



Assessorat du Territoire et de l'Environnement
Assessorato Territorio e Ambiente

PARERE

Alla luce della recente introduzione negli artt. 80 comma 3-*bis* e 82 comma 4 della l.r. 11/1998 della previsione, secondo cui va esclusa la 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, si ritiene opportuno compiere le seguenti osservazioni al fine di precisare, a livello generale, quale sia l'ambito applicativo di tale disciplina.

Come premesso l'art. 11-*bis* del disegno di legge regionale n. 200 recante *“Modificazioni alla legge regionale 27 maggio 1994, n. 18 (Deleghe ai comuni della Valle d'Aosta di funzioni amministrative in materia di tutela del paesaggio), e di altre disposizioni in materia di tutela del paesaggio”*, prevede l'introduzione del comma 3-*bis* all'articolo 80 della l.r. 11/1998, in base al quale *“ai fini dell'applicazione del presente articolo non sussiste parziale difformità dei titoli abilitativi di cui all'articolo 59, comma 1, lettere a) e c), in presenza di violazioni concernenti le altezze, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedono, per unità immobiliare, il 2 per cento delle misure progettuali.”*. La stessa norma prevede poi che *“al comma 4 dell'articolo 82 della l.r. 11/1998, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “Non sussiste difformità della SCIA (n.d.r. segnalazione certificata di inizio attività) edilizia in presenza di violazioni concernenti le altezze, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedono, per unità immobiliare, il 2 per cento delle misure progettuali.”*.

E' evidente, nella novellata disciplina regionale, una sostanziale corrispondenza con le disposizioni di cui all'art. 34 comma 2-*ter*¹ del D.P.R. 380/2001 secondo le quali *“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”*.

La sovrapposibilità sostanziale delle due discipline è del resto confermata dalla breve relazione di accompagnamento del disegno di legge regionale, secondo cui *“la Regione adegua il proprio ordinamento alla disciplina introdotta a livello statale dal decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106”*.

Come si evince dal dato letterale sia la disciplina statale sia quella regionale introducono, limitatamente al caso delle difformità parziali dal titolo abilitativo consistenti in una divergenza tra le misure effettive rispetto a quelle progettuali, un parametro di tolleranza

¹ Comma aggiunto dall'art. 5, comma 2, lett. a), n. 5), D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2011, n. 106.

CT C:\Documents and Settings\SLusito\Local Settings\Temp\tolleranza due per cento.docx

Département du Territoire et de l'Environnement
Direction de la planification territoriale
Dipartimento Territorio e Ambiente
Direzione pianificazione territoriale

11020 Saint-Christophe
34, Grand Chemin
téléphone +39 0165272111
télécopie +39 0165272119

11020 Saint-Christophe
34, Grand Chemin
telefono +39 0165272111
telefax +39 0165272119

pianificazione_territoriale@regione.vda.
it
www.regione.vda.it
C.F. 80002270074



del 2 per cento, entro il quale non potrebbe ravvisarsi l'esistenza dei presupposti per l'applicazione delle sanzioni previste.

L'unico elemento distintivo, peraltro limitato all'aspetto puramente formale, riscontrabile nella disciplina regionale rispetto a quella statale consiste nella scelta di sdoppiare l'introduzione del predetto limite di tolleranza, avendolo previsto sia con riferimento alle difformità parziali dal permesso di costruire (art. 80, comma 3-*bis* l.r. 11/1998) che specificamente per le opere realizzate in difformità dalla SCIA (art. 82, comma 4 l.r. 11/1998).

La norma statale, al contrario, risulta genericamente applicabile alle parziali difformità da ogni titolo abilitativo.

L'identità tra le norme permette inoltre di estendere la portata interpretativa delle pronunce relative alla disciplina statale anche a quella regionale, ciò nonostante, alla data odierna, non risultano essere stati pubblicati pronunce in merito, né commenti dottrinali che affrontino specificamente la materia.

Ciò non esclude la possibilità di compiere una prima generale analisi delle nuove disposizioni regionali con particolare riferimento alle problematiche inerenti l'ambito di applicazione delle stesse.

La *ratio* della disciplina è identificata nella volontà del legislatore di escludere la sanzionabilità di eventuali difformità minime.

In particolare, stando al testo di legge regionale, la rilevanza della difformità è esclusa ove le misure delle opere effettivamente realizzate su ogni unità immobiliare, con specifico riferimento alle altezze, ai distacchi, alla cubatura o alla superficie, non differiscano in misura superiore al due per cento da quelle progettuali.

Deve inoltre trattarsi di difformità parziale dell'opera realizzata da quanto assentito con permesso di costruire ovvero con uno dei titoli abilitativi speciali di cui all'art. 59, comma 1, lett. c) della l.r. 11/1998 (art. 80 comma 3-bis l.r. 11/1998), o alternativamente di una difformità della SCIA edilizia (modifica all'art. 82, comma 4 l.r. 11/1998).

Restano pertanto escluse dall'ambito di applicazione delle tolleranze tanto le ipotesi in cui le opere siano realizzate in assenza di SCIA, quanto quelle eseguite in assenza di permesso di costruire o in caso di difformità totale dallo stesso.

In concreto quindi, in fase di verifica, gli Uffici comunali dovranno rilevare la conformità delle opere eseguite a quelle progettate ed autorizzate con permesso di costruire, titolo abilitativo di cui all'art. 59, comma 1, lett. c) della l.r. 11/1998 ovvero con SCIA e, esclusivamente nel caso in cui le dimensioni del costruito dovessero risultare eccedenti in misura superiore al 2 per cento rispetto al progetto, rilevare la difformità ed applicare le sanzioni previste.

La percentuale di tolleranza è poi riferita alla singola unità immobiliare, intesa come una porzione di fabbricato (ad esempio il singolo appartamento), un fabbricato intero o un insieme di fabbricati (ad esempio nel caso di strutture complesse quali un ospedale) che sono rispettivamente dotati di autonomia funzionale e reddituale.

Nel caso di più unità comprese nel medesimo fabbricato, l'espresso aggancio alla percentuale di tolleranza alla difformità della singola unità immobiliare scongiura la possibilità di fruirne come sommatoria a beneficio dell'intero edificio in modo non frazionato ma ne impone la distribuzione sulle singole unità immobiliari. Diversamente, si potrebbe



pervenire ad un abuso della percentuale di tolleranza (che potrebbe ad esempio consistere nella creazione di un piano ulteriore) ed alla conseguente frustrazione dell'illustrata *ratio* della norma. Pertanto, nel caso di immobili costituiti da più unità con difformità inferiori al limite percentuale previsto, la difformità complessiva dell'immobile risulterebbe essere sempre pari al due per cento dell'intero immobile, ma ripartita sulle singole unità immobiliari.

Per quanto concerne i fabbricati costituiti da un'unica unità immobiliare ovvero l'ipotesi in cui più fabbricati siano riconducibili alla medesima unità immobiliare tale ragionamento non può invece trovare applicazione. Appare tuttavia evidente l'impossibilità di fruire della percentuale del due per cento quale *bonus* per edificare volontariamente in eccedenza rispetto a quanto progettato. Come già rilevato nell'analisi dei caratteri essenziali delle disposizioni in commento, infatti, la *ratio* della norma è quella di creare un parametro di tolleranza per le sole difformità prodottesi nella fase esecutiva e non quella di ammettere benefici volumetrici. In tal senso dunque, la tolleranza non potrà essere applicata al caso in cui volontariamente si costruisca in eccedenza rispetto al progetto.

A fronte di tali elementi desumibili dal dato letterale della norma, sono stati sollevati degli interrogativi con riferimento ai temi delle distanze tra le costruzioni ed alle fasce di rispetto stradali, per i quali, al momento, in assenza di dati empirici risultanti dalla prassi applicativa, non si può proporre delle soluzioni la cui percorribilità dovrà essere attentamente vagliata con riferimento ai singoli casi concreti.

In particolare, la norma non si esprime in relazione all'eventualità che la porzione di costruzione difforme dal progetto assentito, pur non superando la percentuale del due per cento, vada tuttavia a violare la previsione dell'art. 9 del D.M. 1444/1968, in cui è prescritta una distanza minima di 10 metri tra le pareti finestrate nelle zone diverse dai centri storici, piuttosto che quella minima di tre metri tra le costruzioni prevista dall'art. 873 c.c..

Riguardo alla prima ipotesi, data la funzione di impedire la creazione di intercapedini insalubri e la conseguente natura di norma sanitaria inderogabile dell'art. 9 del D.M. 1444/1968, è difficile ammettere che la tolleranza percentuale in commento possa trovare applicazione. Secondo la giurisprudenza, infatti "*la distanza minima di dieci metri tra le costruzioni stabilita dall'articolo 9, n. 2, del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, traente la sua efficacia precettiva inderogabile dall'articolo 41 "quinquies" della legge 17 agosto 1942 n. 1150 (come modificato dall'articolo 17 della legge 6 agosto 1967 n.765) (...), deve osservarsi in modo assoluto, essendo ratio della norma non la tutela della riservatezza, bensì quella della salubrità e sicurezza*"².

Le stesse considerazioni possono essere formulate anche con riferimento alla distanza minima fissata dall'art. 873 c.c. la cui *ratio* sostanzialmente coincide con quella dell'art. 9 del D.M. 1444/1968. Va da sé che la violazione delle norme previste in tema di distanze minime in danno di terzi legittimerebbe gli stessi ad esperire l'azione prevista dall'art. 872 c.c. (*Violazione delle norme di edilizia*), secondo il quale "*colui che per effetto della violazione ha subito danno deve esserne risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle*" distanze nelle costruzioni, piantagioni e scavi dei muri, fossi e siepi interposti tra i fondi.

I medesimi principi poi non possono essere disattesi neanche con riferimento all'obbligo di osservare le fasce di rispetto stradali. Se si considera infatti che tali prescrizioni sono finalizzate a garantire la sicurezza della circolazione stradale mediante il divieto di

² Cass. civ. Sez. II Sent., 3 marzo 2008, n. 5741.



costruzione ad una certa distanza dalle strade, non è logico ammetterne la derogabilità in ragione della percentuale di tolleranza in commento che, seppure minima, nell'ipotesi di costruzioni di grandi dimensioni può assumere una notevole rilevanza³. Anche in riferimento a tali distanze la giurisprudenza afferma che *“il vincolo di inedificabilità ricadente sulle aree situate in fascia di rispetto stradale o autostradale, non deriva dalla pianificazione e dalla programmazione urbanistica, ma è sancito nell'interesse pubblico da apposite leggi che rendono il suolo ad esso soggetto legalmente inedificabile, trattandosi di vincolo dettato per favorire la circolazione e offrire idonee garanzie di sicurezza quanti transitano sulle strade o passano nelle immediate vicinanze, o in queste abitano ed operano”*⁴.

In sintesi, quindi, le distanze finalizzate alla tutela di interessi pubblici (sanità, sicurezza...) non sono derogabili anche ove l'opera realizzata ecceda il due per cento delle misure progettuali.

Volendo quindi tentare di estrapolare dai rilievi critici evidenziati un principio generale e conclusivo, pur dopo aver ribadito che si tratta di una soluzione necessariamente avulsa da qualunque risultanza empirica, è ragionevole affermare che l'esclusione della difformità parziale per le costruzioni che eccedano le misure progettuali in misura non superiore al due per cento possa operare in tutti quei casi in cui non siano interessate limitazioni conformative al diritto di proprietà che traggono origine dall'intento di tutelare un interesse pubblico in via inderogabile. Tale ipotesi si può verificare ove l'opera, a livello progettuale, non sia già collocata a ridosso del limite di distanza inderogabile, essendo arretrata rispetto allo stesso.

Al contrario, sono derogabili, nella misura percentuale di difformità del realizzato rispetto al progettato prevista dalla norma, tutti quei limiti previsti dai PRG che non siano dettati da ragioni di tutela di interessi pubblici ma che siano meramente finalizzati all'imposizione di restrizioni dimensionali frutto di scelte pianificatorie assunte dai Comuni nell'ambito del loro potere discrezionale.

Il Direttore della
Direzione pianificazione territoriale

Chantal Trèves

³ Si pensi al caso di un edificio di larghezza pari a 30 metri da realizzare in fregio ad una strada comunale per cui è prevista una distanza minima dall'asse di 7,5 metri. Applicando il due per cento di tolleranza ($30 \cdot 2\% = 0,60$) si arriverebbe ad escludere la difformità nel caso in cui l'edificio dovesse essere realizzato a 6,9 metri dall'asse stradale ($7,5 - 0,60 = 6,90$).

⁴ Cass. civ. Sez. I, 13 aprile 2012, n. 5875.