa sagoma (implicante il rispetto dell'area di sedime degli immobili) restava invece per gli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs n. 42/2004, per i quali, quindi, gli interventi di demolizione e ricostruzione costituivano ristrutturazione edilizia soltanto ove fosse stata rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.
24. Con la novella del d.l. n 76/2020 (v. artt. 3 e 10 sopra riportati), veniva ulteriormente esclusa la possibilità di inquadrare come ristrutturazione edilizia le operazioni di demolizione con ricostruzione con caratteristiche diverse da

quelle preesistenti, qualora interessanti gli immobili soggetti a tutela ai sensi del D.lgs. 42/2004. In questi casi, i lavori venivano classificati come nuova costruzione e non ristrutturazione edilizia.

25. Sulla base del descritto quadro normativo, la ristrutturazione con demolizione e ricostruzione può assumere due differenti profili:

a) ricostruzione fedele all'edificio demolito;

b) ricostruzione che porta ad un edificio con diversa sagoma, prospetti, volumetria e sedime;

a fianco ai quali è possibile distinguere:

c) la demolizione e ricostruzione effettuata in zona priva di pregio;

d) la demolizione e ricostruzione effettuata in una zona vincolata, ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

26. Un ulteriore tassello va aggiunto, e cioè che l'espressione "immobili" cui fa riferimento l'art. 3 del d.p.r. n. 380 del 2001 (anche nel testo *ratione temporis* vigente) va inteso nella sua accezione sistematica, funzionale e teleologica di zona-area o immobile tutelati ex d.lgs n. 42/2004.

27. Orbene, il codice dei beni culturali e del paesaggio prevede diversi tipi di tutela:

- l'articolo 136, tutela gli immobili ed aree di notevole interesse pubblico;

- l'articolo 142, detta disposizioni per le aree tutelate per legge.

28. Or dunque, fino a quando è rimasta vigente la novella introdotta dal d.l. n. 76/2020, in tutte le aree sottoposte a vincolo ai sensi del d. lgs n. 42 del 2004 (artt. 12, 136, 142), gli interventi di demolizione e ricostruzione dell'immobile si qualificavano come ristrutturazione edilizia solo se realizzati con stessa sagoma, prospetti, volumetria e sedime mentre le demolizioni e ricostruzioni con diversa sagoma, prospetti, volumetria e sedime si qualificavano sempre come nuove costruzioni.

29. Soltanto con l'entrata in vigore del decreto legge 1 marzo 2022, n. 17, convertito dalla legge 27 aprile 2020, n. 34 (c.d. decreto energia: *ratione temporis* estraneo alla fattispecie, ma utile all'interprete per enucleare la *ratio legis* delle

norme intervenute nel tempo e il loro campo oggettivo di applicazione) sono state sottratte da questa restrizione le (sole) aree tutelate per legge ed elencate all'articolo 142.

In queste zone, gli interventi di demolizione e ricostruzione cessano di essere considerati nuove costruzioni e diventano ristrutturazioni edilizie, pur continuando ad essere soggette al permesso di costruire (la norma ha riqualificato normativamente l'intervento per consentire l'accesso alle agevolazioni fiscali – *superbonus*, *ecobonus* e *bonus* ristrutturazioni - ma non ha operato una semplificazione delle procedure).

30. L'art. 28 del d.l. 17 del 2022 ha, infatti, introdotto il comma 5-bis che modifica la “seconda parte” dell'art. 3, co. 1, lett. d), d.p.r. n. 380/2001 come segue: *“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, ad eccezione degli edifici ricadenti in aree tutelate ai sensi dell'articolo 142 del medesimo decreto legislativo (...) 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”*.

31. La modifica ha inciso, inoltre, anche sull'art. 10, co. 1, lett. c) del d.p.r. n. 380/2001 (quindi sul regime abilitativo) prevedendo che sono soggetti a permesso di costruire o SCIA alternativa anche *“gli interventi di ristrutturazione edilizia che comportino la demolizione e ricostruzione di edifici ricadenti in aree tutelate ai sensi dell'articolo 142 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, o il ripristino di edifici, crollati o demoliti, ricadenti nelle medesime aree, in entrambi i casi ove siano previste modifiche della sagoma o dei prospetti o del sedime o delle caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente oppure siano previsti incrementi di volumetria”*.

32. Sennonché, l'art. 14, comma 1-ter della legge n. 15 luglio 2022, n. 91 ha apportato, in sede di conversione del d.l. 17 maggio 2022, n. 50, una ulteriore modifica agli artt. 3 e 10 del t.u. edilizia, nei seguenti termini : a) all'articolo 3, comma 1, lettera d), sesto periodo, le parole: "dell'articolo 142" sono state sostituite dalle seguenti: "degli articoli 136, comma 1, lettere c) e d), e 142"; b) all'articolo 10, comma 1, lettera c), le parole: "dell'articolo 142" sono sostituite dalle seguenti: "degli articoli 136, comma 1, lettere c) e d), e 142"».

33. Pertanto, il testo oggi vigente degli artt. 3 e 10 citati (non applicabile alla fattispecie, ma dal contenuto rilevante ai fini esegetici per quanto si dirà) risulta il seguente:

a) art- 3. comma 1. lett. d): *“Ai fini del presente testo unico si intendono per (...) lett. d) "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 altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche (...), 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, ad eccezione degli edifici situati in aree tutelate ai sensi degli articoli 136, comma 1, lettere c) e d) e 142 del medesimo decreto legislativo (...) 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”*;

b) art. 10: *“Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: (...) gli interventi ... di ristrutturazione edilizia che comportino la demolizione e ricostruzione di edifici situati in aree tutelate ai sensi degli articoli 136, comma 1, lettere c) e d), e 142 del codice di cui al decreto legislativo 22*

gennaio 2004, n. 42, o il ripristino di edifici, crollati o demoliti, situati nelle medesime aree, in entrambi i casi ove siano previste modifiche della sagoma o dei prospetti o del sedime o delle caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente oppure siano previsti incrementi di volumetria”.

34. La disposizione in esame (art. 3, comma 1, lett. d, t.u. edilizia) perimetra espressamente e senza equivoci l'ambito oggettivo e temporale di applicazione della sottrazione al regime più restrittivo della ristrutturazione, individuandolo, a far data dall'entrata in vigore delle norme e per i procedimenti non ancora definiti, negli edifici ricadenti nelle aree tutelate ex artt. 136, comma 1, lett. c-d) e 142 del d.lgs. 42/2004, ossia le “aree tutelate per legge” e gli edifici situati in aree di notevole interesse pubblico.

35. La norma disvela una precisa scelta da parte del Legislatore, che, tuttavia, vincola l'interprete (art. 12 delle preleggi) al rispetto del suo tenore testuale.

36. L'intervento normativo operato con le leggi n. 34/2020 (di conversione del d.l. n. 76/2020) n. 50 del 2022 (di conversione del d.l. n. 91 del 2022) va, infatti, nella direzione di superare i limiti stringenti che impedivano di qualificare come ristrutturazione edilizia qualsivoglia demolizione e ricostruzione in area tutelata paesaggisticamente in presenza di modifiche dei parametri edilizi (sagoma, prospetti, sedime, volume e caratteristiche tipologiche).

37. Ma tale scelta è stata resa cogente dal legislatore solo per gli interventi progettati, o comunque approvati, successivamente all'entrata in vigore del d.l. 76/2020, per le aree tutelate ex art. 142 del d.lgs n. 42 del 2004, e all'entrata in vigore della legge n. 50 del 2022 per le aree sottoposte a tutela paesaggistica ex art. 136 dello stesso decreto legislativo.

38. Pur non ignorando la sentenza n. 1761 del 14 marzo 2021, deve, pertanto, riscontrarsi legittima, alla stregua del brocardo *tempus regit actum*, la decisione dell'amministrazione di non ritenere assentibile l'intervento progettato, in quanto ricadente in area-zona (immobile) tutelata ex art. 136 del d. lgs n. 42 del 2004, nella quale, sulla base della normativa *ratione temporis* vigente, la

demolizione e ricostruzione era qualificabile come ristrutturazione edilizia esclusivamente laddove fosse “fedelissima”.

39. Soltanto a seguito della novella del 2022, infatti, tali aree sono state sottratte al regime restrittivo al fine di non rallentare i processi di rigenerazione urbana, riqualificazione e *cleaning* del territorio, in ragione delle esigenze rappresentate dal P.N.R.R. e dagli obiettivi strategici da raggiungere, per i quali il legislatore ha introdotto taluni benefici (*ecobonus*, *superbonus*, *bonus* ristrutturazione, crediti fiscali, cessioni di credito).

40. La circostanza che la soprintendenza abbia espresso parere favorevole e che sia stato rilasciato il relativo nulla osta, non implica un profilo di contraddittorietà poiché i due procedimenti operano su piano distinti e non sovrapponibili, l'uno di compatibilità paesaggistica, l'altro di compatibilità urbanistica; il primo, fa applicazione delle norme contemplate nel codice dei beni culturali e del paesaggio; il secondo, delle norme di cui al d.p.r. n. 380 del 2001.

41. In conclusione, l'appello, per quanto sin qui argomentato, è fondato per le considerazioni sopra svolte, e deve essere, pertanto, accolto.

41.1. Per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata n. 170/2022, va respinto il ricorso di primo grado n. 95 del 2022, proposto da Agrifaber Società Agricola a.r.l. Impregiudicata la possibilità per la parte di avanzare ulteriori istanze nel rispetto della legislazione vigente.

42. Le spese relative al doppio grado di giudizio possono essere compensate tra le parti in ragione della obiettiva novità della questione di diritto trattata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, respinge, nei termini di cui in motivazione, il ricorso di primo grado n. 95/2022 proposto da Agrifaber Società Agricola a.r.l.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2023 con
l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

Luca Monteferrante, Consigliere

Luigi Furno, Referendario

L'ESTENSORE
Giuseppe Rotondo

IL PRESIDENTE
Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO