

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

***“LA PROGRAMMAZIONE NEGOZIALE PER LO
SVILUPPO E LA TUTELA DEL TERRITORIO”***

***IUS AEDIFICANDI E TITOLI LEGITTIMANTI
GLI INTERVENTI DI TRASFORMAZIONE
EDILIZIA***

Coordinatore

Ch.mo Prof. Fiorenzo Liguori

Dottorando

Marena Gaetana

Tutor

Prof.ssa Silvia Tuccillo

INDICE

Capitolo I

Diritto di proprietà ed attività edificatoria. Dalla proprietà edilizia alla proprietà conformata.

- 1) Premesse di portata generale in ordine alla innovativa concezione dominicale del diritto di proprietà.
- 2) Evoluzione normativa e giurisprudenziale sulla giuridica spettanza dello *ius aedificandi*.
- 3) Forme di micro pianificazione urbanistica del territorio e nuovo concetto di sviluppo sostenibile.

Capitolo II

Attività edilizia libera e regime urbanistico connotato da specialità

- 1) Consacrazione della liberalizzazione dell'iniziativa privata, attraverso la prefigurazione di tipologie di interventi edilizi "liberi".
- 2) Il regime urbanistico ed edilizio delle opere pubbliche.
- 3) L'attività edilizia dei privati su aree demaniali, con particolare riferimento al dibattuto rapporto tra permesso di costruire e concessione demaniale.

Capitolo III

Lo Sportello Unico dell'Edilizia

- 1) Profili funzionali e strutturali dello Sportello Unico dell'Edilizia.
- 2) Comparazione disciplinare tra gli istituti affini dello Sportello Unico dell'Edilizia, la Conferenza di servizi e lo Sportello Unico per le Attività Produttive.

Capitolo IV

Il permesso di costruire.

- 1) I caratteri essenziali ed ambito di applicazione.
- 2) Le controverse figure del proprietario dell'immobile e degli altri aventi titolo.
- 3) Il corrispettivo: il contributo di urbanizzazione ed il contributo sul costo di costruzione.
- 4) Altri elementi del permesso di costruire: Urbanizzazione del terreno, il diritto di proprietà, i termini, le modalità esecutive ed i patti aggiuntivi.
- 5) Evoluzione storica e natura giuridica. Dalla concessione edilizia al permesso di costruire.

Capitolo V

Profili procedurali e risvolti giurisdizionali del permesso di costruire.

- 1) Procedimento di formazione del permesso di costruire: competenze, forme ed effetti.
- 2) Vicende modificative ed estintive del diritto di costruire.
- 3) Permesso di costruire ed autorizzazione paesaggistica.
- 4) La tutela giurisdizionale nei rapporti tra amministrazione concedente e privato beneficiario.
- 5) La tutela giurisdizionale del terzo pregiudicato dal rilascio del permesso di costruire: significativi profili di diritto civile e di diritto penale.

Capitolo VI

Peculiare atteggiarsi delle prescrizioni urbanistiche con particolare riferimento alle figure del permesso di costruire in deroga nonché del certificato di agibilità

- 1) Il permesso di costruire in deroga: profili problematici afferenti alla natura giuridica ed alla competenza.
- 2) Ambito di applicazione, presupposti ed aspetti processualistici connessi alla concessione in deroga.

3) Rapporto tra prescrizioni urbanistiche e prescrizioni igienico-sanitarie nel certificato di agibilità.

Capitolo VII

La dichiarazione di inizio attività e la super DIA

- 1) Evoluzione legislativa e tipologia di interventi richiedenti la dichiarazione di inizio attività.
- 2) Differenze sostanziali e procedurali tra l'istituto del silenzio-assenso e la figura della denuncia inizio attività.
- 3) L'iter procedimentale.
- 4) Profili problematici inerenti alla natura giuridica. Tra atto di semplificazione procedimentale e fatto di legittimazione legale.
- 5) Risvolti applicativi a livello di tutela giurisdizionale del terzo: dallo strumento tradizionale del silenzio- rifiuto all'azione di mero accertamento.
- 6) Brevi cenni sull'autorizzazione gratuita.
- 7) Profili problematici afferenti alla super DIA.
- 8) Valenza sostanziale e procedimentale della super DIA.
- 9) Regime sanzionatorio e regime contributivo della super DIA.

Capitolo VIII

La denuncia di inizio attività nelle Regioni a Statuto ordinario

- 1) Risvolti applicativi della potestà legislativa regionale in materia edilizia.
- 2) Considerazioni sul comma 4° dell'art. 22 nell'inciso “.. con legge possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni di cui ai commi precedenti”.
- 3) Peculiare atteggiarsi del potere legislativo regionale con riferimento alle tematiche della riserva di legge...
- 4) ...E della determinazione del contributo di costruzione.

Capitolo IX

La denuncia di inizio attività nelle Regioni a Statuto speciale

- 1) Premesse di ordine generale.
- 2) Esame del comma XIII della legge n. 443/2001.
- 3) Lo stato della legislazione attuale nelle Regioni a Statuto speciale.

Capitolo X

La denuncia di inizio attività e le norme regolamentari e statutarie degli Enti locali

- 1) Le norme regolamentari degli enti locali e la nuova legge sulla liberalizzazione della ristrutturazione di immobili.

- 2) La nuova legge sulla denuncia di inizio attività, il regolamento edilizio comunale e le norme tecniche di attuazione dei piani regolatori generali integrative degli stessi.
- 3) Definizione degli interventi edilizi e titoli abilitanti la realizzazione delle opere.

Capitolo XI

La sostituzione della SCIA con la DIA, per effetto dell'entrata in vigore della legge del 30 luglio 2010, n. 122

- 1) Profili di novità ed ambito di applicazione della nuova normativa.
- 2) Tempistica e risvolti giurisdizionali.

CAPITOLO I

DIRITTO DI PROPRIETA' ED ATTIVITA' EDIFICATORIA. DALLA PROPRIETA' EDILIZIA ALLA PROPRIETA' CONFORMATA

SOMMARIO: 1) Premesse di portata generale in ordine alla innovativa concezione dominicale del diritto di proprietà; 2) Evoluzione normativa e giurisprudenziale sulla giuridica spettanza dello *ius aedificandi*; 3) Forme di micropianificazione urbanistica del territorio ed il nuovo concetto di sviluppo sostenibile.

1) Premesse di portata generale in ordine alla innovativa concezione dominicale del diritto di proprietà.

Fino agli inizi del secolo scorso era pacifico che il diritto di proprietà comprendesse, per sua stessa natura, quello di edificare, quale mezzo normale di esplicazione della potestà dominicale, in quanto non si ponevano particolari esigenze di controllo e di regolamentazione del territorio. Lo sviluppo sempre più dinamico della civiltà urbana, con i relativi problemi di carattere igienico, estetico, di traffico, ha portato, invece, a considerare lo *ius aedificandi* come un distinto oggetto di disciplina e di controllo¹.

Si è, allora, fatta strada una nuova concezione della proprietà immobiliare, intesa come “utilizzo edificatorio”, che ha costituito specificazione sostanziale della funzione sociale, nonché della rilevanza

¹ R.GRACILI- A. SAJA- D. SANTUCCI, *proprietà fondiaria, “ius aedificandi”, vincoli sul territorio, pianificazione urbanistica, indennità di esproprio*, in *Nuova Rass.*, 1986, 9- 10, 119 ss.

giuridico- economica del diritto di proprietà. Quanto appena detto deve completarsi con l'annotazione che l'attività edificatoria, oltre ad incidere sull'assetto del territorio, è intesa alla stessa stregua di un'attività produttiva. Per tale ragione, essa coinvolge interessi pubblici che lo Stato, attraverso l'esercizio del potere legislativo e di quello amministrativo, è chiamato a proteggere, disciplinando l'attività medesima. Più in generale, l'utilizzazione di un bene di proprietà, quando è diretta a fini produttivi o speculativi, è sottratta all'arbitrio del singolo proprietario e subordinata al rispetto di valori e parametri collettivi².

La Carta Costituzionale riflette tale concezione relativa della proprietà privata (art. 42 Cost.), tutelandola non più tra i diritti fondamentali ed inviolabili connessi alla libertà ed alla personalità umana, bensì nel meno pregnante Titolo Terzo, dedicato ai Rapporti economici. Tuttavia, il diritto di proprietà è pur sempre sentito come uno dei diritti primari dell'individuo, attraverso il quale si può esprimere e realizzare la propria partecipazione sociale³. Un valore socio-semantico della proprietà, oltre

² La regolamentazione amministrativa della proprietà edilizia trova voce anche all'interno del codice civile vigente, agli art. 869- 871: la posizione del privato rispetto ad esse, come si evince dall'art. 872, non è quella di un diritto soggettivo, ma di un interesse legittimo. Gli art. 873 e ss., invece, dettano norme a tutela della proprietà nei rapporti di vicinato e quindi operano sul diverso piano *iure privatorum*. Così' F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, 218 ss.

³ Risulta interessante, al riguardo, approfondire la questione della tutela del diritto di proprietà sul piano dei rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento internazionale. In particolare, si veda l'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, nonché la recente giurisprudenza della Corte dei Diritti dell'Uomo e della Corte di Cassazione italiana sulle violazioni dell'art. 1 Prot. add. CEDU. Si vedano, A. BENIGNI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo boccia l'occupazione appropriativa*, in *Urb. E App.*, 2001, 296; M. GIORGIO, *la tutela della proprietà privata e la CEDU*, in *Dichiarazione di pubblica utilità e risarcimento: garanzia di proprietà e legalità*, commento a Cass. civ., Sez. Un., 14 aprile 2003, n. 5902 ed a TAR Emilia Romagna, Bologna, 21 luglio 2003, 1468 ss.

che economico, il quale trova pieno riscontro nella riserva di legge che il legislatore costituzionale si affretta ad imporre per la messa a punto del relativo regime. L'eterogeneità del regime dei beni di proprietà postula il frazionamento del diritto in questione, il quale possiede carattere unitario solo da un punto di vista descrittivo e formale, quando s'intende scendere e definire i contenuti concreti, occorre rintracciare una serie di disposizioni concernenti le diverse tipologie di beni che ne sono oggetto. Quanto al regime della proprietà fondiaria ed immobiliare, si pone il problema dell'inquadramento dogmatico dello *ius aedificandi* e del suo esercizio, il che non è sempre agevole. L'enucleazione del generale concetto di proprietà di determinate facoltà o poteri riguardanti lo sfruttamento edilizio dei beni immobili si è avuta solo dopo i primi decenni del Novecento. Per tutto l'Ottocento ed oltre, infatti, lo *ius aedificandi* era visto, senza dubbi di sorta, come mera estrinsecazione del diritto di proprietà, pertanto, sottoposto ad identiche garanzie ed alla medesima disciplina. Il regolamento edilizio è lo strumento con cui si è cominciato ad imbrigliare l'attività edificatoria dei privati. Al suo interno, sono state sempre più frequenti le previsioni di controlli e limiti, la cui finalità valicava gli scopi sanitari, igienici e di sicurezza e propendeva, in prevalenza, per l'obiettivo del corretto sviluppo del suolo e del controllo del territorio e, cioè, per lo sviluppo urbanistico della città

⁴ G. MASUCCI- P. R. DI TORREPADULA, *Diritto Urbanistico*, Roma, 1980, 116 ss.; G. PICCO- A. M. MAROCCO, *Convenzioni urbanistiche nell'esperienza notarile e disciplina dell'edilizia*, in *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, a cura di M. Costantino, Milano, 1995, 94; F.

. L'art. 36 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 definisce il regolamento edilizio come uno strumento con cui i Comuni devono dettare una serie di norme pratiche in armonia con le disposizioni della stessa legge urbanistica⁵.

2) Evoluzione Normativa E Giurisprudenziale Sulla Giuridica Spettanza Dello Ius Aedificandi

L'originaria linea liberale abbracciata dal legislatore subisce un'inversione con la legge 17 agosto 1942, n. 1150 che sottopone la proprietà fondiaria a stringenti limiti di sfruttamento edilizio. Il legislatore del 1942, oltre a provvedere ad una regolamentazione sistematica degli strumenti e dell'attività di pianificazione urbanistico-territoriale da parte delle autorità competenti, disciplina rigidamente le attività private nel settore dell'edilizia urbana, nonché la lottizzazione e la licenza edilizia; inoltre, per la prima volta, introduce sanzioni a presidio dell'osservanza delle norme previste.

BENVENUTI, *I limiti dello " ius aedificandi" e la natura giuridica della licenza edilizia*, in *Atti del secondo convegno di diritto amministrativo in materia di licenza edilizia*, Roma, 1957, 15 ss; G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1986, 43; G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2008; F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile*, Milano, 2005.

⁵ Nel secondo capoverso dell'art. 36 L.U. sono indicate tutte le materie su cui deve incidere il regime normativo del regolamento edilizio, le quali possono classificarsi in tre grandi gruppi: 1) quelle relative al procedimento ed agli adempimenti per la concessione della licenza edilizia; 2) quelle relative all'altezza ed ai distacchi dei fabbricati, che acquistano particolare valore per la determinazione dei diritti soggettivi e vanno integrare, in parte, le disposizioni del codice civile; 3) quelle che concernono esigenze di carattere pubblicistico, igienico, estetico e sanitario e che, pertanto, incidono nella sfera degli interessi legittimi.

Deve, inoltre, ricordarsi che la legge 1150/1942, nell'introdurre una disciplina unitaria ed articolata della materia urbanistica, ha proceduto ad una bipartizione della stessa in relazione alla grande pianificazione (piani regolatori generali e piani particolareggiati con carattere di coattività) ed alla piccola pianificazione, non coattiva, di tipo regolamentare, da attuarsi attraverso i programmi di fabbricazione.

Un certo rigore sistematico e l'analiticità della disciplina hanno portato ad affermare che la legge del 1942 sia stata la prima manifestazione legislativa di una disciplina urbanistica in senso stretto. Seguendo il passo dello sviluppo legislativo, la dottrina ha vagliato la reale natura della licenza edilizia, ponendone in dubbio il carattere di provvedimento autorizzatorio. Le licenze edilizie sono state così ritenute, alla luce della nuova disciplina urbanistica, atti di assenso o di concessione delle P.A.⁶ Questo rilievo ha portato a concludere che l'attività edificatoria⁷ fosse diventata un'attività tipizzata in senso stretto rispetto alla quale non risultasse più opportuno discorrere di *ius aedificandi* quale contenuto tipico del diritto di proprietà.

Con la successiva tappa legislativa del 1967, cosiddetta Legge Ponte, quell'orientamento dottrinale riceve una chiara conferma normativa, poichè la licenza edilizia assurge ad una mera ipotesi di controllo preventivo dell'attività di costruzione. Di conseguenza, perde interesse la

⁶ F. BENVENUTI, *I limiti dello ius aedificandi e la natura giuridica della licenza edilizia*, in *Atti del Convegno di diritto amministrativo in materia di licenza edilizia*, Roma, 1957, 15 ss.

⁷ Vedi R. GRACILI, *Lo ius aedificandi come diritto pertinente alla proprietà del suolo ed esigenze di controllo preventivo nel pubblico interesse sulle edificazioni. Il regime della DIA tra T. U. in materia edilizia, legge obiettivo e leggi regionali*, FA CDS, 2002, 3, 385; A. CHIERICHETTI, *Moduli consensuali nella concertazione urbanistica*, RG ED, 2002, 5, 281; F. SALVIA- F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003; A. TRAVI, *Nuove modifiche al Testo Unico in materia edilizia*, URB APP., 2003; G. SCIULLO, *Gli interventi edilizi: classificazione e funzione*, [www. Lexitalia.it](http://www.lexitalia.it) n. 3/ 2004; V. MAZZARELLI, *Diritto dell'edilizia*, Torino, 2004; F. CARINGELLA- G. CARINGELLA- G. DE MARZO, *L'attività edilizia nel Testo unico. Concessione, denuncia di inizio attività, certificato di agibilità*, Milano, 2006; G. CICCIO', *Gli interventi edilizi minori e la semplificazione delle relative procedure*, www.giustamm.it; P. URBANI- S. CIVITARESE, *Diritto urbanistico*, Torino, 2000; G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2002; P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002; G. D'ANGELO, *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2003; M. ANNUNZIATA, *La costruzione edilizia nei vari rami dell'ordinamento*, Milano, 2003; N. ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003; D. DE PRETIS, *Il regime amministrativo degli interventi edilizi*, in D. DE PRETIS. A. MELCHIONDA, *La disciplina amministrativa e penale degli interventi edilizi*, Trento, 2003; A. TRAVI, *Nuove modifiche al Testo Unico in materia edilizia*, URB APP., 2003; N. ASSINI, *Codice dell'urbanistica e dell'edilizia*, Padova, 2004; G. D'ANGELO, *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2006;

definizione del rapporto tra proprietà e *ius aedificandi*, atteso che l'attenzione si sposta sul contenuto concreto di un certo modulo di attività, aventi radice nel diritto di proprietà. La legge n. 765/ 1967, oltre a disporre l'obbligo di pianificazione e controllo per l'intero territorio comunale, reca l'obbligo di *standards* minimi di dotazione di spazi pubblici per le varie zone del territorio; stabilisce, inoltre, un collegamento pregiudiziale tra urbanizzazione ed attività edificatoria. Una delle maggiori novità della legge Ponte è, infatti, costituita dall'introduzione degli *standards* edilizi, vale a dire di quegli indici inderogabili di densità edilizia, che costituiscono dei limiti significativi alla proprietà legale, depotenziandone la capacità edificatoria. Quest'ultima è data dal risultato del rapporto piano volumetrico tra superficie fondiaria e volume utilizzabile per la costruzione di un edificio⁸.

La densità edilizia, a seguito dell'intervento attuativo del Ministero dei Lavori Pubblici, con D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, che ha fissato i valori degli *standards* suddetti, è stata poi distinta in densità territoriale e densità fondiaria. La prima indica in termini percentuali il rapporto massimo consentito tra metri cubi edificabili e metri quadri complessivi della superficie di una determinata zona territoriale omogenea. Per la

⁸ G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1986, 43; G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2008; G. CECCHERINI, *il cosiddetto trasferimento della cubatura*, Milano, 1985, 1; Cons. Stato, Sez. IV, 16 marzo 1998, n. 433, in *Cons. Stato*, 1998, I, 456; A. GAMBARO- P. SCHLESINGER, *Commento all'art. 1 della legge 28 gennaio 1977, n. 10*, Padova, 1978, 20.

densità fondiaria, invece, il secondo termine del rapporto è dato dalla superficie della singola area o del singolo lotto su cui sorge l'edificio.

Con l'introduzione degli *standars* urbanistici, lo *ius aedificandi* è soggetto non solo ad autorizzazione pubblica, ma anche ad una preventiva quantificazione da parte dello Stato. La facoltà edificatoria del privato non può essere esercitata nella totalità dello spazio cubico effettivamente disponibile, cosicché la proprietà edilizia non può superare una precisa misura volumetrica. Il legislatore del 1977 sembra dare il colpo finale alla recisione del legame tra proprietà ed *ius aedificandi*, modificando anzitutto la nomenclatura dell'atto emanato dalla P.A. a fronte della richiesta di edificazione del privato. La licenza edilizia diviene concessione edilizia. La legge n. 10 del 1977 appare allora come il logico sviluppo conclusivo di una strada legislativa che prende le mosse dalla legge del 1942. In buona sostanza, sembrerebbe che con essa il diritto di costruire sia detenuto dal potere pubblico, alla cui attività pubblicistica di salvaguardia e perseguimento degli interessi collettivi il privato partecipa. Dunque, il contenuto tipico della proprietà immobiliare non prevederebbe più e necessariamente il diritto di edificare secondo la sua consistenza tradizionale. E ciò è ancor più vero se si pone mente anche agli oneri che ricadono sul proprietario-concessionario, che dovrà farsi carico delle spese di urbanizzazione, primaria e secondaria nonché di un ulteriore contributo da calcolarsi in

relazione al costo di costruzione. A ben guardare, tutto quanto appena descritto è un cambiamento di pura facciata. Gli interpreti si accorgono presto che, con la legge in questione, non si è così distanti dalle conclusioni cui la dottrina era precedentemente giunta⁹. Per la precisione, se da una parte si prende atto che oramai esiste un certo iato tra diritto di proprietà e diritto di edificare, dall'altra si comprende che esso non è puntualmente legato alla novella del 1977 né alla natura del provvedimento amministrativo di specie¹⁰. Il problema centrale da risolvere attiene al fatto se il diritto di edificare sia ancora una facoltà inerente al diritto di proprietà immobiliare, pur se comprimibile in subordine all'utilità sociale della proprietà, oppure se esso non inerisca più alla proprietà, ma spetti allo Stato che di volta in volta lo concede, determinandone l'ampiezza e l'esercizio. In base ad una prima impostazione, lo *ius aedificandi* non è mai stato scorporato dal diritto di proprietà e ne è ancora parte integrante, secondo l'insegnamento della tradizione romanistica. L'atto amministrativo, presupposto necessario per l'esercizio del potere di edificare, è riducibile, perciò, ad un semplice

⁹ U. NATOLI, *La proprietà*, Milano, 1976, 135; A. IANNELLI, *le violazioni edilizie amministrative, civili, penali*, Milano, 1977, 41; A. CARULLO, *L'edificabilità dei suoli dalla legge Bucolassi al decreto Nicolazzi*, Padova, 1983; P. GRASSANO, *La cessione di volumetria nel processo conformativo della proprietà edilizia privata*, in *Giur. It.*, 1990, IV, 384; A. GAMBARO, *Ius aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano, 1975, 361; V. CAIANIELLO, *Momenti costitutivi dello ius aedificandi*, in *Foro ammin.*, 1983, 558.

¹⁰ E', infatti, facilmente evincibile dall'art. 4 della legge n. 10 del 1977 che la concessione edilizia è un atto dovuto in forza della titolarità dominicale sull'area interessata, senza alcuna preventiva valutazione discrezionale o fiduciaria della P.A.; al rilascio dell'atto autorizzatorio è preliminare solo l'accertamento delle formalità richieste dall'art. 31 della stessa legge. In definitiva, il dibattito sulla posizione del potere pubblico e del privato- proprietario nei confronti dello *ius aedificandi* precede l'intervento legislativo del 1977 e prosegue dopo questo, accentuato dal riferimento ad un atto amministrativo i cui effetti non sono pacificamente corrispondenti al suo *nomen iuris*.

riscontro tecnico delle condizioni richieste dai piani urbanistici, non rilevando che si chiami concessione o licenza. Il detto atto è, allora, da intendere alla stregua di una condizione sospensiva del diritto di costruire e, cioè, una sorta di nulla osta all'edificazione.

Quanto al pagamento del contributo, questo non può affatto intendersi quale *pretium* per l'attribuzione del diritto; non ha natura di corrispettivo, bensì di contribuzione alle spese necessarie per la trasformazione del territorio. Tuttavia, questa teoria ha dovuto coordinarsi con alcune problematiche, ad esempio, con quella del diseguale trattamento dei proprietari, alcuni dei quali vedevano costretto il proprio diritto dall'imposizione dei vincoli di in edificabilità, che potevano protrarsi a tempo indeterminato. Si aggiunga, poi, che le aree riservate all'edificazione libera da parte dei privati potevano essere esigue, rispetto a quelle riservate alla P.A.¹¹

Sposando senza esitazioni la tesi dell'inerenza, è intervenuta la Corte Costituzionale a più riprese, con le sentenze n. 55/ 1968, n. 5/1980, n. 82/1982, n. 92/ 1982 e n. 283/ 1983. Si è consolidato un orientamento per cui, secondo il Giudice delle leggi, sono illegittimi i vincoli di in edificabilità assoluta apposti *sine die*, equivalenti ad un vero e proprio

¹¹ Nel senso che l'atto amministrativo non è attributivo del diritto, ma rende legittima un'attività al cui esercizio si ha già diritto si veda: A. M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1978, II, 73; V. TESTA, *Disciplina urbanistica*, Milano, 1974, 352; A. PREDIERI, *Riserva della facoltà di edificare*, Milano, 1971, 144; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1964, 342; A. BARUCCHI, *Ius aedificandi e proprietà dei suoli*, Torino, 1976, 46; Cass., Sez. Un., 30 marzo 1972, n. 1010, in *Mass. Giust. Civ.*, 1972, 543; Corte Cost., 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. It.*, 1969, I, 7; Corte Cost., 30 gennaio 1980, n. 5, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 279; Corte Cost., 19 luglio 1983, n. 284, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 2358; Corte Cost., 20 maggio 1999, n. 179, in *Giur. It.*, 2000, 1040; Corte Cost., 25 luglio 2002, n. 397, in *Giur. Cost.*, 2002, 4.

esproprio sostanziale comportante per il proprietario la perdita del valore economico del suolo urbano e dunque della pienezza del suo diritto di proprietà e senza la corresponsione di un indennizzo. Come si legge nella sentenza n. 5 del 1980, la qualificazione di concessione attribuita all'autorizzazione ad edificare e l'imposizione del contributo non sono elementi decisivi e costitutivi del trasferimento allo Stato dello *ius aedificandi*. Quest'ultimo è l'essenza del diritto di proprietà urbana o immobiliare ed, insieme, la componente prevalente del valore economico del bene, coincidendo con il relativo godimento. In mancanza del diritto di costruire, si verifica uno svuotamento del diritto di proprietà, tanto più che quando l'interesse pubblico si spinge all'ablazione totale del bene è dovuta un'indennità. In definitiva, lo *ius aedificandi* parteciperebbe sempre della natura del diritto soggettivo tipico e reale e non sarebbe degradato ad interesse legittimo pretensivo da esercitare nei confronti della P.A.

La tesi opposta della conformazione o dell'attribuzione rifiuta l'eredità di questo assioma, per il quale il diritto di costruire è espressione del godimento della proprietà ed afferma che esso sarebbe invece divenuto di spettanza dello Stato, il quale lo concede al cittadino, dietro compenso. L'argomento principale a sostegno di tale tesi è il riscontro dell'accresciuto potere di controllo e pianificazione del territorio attribuito allo Stato, con particolare considerazione della legge n. 75 del

1967, la quale ha ristretto l'esercizio del diritto di costruire su tutto il territorio. Prima, infatti, il controllo dell'attività edilizia era espletato solo nei centri abitati e nelle aree di espansione secondo i piani regolatori generali. Il secondo argomento è quello del mutato *nomen iuris* dell'atto provvedi mentale in forza del quale è possibile esercitare il diritto di edificare sul proprio suolo.

Poi, l'istituto dei programmi pluriennali di attuazione avrebbe creato in capo all'Ente concedente un potere discrezionale di rilasciare o meno la concessione; potere ponderativo, cui non può che corrispondere una posizione di interesse legittimo pretensivo in capo al proprietario.

La tesi che, tuttavia, ha avuto la meglio è quella dell'inerenza alla proprietà del diritto di costruire, pur se nel tempo è andato scemando l'interesse per tale assunto e si è scelto di concentrare l'attenzione sul contenuto, sempre piu' tipizzato, della proprietà edilizia e delle relative attività. Devono, infatti, ricordarsi i due interventi legislativi del 1978, n. 457 e del 1982 n. 94, che hanno reintrodotta la figura dell'autorizzazione a costruire per l'ipotesi di interventi edilizi minori. Successivamente, la legge 1996, n. 662 ha previsto la denuncia di inizio attività per gli interventi edilizi di secondaria importanza. In ultima analisi, la concessione edilizia è stata sostituita termino logicamente dal permesso di costruire con il riordino della materia ad opera del Testo Unico dell'Edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. La modifica

ivi contemplata rappresenta una sostanziale presa d'atto dell'inerenza del diritto di costruire al diritto di proprietà.

3) Forme Di Micropianificazione Urbanistica Del Territorio Ed Il Nuovo Concetto Di Sviluppo Sostenibile

Le complesse tematiche dell'urbanistica negoziata interessano da anni gli studi del settore e si inseriscono nel più vasto ambito di dibattito concernente l'amministrazione consensuale, cioè quel modello di attività amministrativa verso il quale il legislatore si è andato orientando già a partire dall'emanazione della rivoluzionaria legge 241/1990.

L'esigenza di trovare forme condivise di pianificazione e di gestione del territorio nasce dall'ormai acquisita consapevolezza di quello che in dottrina è stato definito il fallimento della politica urbanistica avviata con la legge fondamentale n. 1150/1942, fallimento apprezzabile sotto vari profili.

Innanzitutto, con riferimento all'originario sistema degli strumenti di pianificazione, organizzato in modo gerarchico e secondo uno schema “a cascata”, al cui vertice erano posti i piani territoriali di coordinamento, in passato di emanazione ministeriale, e volti ad individuare le primarie reti produttive ed infrastrutturali del Paese e ad orientare i Comuni nella redazione del piano regolatore generale. In questo scenario, connotato da uno spiccato centralismo e da una significativa autoritatività delle scelte urbanistiche e dalla scarsa flessibilità del criterio di zonizzazione, il

privato si trova a dover subire la pianificazione. Uno strumento di partecipazione generale era la possibilità per gli interessati di presentare le osservazioni in sede di adozione dei piani regolatori e degli strumenti urbanistici attuativi, in ragione del superiore interesse pubblicistico.

Da queste scelte derivano inevitabili diseguglianze tra cittadini, venendo i piani regolatori ad incidere sul regime dei suoli, sulla relativa capacità edificatoria e, quindi, sul loro valore commerciale. Ciononostante, la diversità di trattamento dei privati prodotta dalle differenti destinazioni di zona assegnate dal piano regolatore generale al territorio comunale è stata ritenuta dalla giurisprudenza caratteristica insita nella pianificazione urbanistica, tanto da considerare legittima la sperequazione che ne conseguiva, ove essa trovi la sua giustificazione nella natura intrinseca della zona che la rende più o meno adatta al perseguimento delle finalità sociali.

E' esplicito il collegamento con l'art. 42 della Carta Costituzionale e con l'utilità sociale della proprietà, quale causa del sacrificio eventualmente imposto al proprietario dallo strumento urbanistico. A tale sacrificio ha fatto, spesso, da contraltare la concreta reazione del privato o, in via mediata, attraverso tentativi di pressione sul soggetto pubblico pianificatore per rendere edificabili determinate aree, oppure direttamente, mediante forme più o meno significative di abusivismo, che hanno segnato fortemente il territorio nazionale, anche perché

successivamente destinatarie di ben tre condoni edilizi. Alle disparità rinvenienti dalle diverse destinazioni di zona assegnate dal P.R.G. è stato possibile ovviare almeno in parte attraverso forme di perequazione urbanistica, quali l'istituto del comparto edificatorio, contemplato sia dall'art. 870 del codice civile che dall'art. 23 della legge 1150/1942.

I comparti costituiscono unità fabbricabili, con speciali modalità di costruzione e di adattamento al preesistente tessuto connettivo urbano che riguardano intere aree del territorio per le quali il piano regolatore comunale ammette il ricorso all'istituto. All'interno di esse i singoli proprietari, sulla base di un accordo convenzionale, si trovano a godere tutti della medesima capacità edificatoria, prescindendo dalla specifica destinazione del suolo di loro proprietà, assumendo il comparto un unico indice di fabbricabilità. Anche in questo caso, tuttavia, il meccanismo perequativo risulta applicabile unicamente alle aree già individuate dal pianificatore, spesso in sede di adozione dello strumento attuativo e, quindi, senza concrete possibilità per i privati di intervenire a monte delle scelte pianificatorie riguardanti il territorio comunale nel suo complesso.

Ulteriore profilo d'insuccesso della tradizionale politica urbanistica è collegato alla oggettiva difficoltà dell'amministrazione pubblica e, in specie, degli enti locali di più modeste dimensioni, di reperire le risorse economiche necessarie a mettere in pratica con sistematicità le scelte

contenute negli strumenti urbanistici, realizzando uno sviluppo coerente del territorio e non più caratterizzato da forme notevoli di espansione. L'effettiva attività costruttiva, specie nelle zone di espansione, era sostanzialmente rimessa alla sola iniziativa dei privati ed attuata tramite i piani di lottizzazione da questi presentati. In tal modo, però, spesso si è assistito alla creazione di nuovi aggregati urbani tra loro distanti e scarsamente collegati con i centri storici, dando luogo al fenomeno di periferie marginalizzate. Il legislatore del 1977 aveva configurato i programmi pluriennali di attuazione quale mezzo per dare concreta ed ordinata esecuzione alle previsioni del piano regolatore. I piani pluriennali di attuazione rappresentano, ad esempio, uno strumento di programmazione economico- temporale, attraverso il quale i Comuni individuano le aree nelle quali realizzare le previsioni del piano regolatore generale.

A ciò si è aggiunto un nuovo concetto di territorio, da apprezzarsi nel suo complesso e da leggersi con criteri di globalità, anche con riferimento ai profili di tutela ambientale e paesaggistica, sino ad allora trascurati. Si iniziano a trattare le tematiche del cosiddetto “ sviluppo sostenibile”, concetto espresso per la prima volta nella Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a Stoccolma, che, nel 1972, individua l'uomo come portatore di una solenne responsabilità circa la protezione delle risorse naturali della Terra, che vanno salvaguardate a beneficio delle

future generazioni attraverso una loro gestione attenta e programmata. Non si tratta dell'espressione di un mero concetto filosofico, ma dell'enunciazione di una teoria destinata con gli anni a tradursi in una concreta prassi programmatica e sistema di pianificazione condivisa.

Nel 1987, il cosiddetto “ rapporto Brundtland” delinea ulteriormente il concetto di “ sviluppo sostenibile”, come quello che consente di soddisfare bisogni dell'attuale generazione senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri. Nel rapporto si afferma la reale possibilità di individuare le condizioni in cui l'ambiente e lo sviluppo urbano ed economico non siano in contrasto tra loro, attraverso programmi ed interventi volti al controllo dell'inquinamento, alla riduzione del consumo di risorse non riproducibili. Tali risultano essere non solo quelle di origine naturale, ma anche le risorse storiche-artistiche e paesaggistiche che costituiscono il patrimonio di ogni paese, in una concezione che affronta in modo globale le politiche ambientali, attraverso l'elaborazione di modelli programmatici e pianificatori che consenta il raggiungimento di un equilibrio tra esigenze di sviluppo ed ambiente, sia nei contesti urbani, che in quelli extraurbani. Ulteriore ed importante passaggio di questa evoluzione concettuale è stato quello di legare la nozione di programmazione globale con le attività delle amministrazioni locali.

Questo processo ha avuto avvio nel 1992, in occasione della conferenza organizzata a Rio de Janeiro dalle Nazioni Unite, dalla quale sono scaturiti una serie di impegni, sottoscritti anche dal nostro Paese e formalizzati in vari documenti, tra cui quello noto come “Agenda 21”. Il documento viene così denominato perché contiene l’individuazione degli obiettivi programmatici su ambiente, economia e società. Uno dei capitoli di “ Agenda 21” individua le iniziative delle amministrazioni locali, cui viene riconosciuto un ruolo preminente nei programmi di sviluppo sostenibile.

Gli enti locali non solo sovrintendono i processi di pianificazione e di sviluppo economico e sociale, ma rappresentano il livello di governo più vicino ai cittadini, essendo chiamati a svolgere una funzione di sensibilizzazione, di promozione di iniziative di sviluppo sostenibile attraverso la loro mobilitazione e consultazione.

Anche l’Unione Europea ha dato un importante impulso in questa direzione, prima approvando nel 1993 il Piano di Azione Ambientale, in cui si riconosce alle autorità locali un ruolo preminente nella soluzione di queste problematiche. Qui lo sviluppo sostenibile viene letto non come principio immutabile, bensì come processo creativo, da calarsi nelle specifiche realtà e volto alla costante ricerca di sempre nuovi continui equilibri, sulla base dell’azione coordinata delle amministrazioni e dei cittadini.

Nel dicembre del 1993 in Italia è stato approvato dal C.I.P.E. un primo “Piano nazionale per lo sviluppo sostenibile”, che prevede il coordinamento di azioni in vari settori produttivi ed in quello dello smaltimento dei rifiuti.

In dipendenza, allora, di tale nuova impostazione concettuale dello sviluppo del territorio, i nuovi canoni di pianificazione devono quindi cercare di coniugare la sistemazione urbana con una crescita socio-economica che risulti compatibile non solo con tutte le risorse territoriali, per lungo tempo pregiudicate dalla dilatazione dei tessuti edificati e da forme di industrializzazione non rispettose dell’ambiente, ma che riesca a razionalizzare ed ottimizzare i mezzi finanziari pubblici e privati. Così’ riepilogati i principali aspetti della problematica è possibile meglio comprendere come ed in che modo l’urbanistica negoziata possa concretamente costituire modulo dell’amministrazione consensuale. In questo preciso ambito applicativo vengono collocati tutti quegli strumenti di riqualificazione urbana, che vogliono essere attuazione dei nuovi criteri di intervento dello sviluppo sostenibile e vedono il coinvolgimento di sinergie economiche e progettuali pubblico-private.

Nel corso degli anni di legislazione in tema di riqualificazione dei tessuti edificatori, si è registrata una significativa evoluzione, a seguito della quale anche ai privati proprietari delle aree da riqualificare è stata data la

possibilità di elaborare il piano e di assumere l'iniziativa per la sua successiva adozione da parte degli organi comunali competenti. La legge 179 del 1992 ha previsto la possibilità che soggetti pubblici e privati, singolarmente o riuniti in consorzi o associati tra di loro, possano presentare al Comune programmi integrati di intervento relativi in tutto o in parte a zone edificate ovvero da destinare a nuova edificazione, al fine della loro riqualificazione urbana ed ambientale.

Con specifico riferimento all'edilizia residenziale pubblica, la legge 493 del 1993 ha introdotto i programmi di recupero urbano, costituiti da un insieme sistematico di opere finalizzate alla realizzazione, manutenzione ed ammodernamento delle urbanizzazioni primarie, con particolare attenzione ai problemi di accessibilità degli impianti e dei servizi a rete e delle urbanizzazioni secondarie. La realizzazione di questi programmi di recupero viene rimessa dalla norma in parola ad una proposta unitaria, formulata dai soggetti pubblici o privati.

Altro strumento ispirato alla stessa logica sono i programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (P.R.U.S.S.T.), che, oltre a consentire sinergie economiche con imprenditori privati, possono attingere anche a finanziare dei fondi strutturali comunitari. Sono, infatti, le Regioni i soggetti pubblici chiamati a gestire i fondi di origine comunitaria ed a valutare le

iniziative dei soggetti proponenti, pubblici o privati ed a siglare con questi protocolli di intesa e successivi accordi di programma.

Ulteriori strumenti di coinvolgimento dei privati sono i programmi innovativi in ambito urbano, elaborati nell'ambito delle misure volte a ridurre il disagio abitativo, ai sensi dell'art. 4 della legge 21 del 2001 e dei relativi decreti attuativi.

Tra questi il D.M. 252272001 ha attivato un programma denominato “contratti di quartiere II”, da realizzare in quartieri caratterizzati da diffuso degrado delle costruzioni e dell'ambiente urbano e da carenze dei servizi. Loro finalità è quella di promuovere la partecipazione degli abitanti alla definizione degli obiettivi del programma, il cui scopo principale è quello di incrementare, anche con il supporto di investimenti privati, la dotazione strutturale dei quartieri degradati. Da ultimo vanno segnalate tutte quelle forme di gestione condivisa dell'assetto edilizio, realizzabili tramite il modulo consensuale dell'accordo. In questo contesto s'inseriscono le convenzioni di lottizzazione, la cessione di cubatura e gli stessi accordi di cessione bonaria delle aree in materia espropriativa.

CAPITOLO II

ATTIVITA' EDILIZIA LIBERA E REGIME URBANISTICO CONNOTATO DA SPECIALITA'

SOMMARIO: 1) Consacrazione della liberalizzazione dell'iniziativa privata, attraverso la prefigurazione di tipologie di interventi edilizi "liberi". 2) Il regime urbanistico ed edilizio delle opere pubbliche. 3) Attività edilizia dei privati su aree demaniali, con particolare riferimento al dibattuto problema del rapporto tra permesso di costruire e concessione demaniale.

1) Consacrazione Della Liberalizzazione Dell'iniziativa Privata, Attraverso La Prefigurazione Di Tipologie Di Interventi Edilizi "Liberi"

L'art. 6 del Testo Unico ha rango legislativo ed unifica puntualmente le categorie degli interventi edilizi liberi, ossia non sottoposti ad alcun assenso pubblicistico, proiezione di una facoltà che discende direttamente e senza mediazioni amministrative dal diritto di proprietà¹².

L'elenco delle attività sottratte al vincolo di preventiva acquisizione di un titolo pubblicistico è particolarmente circoscritto. Non si può, cioè, opinare dall'art. 6 la sussistenza di un principio generale di libera trasformabilità dei suoli e va, per contro, rimarcato che la sottrazione al vincolo autorizzativo di un particolare segmento di attività edificatoria costituisce un'espressione di una previsione derogatoria, rispetto alla quale è preclusa ogni interpretazione estensiva.

Norme di questa matrice si richiamano implicitamente ad un generale principio di libertà, suscettibile di riemersione al di sotto di una certa soglia di rilevanza ordinamentale. In realtà, spetta al legislatore, sulla

¹² L. FRANCIOSI, *Sulla legittimità costituzionale di normative limitative dello ius excludendi del proprietario di fondi non chiusi*, RGA, 1991; P. STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Scritti in memoria di Franco Piga*, Milano, I, 1992; R. GIUFFRÈ - V. GIUFFRÈ, *Abilitazioni alle trasformazioni edilizie ed urbanistiche*, Napoli, 1997;.

base di un bilanciamento tra esigenze di effettività del controllo pubblico ed apprezzamento delle esternalità indotte da trasformazioni di minima portata, perimetrale un'area sottratta al vincolo del previo assenso pubblicistico. Ne consegue, allora, che al giudice ed all'interprete sono rigidamente preclusi il riempimento e l'estensione di tale area ontologicamente neutra mediante procedimenti integrativi extratestuali.

L'art. 6, nell'economia generale del Testo Unico, assume quindi la funzione di completare la scala delle opzioni di rilevanza ordinamentale delle diverse forme che assume l'attività di trasformazione edilizia, a cui vengano a corrispondere tre diversi modelli di rapporto privato-amministrazione: il modello del permesso, in cui la posizione del privato è condizionata dall'esercizio del potere in forma provvedimentale e l'atto dell'amministrazione produce effetti costitutivi; Il modello della denuncia, in cui la funzione di controllo-ricontro non ha effetti condizionanti rispetto all'avvio dell'attività costruttiva ed è privo di ogni costitutività; il modello dell'attività edilizia libera, delineato dall'art. 6, nel quale il privato è affrancato anche da oneri formali di sorta. Per quanto concerne quest'ultima tipologia, bisogna evidenziare che l'attività costruttiva libera, anche in assenza di un procedimento di controllo puntuale, rimane comunque soggetta alla vigilanza della pubblica amministrazione: l'esercizio di questa funzione è teso, in sostanza, alla verifica, con modalità officiose, dell'effettiva

ric conducibilità di quanto in concreto attuato dal privato alle categorie di interventi tipizzate dall'art. 6. In caso contrario, restano applicabili i poteri sanzionatori e repressivi coerenti con la reale natura e consistenza qualificatoria di quanto realizzato.

In realtà, l'art. 6 assume una valenza che sicuramente trascende la materia dell'edilizia per incidere direttamente sul contenuto del diritto di proprietà, al quale viene ricondotta direttamente la facoltà di attuare gli interventi elencati nella norma.

L'attività edilizia libera, però, va comunque inquadrata nel dibattito sulla natura e sul contenuto della proprietà fondiaria, figura che si è progressivamente diversificata dalla nozione della proprietà delineatasi nelle esperienze codicistiche principalmente a causa dell'incidenza che hanno assunto le norme di matrice edilizio-urbanistica. La necessità per il proprietario di munirsi di un valido titolo abilitativo prima di intraprendere ogni trasformazione edificatoria del fondo ha posto, in primo piano, la questione della natura dello *ius aedificandi* sulla base della quale non si è giunti a risultati veramente conclusivi, neppure dopo interventi autorevoli della Corte Costituzionale.

Questo tema va, in realtà, rivisitato anche alla luce della norma in commento, la quale postula una riferibilità diretta ed incondizionata del diritto di edificare al diritto di proprietà fondiaria. L'identificazione di facoltà edificatorie sottratte ad un controllo puntuale lascia inalterata la

consistenza del potere pianificatorio. Su questo versante, permane la prerogativa dell'amministrazione di dettare il regime dei beni anche con riferimento agli interventi indicati nell'art. 6, che dovranno pertanto sempre conformarsi alle previsioni pianificatorie. L'articolo in commento sottrae le attività indicate unicamente ai controlli ed agli assenti di matrice edilizia, mentre rimangono ferme le ulteriori forme di controllo sull'attività edificatoria previste dalla normativa tecnica e da quella paesaggistica e storica-artistica. Va sottolineato che il richiamo alla disciplina del paesaggio contenuto nella norma non può intendersi riferito agli interventi di manutenzione ordinaria, considerati irrilevanti anche sotto il profilo paesaggistico e sottratti in via generale dal regime di previa autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 149, lett. a) del D. Lgs. 42/ 2004, a condizione che non incidano sull'aspetto esteriore degli immobili su cui incidono.

L'art. 6 contiene un elenco di attività edilizie che il legislatore ha sottratto al regime della denuncia, così come a quello del permesso di costruire. Si tratta di attività edilizie in senso proprio, ossia di attività di trasformazione del territorio mediante un'attività antropica tesa alla formazione dell'*opus*. Rimangono, per contro, estranee a tale elencazione attività di diversa matrice che, pur avendo anch'esse attitudine ad incidere in senso modificativo sul territorio, non si sostanziano in un'attività edilizia in senso proprio. Gli interventi sottratti al rilascio di

titoli abilitativi sono quelli di manutenzione ordinaria; quelli volti all'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio; opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o non siano eseguite in aree esterne al centro edificato.

Particolarmente apprezzabile è il profilo afferente alla esaustività della norma ed alla consequenziale configurabilità di attività libere non tipizzate.

In realtà, ancorchè la norma contenga un elenco insuscettibile di interpretazioni estensive, nella prassi si ripropone con costanza e frequenza la questione dell'inedificabilità di attività non costruttive, da ritenersi pertanto tipo logicamente escluse da ogni controllo di tipo edilizio. Il canone interpretativo da preferire dovrebbe muovere dalla corretta evidenziazione della finalità della norma in commento, tesa ad evitare che attività integranti trasformazioni antropiche del territorio sfuggano ad un controllo di matrice autorizzativa. In questa prospettiva, dal testo dell'articolo in commento è, quindi, possibile dedurre un principio che integra e rafforza quello deducibile dall'art. 3 del Testo Unico e completa la graduazione dei modelli di rapporto cittadino-amministrazione nel settore edilizio. I casi incerti, nei quali resti dubbio se ci si trovi di fronte ad un'attività edilizia, dovranno quindi essere

decisi alla luce di tale principio. Diversi interventi giurisprudenziali hanno esteso notevolmente il raggio di azione della norma.

Sono state, ad esempio, considerate libere attività di scavo e di sistemazione fondiaria non preordinate all'edificazione, in quanto non riconducibili alla nozione di intervento edilizio. Analoghe conclusioni sono state ricondotte alla materia delle costruzioni precarie (manufatti leggeri, case mobili, imbarcazioni, depositi di merci e materiali, *roulottes*, *campers*). Tali attività, in presenza di una rigorosa dimostrazione della effettiva precarietà funzionale, possono dunque essere considerate estranee al sistema del tetto unico ed essere quindi attuate liberamente, al pari degli interventi edilizi liberi di cui all'art. 6. Egualmente sono state ritenute estranee alla disciplina edilizia le opere provvisorie di cantiere, se a servizio di interventi regolarmente assentiti. Esulano dal campo dell'attività edilizia in senso stretto e costituiscono quindi attività sostanzialmente libere anche quelle connesse allo sfruttamento agricolo del fondo. Si tratta, in sostanza, di attività che hanno una ricaduta sul territorio, ma sono estranee ai limiti esterni della materia edilizia.

2) Il Regime Urbanistico Ed Edilizio Delle Opere Pubbliche

L'art. 7 del Testo Unico ha stabilito che “ non si applicano le disposizioni del presente titolo per opere ed interventi pubblici che richiedano per la loro realizzazione l'azione integrata e coordinata di una

pluralità di amministrazioni pubbliche allorchè l'accordo tra le predette amministrazioni, raggiunto con l'assenso unanime del comune interessato, sia pubblicato ai sensi dell'art. 34, comma 4, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267; le opere pubbliche, da eseguirsi da amministrazioni statali o comunque insistenti su aree del demanio statale ed opere pubbliche di interesse statale, da realizzarsi dagli enti istituzionalmente competenti, ovvero da concessionari di pubblici servizi, previo accertamento di conformità con le prescrizioni urbanistiche ed edilizie ai sensi del decreto del presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 383 e successive modificazioni; opere pubbliche dei comuni deliberate dal Consiglio Comunale ovvero dalla Giunta Comunale, assistite dalla validazione del progetto, ai sensi dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554¹³”.

La portata dirompente della disposizione risponde ad una precisa finalità pubblicistica. Per la realizzazione delle opere pubbliche summenzionate, non è necessario il rilascio del permesso di costruire, in quanto la verifica della loro conformità agli strumenti urbanistici viene assicurata

¹³ S. AMBROSINO, *Gli interventi statali sul territorio regionale e locale. Programmi d'opere pubbliche e pianificazione urbanistica*, Milano, 1979; M. PAMPANIN, *Disciplina del territorio e opere statali secondo le scelte del giudice amministrativo*, REG, 1981; E. PICOZZA, *Il piano regolatore generale urbanistico*, Padova, 1983; V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, RTDP, 1983; R. LA BARBERA, *L'attività amministrativa. Da piano al progetto*, Padova, 1990; M. A. SANDULLI, *Il concetto di opera pubblica e di lavoro pubblico*, in E. PICOZZA- M. A. SANDULLI- M. SOLINAS, *I lavori pubblici*, Padova, 1990; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica*, RG ED, 1992; G. MAFREDI, *Modelli contrattuali dell'azione amministrativa: gli accordi di programma*, REG, 1992; G. MUSOLINO, *La disciplina urbanistica delle opere statali*, RGU, 1994; F. GUALANDI, *L'accordo di programma nella disciplina urbanistica*, RG ED, 1996; F. PELLIZZER, *Vecchi problemi e nuovi strumenti operativi nel rapporto tra urbanistica e opere pubbliche*, REG, 1996; A. CONTIERI, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000; R. DAMONTE, *L'accordo di programma in generale ed i suoi effetti sui procedimenti urbanistici*, RG ED, 2002.

da altri tipi di atti, sia di natura unilaterale che consensuale, adottati da varie amministrazioni pubbliche, all'esito di particolari procedimenti a valenza urbanistica, in quanto, pur essendo finalizzati al soddisfacimento degli specifici interessi pubblici sottesi alla realizzazione delle opere pubbliche, producono tuttavia rilevanti effetti urbanistici potendo modificare i piani esistenti.

Questi regimi cosiddetti speciali, aventi ad oggetto la localizzazione e la realizzazione delle opere pubbliche, sono stati progressivamente introdotti, soprattutto a partire dagli anni 70, non solo da leggi statali ma anche da leggi regionali, in forza della potestà legislativa concorrente esercitata dalle Regioni nelle materie dell'urbanistica e dell'edilizia, oggi entrambe ricomprese nella nozione di governo del territorio.

In virtù di queste numerose leggi di settore, le opere pubbliche vengono decise all'interno non già del procedimento pianificatorio in senso proprio ma di procedimenti cosiddetti atipici, nei quali l'approvazione del progetto non previsto o non conforme alle previsioni del piano regolatore generale assume il significato di variante al piano. Una variante che, proprio perché assunta al termine di un procedimento diverso da quello ordinario di variazione dello strumento urbanistico, è definita atipica ed anomala.

La normativa speciale sulle opere pubbliche rappresenta, quindi, una delle principali cause che hanno sicuramente contribuito a snaturare il

sistema originario di pianificazione, prefigurato dalla legge urbanistica fondamentale del 1942 n. 1150, in cui il piano avrebbe dovuto procedere le singole trasformazioni del territorio, cosicchè anche per la realizzazione delle opere pubbliche si sarebbe dovuto seguire l'ordinario procedimento di formazione e modificazione del piano regolatore generale.

Pertanto, se la necessità di realizzare l'opera pubblica fosse sorta successivamente all'approvazione del piano e questa non fosse stata prevista nello strumento urbanistico o non fosse ad esso conforme, la sua localizzazione sarebbe dovuta avvenire seguendo l'ordinario procedimento di introduzione della variante al piano, ossia con le stesse modalità previste per l'adozione e l'approvazione dello strumento urbanistico, salvo l'obbligo di una più puntuale motivazione delle scelte urbanistiche in ragione del loro carattere derogatorio. Questo modello teorico di pianificazione, lento e complesso, si è scontrato con la necessità pratica di utilizzare procedimenti localizzativi veloci e semplificati al fine di non bloccare la realizzazione di opere pubbliche.

Il comune denominatore dei vari regimi speciali sulle opere pubbliche è, dunque, costituito dal fatto che essi sono derogatori rispetto all'ordinaria disciplina urbanistica ed edilizia e ciò in quanto, per ragioni di semplificazione ed economicità dell'azione amministrativa, la decisione che viene presa dalle amministrazioni pubbliche al termine del

procedimento localizzativo, per un verso, sostituisce il provvedimento abilitativo dell'autorità comunale; per altro verso, quando l'opera progettata non sia conforme alle previsioni del piano regolatore, assume il valore di variante automatica dello strumento urbanistico, nonché di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, ai fini dell'avvio del relativo procedimento espropriativo.

La prima tipologia di opere pubbliche sottratte all'ordinario regime edilizio sembra richiamare la disciplina dell'accordo di programma, di cui all'art. 34 del Testo Unico Enti Locali (D. Lgs. 2000/ 267). Anzi, il fatto stesso che la norma riprenda alcune disposizioni dell'art. 34 porta la dottrina a ritenere che essa contempri proprio la figura dell'accordo di programma. Ma probabilmente, la stessa sembra configurare una nuova fattispecie di accordo, in cui è sufficiente unicamente la stipulazione dell'accordo, affinché il negozio consensuale possa produrre l'effetto sostitutivo del permesso di costruire. L'approvazione rimane, invece, atto necessario ogniqualvolta l'accordo abbia ad oggetto un progetto di opera pubblica in variante alle previsioni del piano regolatore. In questo caso, però, è richiesto che l'atto formale di approvazione dell'accordo sia adottato dal Presidente della Regione, in modo tale che si producano gli stessi effetti dell'intesa ovvero della conferenza di servizi, cioè la variazione automatica dello strumento urbanistico.

La seconda ipotesi di sottrazione al regime ordinario dei titoli abilitativi riguarda le opere statali e di interesse statale. Per siffatte tipologie di opere continua ad applicarsi la disciplina speciale contenuta nel D.P.R. n. 383/1994.

La norma sembra, anzitutto, accogliere una nozione lata di opera pubblica, dal momento che contempla espressamente non solo le opere pubbliche eseguite da amministrazioni statali e, cioè, dagli organi centrali e periferici dello Stato, ma anche le opere di interesse statale realizzate dagli enti istituzionalmente competenti, ossia dalle persone giuridiche che hanno il compito istituzionale di realizzare opere di interesse statale nonché dai concessionari di pubblici servizi, nell'ambito dei quali possono essere inclusi anche i concessionari privati. La realizzazione di tali opere è assoggettata allo speciale procedimento dell'accertamento di conformità che viene fatto dallo Stato d'intesa con la Regione interessata, entro sessanta giorni dalla richiesta dell'amministrazione competente.

L'ultimo comma dell'art. 7 sottrae alla disciplina dei titoli abilitativi anche le opere pubbliche deliberate dal Consiglio o dalla Giunta Comunale, purchè siano assistite dalla procedura di validazione del progetto, confermando il principio che la deliberazione comunale di approvazione del progetto sostituisce il permesso di costruire.

In passato, si applicavano le disposizioni contenute nell'art. 1 Legge 1978/1, ove era previsto che l'approvazione del progetto non conforme alle previsioni del piano urbanistico, in presenza delle condizioni indicate dalla norma, non comportava la necessità di varianti allo strumento urbanistico.

Oggi, si applica l'art. 19 del Testo Unico sull'espropriazione, in forza del quale l'approvazione da parte del Consiglio Comunale, quale unico organo legittimato, tanto del progetto preliminare quanto di quello definitivo non conforme al piano regolatore costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico e la stessa s'intende approvata dalla Regione, se questa non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni. Per quanto riguarda, poi, l'oggetto della deliberazione consiliare, si deve osservare che la norma equipara, ai fini della produzione dell'effetto di variante, l'approvazione del progetto preliminare all'approvazione del progetto definitivo. Tuttavia, se si vuole che l'approvazione produca anche l'effetto di dichiarazione di pubblica utilità, è necessario che il Consiglio comunale approvi il progetto definitivo, in quanto è soltanto l'approvazione del progetto definitivo che comporta implicitamente la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera.

3) Attività Edilizia Dei Privati Su Aree Demaniali, Con Particolare Riferimento Al Dibattuto Rapporto Tra Permesso Di Costruire E Concessione Demaniale

L'art. 8 del Testo Unico dell'Edilizia dispone che “ la realizzazione da parte dei privati di interventi edilizi su aree demaniali è disciplinata dalle norme del presente Testo Unico”.

I beni demaniali, in particolar modo, i beni del demanio naturale, proprio in ragione delle loro caratteristiche demaniali, sono assoggettati a regimi urbanistici ed edilizi differenziati rispetto a quelli inerenti al resto del territorio, costituendo da sempre un limite alla pianificazione urbanistica.

In passato, era controverso se anche questi beni fossero assoggettati ai poteri pianificatori dei Comuni e delle Regioni, tanto che certa dottrina riteneva che le uniche autorità abilitate a regolamentare gli interventi edilizi sulle aree demaniali fossero soltanto gli enti specificamente preposti alla loro cura. Oggi, dal momento che il piano regolatore riguarda la totalità del territorio comunale e quindi anche le aree demaniali, uno dei problemi più rilevanti, sia nella fase di formazione del piano regolatore che in quella successiva della loro esecuzione, è quello di prevedere sui beni demaniali stabili ed efficaci strumenti di coordinamento tra i poteri pianificatori delle autorità comunali e quelli riservati ai diversi apparati pubblici preposti alla tutela e valorizzazione dei beni del demanio naturale.

La legge sui beni demaniali, in particolare, oltre a preveder direttamente o attraverso piani di settore, una ampia gamma di vincoli, divieti ed obblighi, destinati alla generalità degli individui e soprattutto ai

proprietari dei fondi confinanti, predispone sistemi di controllo delle trasformazioni urbanistiche. Ne viene fuori così un sistema alquanto complesso ed intrecciato, fatto di tutele parallele e concorrenti, di piani e controlli multipli, di competenza di apparati pubblici differenti, che crea non poche incertezze applicative.

In realtà, bisogna premettere che la pianificazione urbanistica, nonostante il suo carattere tendenzialmente totalizzante, poiché incidente sull'intero territorio comunale, subisce però delle restrizioni e delle deroghe ad opera della prevalente legislazione e pianificazione di settore, non potendo avere con essa un contenuto contrastante e dovendo recepirne prescrizioni e vincoli, in ragione del carattere primario dei valori e degli interessi sottesi alla cura dei beni demaniali.

Al di là, allora della disciplina speciale che connota, differenzialmente, il regime dei beni demaniali e che contempla significativi tratti distintivi, a seconda che si tratti di beni del demanio idrico, di beni del demanio stradale ed autostradale, di beni del demanio civico ovvero del demanio militare, l'attività edificatoria non è vietata. Per contro, ove questa sia svolta da soggetti privati, oltre ad essere sottoposta ai prescritti provvedimenti autorizzatori e concessori, è, altresì, soggetta alla disciplina ordinaria sui titoli abilitativi, che, com'è noto, risulta incentrata sulla definizione delle singole tipologie di interventi, al fine di

stabilire quale di essi siano liberi e quali invece siano subordinati al rilascio del permesso di costruire oppure alla denuncia di inizio attività.

La *vexata quaestio* ha investito, segnatamente, l'attività edilizia sul demanio costiero.

Il problema si era storicamente manifestato in seguito all'esercizio da parte di alcuni Comuni costieri di poteri interferenti con quelli attribuiti dal Codice della navigazione alle autorità marittime. Le amministrazioni comunali ritenevano, cioè, che la disciplina urbanistica fosse da applicare anche per le costruzioni da erigersi nell'ambito del demanio marittimo, indipendentemente dal fatto che fossero rilasciate dalle competenti capitanerie di porto le concessioni demaniali, ai sensi dell'art. 36 del Codice della navigazione. Il contrasto era determinato, in sostanza, dall'assenza di coordinamento tra le disposizioni della legge urbanistica e le disposizioni del Codice della navigazione.

In realtà, l'annosa *querelle* che ha travagliato nel tempo dottrina e giurisprudenza, con soluzioni molto spesso divergenti e contraddittorie, è stata definitivamente sopita dall'intervento del legislatore con l'introduzione dell'art. 10, comma 3, della legge Ponte del 67, il quale, novellando l'art. 31 della legge urbanistica, assoggettava espressamente a licenza edilizia l'attività costruttiva dei privati sulle aree demaniali.

A partire dal 67, allora, tutte le opere private realizzate sul demanio marittimo vengono subordinate al rilascio del permesso edilizio da parte

del Comune, che si aggiunge alla concessione demaniale, rilasciata, oggi, dalla Regione (in passato, dagli organi periferici dello Stato, ossia dalla Capitanerie di porto).

La concessione demaniale, pertanto, al di là della sua tipica funzione di disciplina dell'uso particolare ed esclusivo di un tratto del demanio, nell'ambito del procedimento edilizio svolge anche la funzione di individuare il soggetto legittimato a richiedere il provvedimento abilitativo, dal momento che il rilascio del permesso di costruire può essere ottenuto oltre che dal proprietario dell'immobile, dall'avente titolo, configurandosi tale anche il concessionario del bene demaniale, in virtù della particolare e qualificata relazione giuridica e materiale che intercorre con l'immobile.

Assume, cioè, carattere pregiudiziale rispetto al permesso di costruire, in quanto il titolo edificatorio può essere rilasciato soltanto al soggetto che sia già concessionario del bene. Ne consegue che, se non viene rilasciata la concessione demaniale, non si può ottenere il permesso di costruire, oppure, se rilasciato prima, non può produrre i suoi effetti, essendo in ogni caso il permesso di costruire subordinato al rilascio della concessione demaniale.

Entrambi i titoli sono preposti alla cura di interessi pubblici distinti e perseguono finalità diverse. La concessione demaniale, infatti, tutela, attraverso una serie di clausole inserite nel provvedimento concessorio,

la pluralità di interessi pubblici (navigazione, traffico marittimo, balneazione..) inerenti all'occupazione ed all'uso per un determinato periodo di tempo di beni del demanio marittimo in conformità alla loro natura, senza estendersi sino a contemplare interventi edilizi, che rientrano nell'ambito di applicazione del permesso edilizio, con il quale si intende salvaguardare altrettanti interessi pubblici (igiene, estetica, altezza e struttura delle costruzioni..). Ciò vale a giustificare il concorso necessario di entrambi i provvedimenti.

La posizione pregiudiziale della concessione demaniale non è, però, idonea di per sé a risolvere quei problemi che possono insorgere nel caso in cui si riconosca all'autorità competente al rilascio della concessione demaniale la possibilità di inserire nel provvedimento concessorio clausole aggiuntive con valenza edilizia ed urbanistica, qualora queste siano necessarie ed opportune per garantire la compatibilità della costruzione con al funzione propria del bene demaniale. In queste ipotesi, soprattutto se le prescrizioni contenute nella concessione demaniale sono derogatorie rispetto a quanto stabilito nel piano regolatore generale o nel regolamento edilizio, appare necessario procedere attraverso l'istituto della conferenza dei servizi oppure attraverso forme d'intesa o di accordo con il Comune, anche al fine di approvare le eventuali varianti allo strumento urbanistico.

CAPITOLO III

LO SPORTELLO UNICO PER L'EDILIZIA

SOMMARIO: 1) Profili funzionali e strutturali dello sportello unico per l'edilizia. 2) Comparazione disciplinare tra gli istituti affini dello sportello unico per l'edilizia, la conferenza di servizi e lo sportello unico per le attività produttive.

1) Profili Funzionali e Strutturali Dello Sportello Unico Dell'edilizia

Lo sportello unico per l'edilizia rappresenta una precisa ed evidente concretizzazione attuativa delle preminenti esigenze pubblicistiche di coordinamento e semplificazione dell'azione amministrativa, nella prospettiva di dar vita ad un'amministrazione che si curi di agevolare il cittadino nel conseguimento del risultato amministrativo perseguito, compatibilmente con il rispetto delle disposizioni vigenti. La formula "sportello unico" è, già di per sé, evocativa, in grado di richiamare quanto il cittadino chiede alla pubblica amministrazione, ovvero celerità, efficienza, semplicità di accesso e di dialogo, magari anche cortesia e disponibilità. La prefigurazione, insomma, di un luogo in cui la pubblica amministrazione non disorienta il cittadino, ma ne agevola il conseguimento di una risposta alle legittime aspettative del cittadino.

L'art. 5 del Testo Unico dell'Edilizia¹⁴ regola l'istituto in esame, qualificandolo come un ufficio che, istituito presso le amministrazioni comunali, cura tutti i rapporti tra il privato, l'amministrazione ed, ove

¹⁴ G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; M. R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale. Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, 1995; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997; G. COMPORTEI, *Conferenze di servizi e ordinamento delle autonomie*, D AMM, 1998, 172; R. MARRAMA, *L'esercizio della funzione di organizzazione pubblica*, in AA. VV. *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 1998, 422; F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, D AMM, 1999, 295; E. STICCHI DAMIANI, *L'unificazione come modello di semplificazione amministrativa*, in AA. VV., *Localizzazione di insediamenti produttivi e semplificazione amministrativa. Lo sportello unico per le imprese*, Milano, 1999; M. SGROI, *Lo sportello unico per le attività produttive. Prospettive e problemi di un nuovo modello di amministrazione*, D AMM, 2001, 180; M. CAMMELLI, *L'amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto Amministrativo*, 2002; D. DE PRETIS, *Lo sportello unico per l'edilizia*, in AA. VV., *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, a cura di E. FERRARI, Milano, 2002, 263.

occorra, le altre amministrazioni tenute a pronunciarsi in ordine all'intervento edilizio oggetto della richiesta di permesso o di denuncia di inizio attività.

Nell'analizzare le funzioni dello sportello unico, appare chiaro come esso si presenti quale centro catalizzatore di molti dei principali aspetti di rilievo pubblicistico che riguardano il settore urbanistico, rappresentando un importante elemento di raccordo tra le amministrazioni di volta in volta interessate. Lo sportello sembra presentare un duplice profilo: uno concavo, rivolto verso l'interno dell'amministrazione, quale strumento di collegamento e coordinamento delle competenze dei diversi soggetti coinvolti; l'altro convesso, rivolto all'esterno, verso l'utenza.

In particolare, i compiti dello sportello unico consistono nel ricevere le denunce di inizio attività, le domande per il rilascio dei permessi di costruire e di ogni atto di assenso comunque denominato in materia di attività edilizia, compreso il certificato di agibilità, nonché i progetti approvati dalla Soprintendenza. Pur in assenza di una specifica previsione legislativa sulle modalità di acquisizione delle richieste, lo sportello unico non si limita a svolgere una meccanica attività di ricezione, dovendosi al contrario occupare anche e soprattutto di controllare la completezza e la regolarità formale della documentazione presentata. Secondo le disposizioni del Testo Unico, devono essere

presentati allo sportello il certificato di collaudo finale attestante la conformità dell'opera al progetto presentato con la DIA, la domanda di rilascio del certificato di agibilità, gli atti relativi agli interventi da realizzare in zone sismiche.

In ordine a tale funzione, è opportuno richiamare l'art. 34-*quinquies* del D.L. 10 gennaio 2006, n. 4, recante misure urgenti in materia di organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione, laddove si prescrive l'istituzione di “ un modello unico digitale per l'edilizia da introdurre gradualmente per la presentazione in via telematica ai Comuni di denunce di inizio attività, di domande per il rilascio dei permessi di costruire e di ogni altro atto”. Attraverso specifiche modalità tecniche, i Comuni, in un piu' ampio contesto di informatizzazione dell'azione amministrativa, potranno dotarsi di un sistema digitale, in grado di sostituirsi al tradizionale modello cartaceo. Attraverso la realizzazione di tale struttura informatica, il privato potrebbe essere messo in condizione sia di conoscere gratuitamente l'eventuale presentazione di istanze che possano riguardarlo come contro interessato sia di controllare agevolmente l'*iter* procedimentale di una domanda da lui stesso presentata.

Lo sportello unico può, poi, adottare i provvedimenti in materia di accesso ai documenti amministrativi in favore di chiunque vi abbia interesse, ai sensi dell'art. 22 della legge 241 del 1990. Tale previsione

attribuisce allo sportello un compito di tipo provvedi mentale. E', infatti, il responsabile dello sportello a dover verificare le richieste ed emanare i provvedimenti di accoglimento e di diniego.

Può, altresì, rilasciare permessi di costruire, certificati di agibilità, nonché tutte le certificazioni rilevanti ai fini degli interventi di trasformazione edilizia del territorio. Tale previsione, introdotta successivamente al rilievo avanzato dal Consiglio di Stato con il parere dell'Adunanza generale n. 52 del 2001, continua a generare dubbi interpretativi. Nonostante la circostanza che la formulazione letterale dell'art. 5 sembri attribuire allo sportello unico dell'edilizia funzioni di tipo provvedi mentale, un semplice confronto con il dettato dell'art. 20 dell'art. 25 del Testo Unico permette di rilevare come, in realtà, non sussista un vero e proprio margine decisorio all'attività di rilascio propria dello sportello, limitandosi essa alla mera consegna materiale dei relativi atti agli interessati.

Da ciò scaturisce che la generica espressione "responsabile dell'ufficio competente", che ricorre in diverse parti del Testo Unico, non rinvii affatto al dirigente responsabile della struttura dello sportello e ciò proprio in ragione della circostanza che la competenza all'emanazione del provvedimento è espressamente riconosciuta in capo ad altro soggetto, cioè al responsabile del procedimento o dell'atto finale, spettando al responsabile dello sportello unicamente la materiale

consegna o la notificazione dei documenti. La confusione con la quale sono stati disciplinati i rapporti tra responsabile dello sportello unico dell'edilizia, responsabile del procedimento e responsabile dell'emanazione del provvedimento finale inducono a concludere nel senso dell'attribuzione allo sportello unico di compiti meramente materiali, quale struttura a carattere sostanzialmente informativo.

Altre funzioni dello sportello afferiscono alla cura dei rapporti tra amministrazione comunale, privato ed altre amministrazioni chiamate a pronunciarsi in merito all'intervento edilizio; alla possibilità di richiedere, ai fini del rilascio del permesso di costruire o del certificato di agibilità, il parere dell'azienda sanitaria locale, qualora questo non possa essere sostituito con un'autocertificazione, ed il parere dei vigili del fuoco, ove necessario, nelle ipotesi in cui tali atti non siano stati già allegati dal richiedente. Com'è noto, in relazione a determinati interventi, è necessario acquisire il parere dell'azienda sanitaria locale in ordine alla conformità igienico sanitaria dell'intervento edilizio da realizzare, nonché il parere del comando provinciale dei vigili del fuoco circa il rispetto della normativa dell'antincendio. Rimane, poi, la competenza a curare gli incombeni necessari ai fini dell'acquisizione, anche mediante conferenza di servizi, degli atti di assenso necessari alla realizzazione dell'intervento edilizio.

2) Comparazione Disciplinare Tra Gli Istituti Affini Dello Sportello Unico Dell'edilizia, La Conferenza Dei Servizi E Lo Sportello Unico Per Le Attivita' Produttive.

Uno dei maggiori pregi della disposizione normativa in esame è la previsione secondo la quale l'ufficio cura gli incombenzi necessari ai fini dell'acquisizione degli atti di assenso necessari alla realizzazione dell'intervento edilizio, “ anche mediante conferenza dei servizi”. Com'è noto, la conferenza dei servizi, efficacemente definita “ mezzo di semplificazione e snellimento dell'azione amministrativa”, può essere considerata non solo come un modulo procedimentale, operante in funzione di semplificazione amministrativa ed in grado di porre rimedio all'accentuato policentrismo amministrativo determinato dalla distribuzione su piu' centri organizzativi inerenti alla medesima materia, ma anche come efficace strumento di coordinamento di poteri e di valutazione- composizione dei molteplici interessi pubblici coinvolti nel procedimento. In tale contesto, tutti i procedimenti che hanno un evolversi parallelo rispetto a quello principale confluiscono quali sub procedimenti preliminari nell'unico procedimento di rilascio del titolo edilizio.

La possibilità che l'acquisizione degli avvenga con il mezzo della conferenza dei servizi ha dato luogo ad una serie di incertezze interpretative.

Un primo problema interpretativo ha riguardato il carattere obbligatorio o facoltativo della conferenza medesima. Il primo sembrerebbe derivare dall'art. 20, comma 6, del Testo Unico, laddove si prevede che, quando sia necessario acquisire atti di assenso di altre amministrazioni, diverse dall'azienda sanitaria locale e dai vigili del fuoco, il competente ufficio comunale convoca una conferenza di servizi. Diversamente, il disposto dell'art. 5, comma 4, del Testo Unico, mediante l'utilizzo della congiunzione *anche*, sembrerebbe suggerire la facoltatività dell'indizione della conferenza, cioè la possibilità di una scelta da parte del responsabile dello sportello unico tra l'automatica indizione della conferenza di servizi ed il conseguimento di diversi atti di assenso attraverso l'autonomo rilascio da parte delle amministrazioni competenti.

Un ulteriore profilo problematico riguarda l'individuazione del soggetto competente alla convocazione della conferenza di servizi. Mentre l'art. 20 del Testo Unico fa riferimento alla generica espressione "competente ufficio comunale", la legge sul procedimento amministrativo individua, con maggiore puntualità, nel responsabile del procedimento il soggetto competente a convocare la conferenza. In passato, ci si era interrogati, altresì, circa la possibilità di applicare alla conferenza di servizi in questione la regola di cui all'art. 14- *quater* della legge 241 del 1990 che consentiva all'amministrazione procedente, in caso di dissenso delle amministrazioni convocate, di assumere la determinazione finale sulla

base della maggioranza delle posizioni espresse in conferenza. La questione è, oggi, priva di rilevanza, a seguito della abrogazione del comma 2 dell'art. 14- *quater*, ad opera dell'art. 11 della legge 2005, n. 15.

Degno di significativo interesse è, altresì, il confronto tra la disciplina dello sportello unico dell'edilizia e quella dello sportello unico per le attività produttive.

L'art. 24 del D. Lgs. N. 112 del 1998 prevede in materia di autorizzazioni agli insediamenti produttivi l'obbligo per ogni Comune di individuare un'unica struttura responsabile dell'intero procedimento, nonché di istituire uno sportello unico presso tale struttura al fine di garantire l'accesso ai documenti. Si ritiene che, in materia di insediamenti produttivi, il legislatore abbia disposto un notevole riordino delle procedure e delle competenze, prevedendo di affidare l'intero procedimento, dalla ricezione dell'istanza all'emanazione del provvedimento finale, ad un unico soggetto responsabile della struttura unitaria. All'interno di tale struttura, lo sportello unico assolve la funzione di assicurare l'accesso gratuito alle informazioni relative agli adempimenti necessarie. Tale sportello non esegue, perciò, compiti istruttori, che, invece, rientrano nella competenza della struttura unitaria. Dall'analisi delle diverse previsioni facenti capo alle due diverse strutture emerge un possibile comune denominatore individuabile nella

funzione informativa, quale principale obiettivo cui possono essere ricondotte tutte le funzioni assegnate alle strutture denominate “ sportelli unici”. Tale funzione informativa può sia avere valenza procedimentale o comunicativa sia extraprocedimentale. Sicuramente, entrambe le strutture assolvono ad un compito di unificazione procedimentale, per la confluenza all’interno del procedimento per il rilascio del titolo edilizio di tutti i sub- procedimenti preliminari.

Risulta, tuttavia, facilmente individuabile la profonda distanza che separa le previsioni legislative relative ai due sportelli, proprio in relazione al diverso grado con cui è stato perseguito l’obiettivo di unificazione procedimentale. Mentre, infatti, nel caso dello sportello unico per l’attività produttiva esso può dirsi concretamente realizzato grazie alla circostanza che tale ufficio risulta essere parte integrante di un’unica struttura nella quale sono raggruppate tutte le competenze in materia di insediamenti produttivi, lo stesso non può dirsi in relazione allo sportello unico per l’edilizia, ponendosi esso in un rapporto di estraneità rispetto agli altri uffici comunali, con i quali è comunque tenuto a dialogare e nei confronti dei quali sembrerebbe assolvere una mera funzione informativa o di ausilio nell’espletamento delle attività istruttorie.

CAPITOLO IV

IL PERMESSO DI COSTRUIRE

SOMMARIO: 1) I caratteri essenziali ed ambito di applicazione; 2) Le controverse figure del proprietario dell'immobile e degli altri aventi titolo; 3) Il corrispettivo; 4) Altri elementi del permesso di costruire: urbanizzazione del terreno, il diritto di proprietà, i termini, le modalità esecutive ed i patti aggiuntivi; 5) Evoluzione storica e natura giuridica: dalla concessione edilizia al permesso di costruire

1) Caratteri Essenziali ed Ambito Di Applicazione

Con il varo del D.P.R. 380/2001, Testo Unico sull'Edilizia, come modificato dalla L. 443/2001, detta legge obiettivo, e dal D.Lgs. 301/2002, la concessione edilizia è stata sostituita dal permesso di costruire. Trattasi di una modifica meramente terminologica, dato che l'istituto è rimasto, nella sostanza, il medesimo.

Il T. U. introduce due titoli abilitativi: il permesso di costruire e la denuncia di inizio attività.

Il permesso di costruire è un atto a struttura provvedimentoale che legittima ogni attività che comporta una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, che presenti il carattere della stabilità. Tale caratteristica rileva sia sul piano strutturale, quando, cioè, la costruzione è ancorata al suolo e realizzata con materiali durevoli, in modo da poter essere rimossa solo con un nuovo intervento edilizio, sia sul piano funzionale, ossia quando l'opera comporta una trasformazione duratura del tessuto urbano, essendo destinata ad un'utilità non limitata nel tempo. Sotto il piano sostanziale, la nuova dizione letterale testimonia l'adesione del Legislatore all'orientamento accolto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 5 del 1980, che postula l'inerenza del *ius ad aedificandum* al diritto di proprietà.

Il permesso di costruire ha, dunque, natura autorizzatoria e costituisce momento di accertamento della conformità del progetto agli strumenti

urbanistici. Sebbene esso trovi fondamento nelle scelte discrezionali che confluiscono nella pianificazione urbanistica, l'attività che l'amministrazione pone in essere in sede di rilascio del provvedimento è di tipo vincolato, in quanto la discrezionalità amministrativa, nella materia urbanistica, si esplica pienamente in sede di pianificazione. Il permesso di costruire, in ogni caso, può acquisire natura discrezionale quando il Comune non sia provvisto di strumenti di pianificazione urbanistica ed edilizia ovvero nei casi di emanazione di titoli edilizi in deroga.

Quanto ai caratteri essenziali del permesso di costruire, essi sono simili a quelli previsti per la concessione edilizia.

Si tratta di un provvedimento irrevocabile, intransferibile ed oneroso, in quanto il richiedente deve corrispondere una quota degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria. Inoltre, si caratterizza per la rinnovabilità, sulla base delle considerazioni di fatto e di diritto esistenti, nel caso in cui l'opera non sia realizzata nei termini e per la temporaneità, essendo ancorato a termini perentori per l'inizio e l'ultimazione dei lavori, la cui decorrenza comporta l'adozione del provvedimento di decadenza. A tal proposito, l'art. 15 T.U. 380/2001 dispone che l'avvio dei lavori deve avvenire entro un anno dal rilascio del provvedimento ed il termine finale è di tre anni dall'inizio dell'opera.

Quanto alla decadenza, il T.U. ne contempla due ipotesi: quella per scadenza dei termini finali o iniziali e quella per sopravvenute previsioni urbanistiche contrastanti con le opere autorizzate e non ancora realizzate. Tali aspetti sono stati affrontati, di recente, dalla giurisprudenza amministrativa, sia con riferimento all'attività materiale nella quale deve concretizzarsi l'inizio dei lavori in grado di escludere la decadenza del titolo, sia con riguardo all'elemento psicologico del richiedente, idoneo a tal fine. Il Consiglio di Stato¹⁵, infatti, ha affermato che l'effettività dell'inizio dei lavori non va valutata in via generale ed astratta, ma con specifico riferimento all'entità ed alle dimensioni dell'intervento edificatorio autorizzato, in ossequio al principio per il quale si vuole evitare che il termine prescritto possa essere eluso con lavori fittizi.

D'altro canto, per escludere la decadenza, occorre che la condizione psicologica di colui che si avvale del permesso di costruire deve consistere in un reale intento costruttivo, che può desumersi dalla materialità dei comportamenti posti in essere, quale la costruzione dei muri o pilastri, l'impianto di cantieri, la realizzazione di fondazioni. Con riferimento all'ambito di applicazione del permesso, gli interventi sottoposti al rilascio del provvedimento in parola sono indicati dal Legislatore che, però, fa salva la facoltà delle Regioni di sottoporre con legge al medesimo regime ulteriori tipologie di opere, che, altrimenti, sarebbero assoggettate alla semplice denuncia di inizio attività. L'art. 10

¹⁵ Cons. Stato, Sez. V, 1 ottobre 2003, n. 5648, in *Urbanistica e Appalti*, 2004, 4, 451.

del T.U. 380/2001 menziona gli interventi di nuova costruzione. Essi sono definiti dall'art. 3, comma 1, ai sensi del quale sono nuove costruzioni le opere che comportano trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio non rientranti nelle ipotesi di interventi edilizi. Trattasi, dunque, di una nozione che si individua, in via residuale, in quanto in essa vanno ricomprese tutte le attività non ascrivibili alle categorie dell'art. 3.

Un caso particolarmente controverso è rappresentato dalle pertinenze, che, in senso edilizio, sono quelle opere in posizione di strumentalità materiale e costruttiva rispetto ad un organismo principale, senza dover necessariamente corrispondere alla nozione civilistica. In passato, esse erano assoggettate ad autorizzazione edilizia, data la loro tendenziale attitudine a modificare il tessuto urbanistico di contorno. Oggi, il T.U., avendo eliminato l'istituto dell'autorizzazione in ambito edilizio, demanda agli enti locali, in sede di pianificazione urbanistica, l'individuazione degli organismi pertinenziali da ascrivere alle nuove costruzioni e, quindi, assoggettati al permesso di costruire.

Sono, invece, subordinati *ex lege* a tale regime le pertinenze che determinano la formazione di un volume superiore al 20% di quello dell'edificio principale.

L'art. 10, comma 1, T.U. fa riferimento agli interventi di ristrutturazione urbanistica, che sono quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto

urbanistico edilizio con un altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale.

Ad essi, la successiva c) dell'art. 10 T.U. affianca quelli di ristrutturazione edilizia che comprendono gli interventi volti 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. Entrambe le ipotesi di ristrutturazione sono accomunate dal fatto che producono un effetto almeno parzialmente innovativo di ciò che preesiste; ad ogni modo si differenziano perché quella urbanistica si riferisce ad un insieme di edifici che formano un complesso omogeneo, quella edilizia, invece, riguarda singoli organismi edilizi.

Si deve, poi, rilevare che, nell'impianto originario del Testo Unico, mentre tutte le ristrutturazioni urbanistiche sono soggette al permesso di costruire, quelle edilizie sono sottoposte a tale regime solo quando comportano un aumento delle singole unità immobiliari, delle modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti e delle superfici ovvero che comportino aumenti della destinazione d'uso.

Ne consegue che, nelle rimanenti ipotesi, la ristrutturazione edilizia può essere realizzata semplicemente previa denuncia di inizio attività. Giova ricordare che il T.U. individua anche le attività libere che possono essere

eseguite senza titolo abilitativo, come le opere di manutenzione ordinaria, gli interventi volti all'eliminazione delle barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio, le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro abitato ed, infine, l'attività edilizia delle Pubbliche Amministrazioni (art. 6, 7).

2) Le Controverse Figure del Proprietario dell'immobile e degli altri aventi titolo

Per quanto riguarda la figura del proprietario dell'immobile, posto che lo *ius aedificandi* costituisce uno degli attributi più significativi del diritto dominicale, l'aspetto che merita di essere considerato è quello inerente alla sussistenza dei limiti legali e dei diritti reali di godimento a favore di terzi, che, costituendo limitazioni al libero esercizio di edificare, potrebbero interferire con la legittimazione all'ottenimento del titolo.

Il fatto che il comma 3 dell'art. 11 del testo Unico dell'Edilizia disponga che "il permesso di costruire non comporta limitazioni dei diritti dei terzi" non può essere inteso come esclusione per la P.A. del dovere di verificare, in capo al richiedente, la sussistenza della sua legittimazione soggettiva in riferimento alle opere in progetto, posto che la stessa, al pari della conformità urbanistica, costituisce condizione di legittimità del

permesso di costruire. Il Comune, pertanto, ha sempre l'onere di verificare la legittimazione del richiedente la concessione edilizia, accertando che sia il proprietario dell'immobile oggetto dell'intervento costruttivo o che, comunque, ne abbia un titolo di disponibilità sufficiente per eseguire l'attività costruttiva.

Non si vuole, con ciò, affermare che incomba sull'amministrazione l'onere di effettuare complesse indagini e ricognizioni giuridico-documentali sul titolo di proprietà depositato dal richiedente, qualora, nel corso del procedimento, risultino comunque acquisiti dall'amministrazione elementi istruttori comprovanti l'esistenza dei vincoli.

Un ulteriore accertamento che incombe sulla P.A. attiene alla verifica, in sede istruttoria, del rispetto dei limiti legali alla proprietà privata, posti a presidio dei proprietari dei fondi finitimi dagli art. 873 e seguenti, posto che anch'essi concorrono a formulare la generale disciplina dell'attività edilizia.

Nella categoria degli *altri aventi titolo*, ossia di quei soggetti che, pur non essendo proprietari dell'immobile, posseggono comunque una specifica e qualificata relazione giuridica con esso, tale da legittimarli all'ottenimento del titolo edificatorio. La dottrina ha individuato diverse figure soggettive in merito.

Anzitutto *il rappresentante del proprietario ed il contitolare del diritto dominicale*. Quest'ultimo, secondo gli indirizzi maggioritari della giurisprudenza, sarebbe legittimato al rilascio del titolo edificatorio, senza necessità del consenso degli altri condomini, per quegli interventi sulle parti comuni del fabbricato strettamente pertinenti alla sua unità immobiliare. Tale principio è stato in particolare espresso con riferimento alla realizzazione di un balcone ed alla apertura di finestre sul muro comune.

La portata estensiva della disposizione arriva fino alle figure del *superficiario, dell'usufruttuario, dell'enfiteuta, del titolare del diritto di uso e di abitazione*. Assai controversa, sia in dottrina che in giurisprudenza, è la questione inerente alla sussistenza o meno in capo *al promissario-acquirente* della legittimazione soggettiva al rilascio del titolo edificatorio. Un filone, oggi prevalente, afferma la sussistenza della legittimazione del promissario acquirente laddove il medesimo sia già stato immesso nel possesso e nel godimento dell'immobile oggetto di intervento. Si sostiene, cioè, che la consegna anticipata dell'immobile oggetto del preliminare, determinando una disponibilità ed un possesso del medesimo in virtù di un titolo *a domino*, ben può conferire al promissario acquirente la legittimazione attiva all'esercizio del diritto di costruire.

Oltre alle figure summenzionate, la dottrina e la giurisprudenza hanno individuato ulteriori soggetti che, sempre in base alla loro particolare relazione con l'immobile, sono stati ritenuti forniti della necessaria legittimazione attiva all'ottenimento del titolo edificatorio. E' il caso del *cessionario dei beni demaniali*. Analogo discorso vale per il *conduttore di fondi urbani*, ancorchè limitatamente all'esecuzione delle riparazioni urgenti dell'immobile locato; per il *conduttore d'azienda*, la cui legittimazione è stata riconosciuta per la realizzazione degli interventi funzionali all'esercizio dell'impianto; per *l'affittuario coltivatore diretto*, per miglioramenti sia dei fabbricati rurali che della casa di abitazione.

Alcuni autori hanno, poi, esaminato la figura del *beneficiario di un contratto di cessione di cubatura*, ritenendolo fornito della necessaria legittimazione all'ottenimento del permesso di costruire che lo abilita alla realizzazione di un fabbricato avente volumetria maggiore rispetto a quella che, secondo la strumentazione urbanistica, competerebbe all'area di cui è proprietario. Altro soggetto nei cui confronti è stata rinvenuta la legittimazione è il *destinatario di un ordine dell'autorità giudiziaria e amministrativa*.

3) Il Corrispettivo: Il Contributo Di Urbanizzazione Ed Il Contributo Sul Costo Di Costruzione

Per l'art. 16, comma 1°, T.U.Ed., il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un duplice contributo¹⁶ commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, fatta eccezione per i casi di espresso esonero dagli stessi. La norma riprende il testo dell'art. 1 della L. n. 10/1977, sancendo definitivamente il principio di attribuzione al privato dei costi dell'urbanizzazione connessa agli interventi edilizi.

Originariamente l'onerosità degli interventi edilizi era regolata (Testo Unico per la finanza locale) dai contributi di “miglioria specifica”(dipendenti da determinate opere pubbliche ed addebitabili agli immobili vicini a tali opere) e dai contributi di “miglioria generica”(dipendenti dalla ripartizione generale dei costi delle opere di sviluppo e miglioramento degli insediamenti), il tutto giustificato dal fatto che era il Comune a dover sopportare tutte le spese relative alle opere pubbliche di urbanizzazione.

Solo con l'art. 31 L.U., nel testo introdotto dalla legge-ponte n. 765/1977, è stato sancito il presupposto del rilascio di ogni titolo edilizio consistente nell'urbanizzazione dell'area, esistente o programmata dal Comune entro il triennio, oppure, in mancanza da realizzarsi o quanto

¹⁶ MORBIDELLI G., *Il contributo di urbanizzazione (aspetti giuridici)*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1979, 141; PIFFERI G. , *Contributo di concessione edilizia. Natura giuridica, presupposto e finalità. Criteri, modalità e tempi di determinazione*, in *Riv. Amm. R. It.*, 1990, 1405.

Il contributo per oneri di urbanizzazione non ha natura tributaria e costituisce corrispettivo di diritto pubblico posto a carico del costruttore, connesso al rilascio della concessione edilizia, a titolo di partecipazione del concessionario ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione all'insieme dei benefici che la nuova costruzione ne ritrae. (Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2006, n. 2258, in *Foro amm. CDS*, 2006, 4, 1195).

meno da compensarsi da parte del privato contemporaneamente all'intervento edilizio. Per le aree non urbanizzate, quindi, soggette a piano di lottizzazione, l'art. 28 L.U. ha contemporaneamente imposto ai lottizzatori l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria oltre alla cessione delle relative aree, e per le opere di urbanizzazione secondaria, oltre alla cessione delle aree, anche una contribuzione in denaro o l'esecuzione di opere di urbanizzazione.

Quindi, con la L. n. 10/1977, la contribuzione è stata estesa a carico di tutti gli interventi edilizi anche diretti, ossia senza preventivo piano di lottizzazione o simile. Secondo il vigente T.U.Ed. (art.3, 10 e 22) il contributo è dovuto nei seguenti casi:

- 1)nel rilascio del permesso di costruire (art.10 T.U.Ed.). E' fatta eccezione per i casi di permesso di costruire rilasciato in alternativa alla prescritta DIA (art. 22, comma 7°, T.U.Ed.);
- 2)nei casi in cui la DIA possa venire, a richiesta, a sostituire il permesso di costruire;
- 3)nei casi per i quali le Regioni a statuto ordinario, con legge, modificando il testo dell'art. 22, stabiliscano l'obbligo del permesso di costruire in luogo della DIA con i seguenti contributi, definendo criteri e parametri per la loro determinazione.

Esso è di due tipi: *contributo di urbanizzazione* (primaria e secondaria) (art. 16 del T.U.Ed.) e *contributo sul costo di costruzione* (art. 18 del T.U.Ed.).

E' dibattuta la natura giuridica del contributo di costruzione. Essa risulta una prestazione imposta in connessione ad un intervento edilizio. La sua giustificazione è certamente l'onere causato dall'attività edilizia ed essenzialmente dall'aumento di carico urbanistico alle casse comunali per la costruzione, l'adeguamento o l'ampliamento delle opere di urbanizzazione in dipendenza di tale attività. Essendo l'urbanizzazione dell'area presupposto generale dell'attività edilizia, in particolare delle nuove costruzioni, rimane non del tutto definita la problematica relativa all'entità specifica del contributo dovuto.

Per quanto riguarda l'intervento diretto, senza intermediazione cioè del piano attuativo, la giurisprudenza ritiene in prevalenza che si tratti di contribuzione assimilabile all'abrogato contributo di miglioria generica, in quanto compensativo nei confronti del Comune delle spese che questi sostiene per la costruzione delle opere di urbanizzazione e l'ampliamento e l'adeguamento delle medesime in relazione all'intero insediamento e non solo del lotto specifico nel quale si interviene¹⁷. Da ciò deriva

¹⁷ Il contributo per il rilascio della concessione edilizia (ora permesso di costruire), imposto dalla L. 28 gennaio 1977 n. 10 e commisurato agli oneri di urbanizzazione, ha carattere generale perché prescinde totalmente dall'esistenza o meno, delle singole opere di urbanizzazione; esso ha natura di prestazione patrimoniale imposta e viene determinato indipendentemente sia dall'utilità che il concessionario ritrae dal titolo edificatorio sia dalle spese effettivamente occorrenti per la realizzazione delle opere. (Cons. Stato, Sez. V., 15 dicembre 2005, n. 7140, in *Foro amm. CDS*, 2005, 12, 3659; in *Riv. Giur. Ambientale*, 2006, 2, 371).

Il contributo alla costruzione è un corrispettivo 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

l'asserita irrilevanza delle opere di urbanizzazione esistenti sul lotto oggetto dell'intervento nei riguardi dell'entità del contributo¹⁸. Presupposto del contributo è, in ogni caso, oltre al rilascio del titolo edilizio, l'esecuzione dei lavori. Ove non siano realizzati, il contributo va restituito, per cui può essere proposta azione di ripetizione dell'indebito¹⁹.

che la nuova costruzione ne trae. Come tutti i rapporti obbligatori, quello afferente il contributo è soggetto ad elementi accidentali. Il carattere pubblicistico del contributo fa sì che detti elementi accidentali dipendano dalla volontà del legislatore e siano sottratti alla volontà delle parti. (Cons. Stato, Sez. V, 5 settembre 2005, n. 4483, in *Foro amm. CDS*, 2005, 9, 2606).

Il contributo di cui all'art. 3, L. n. 10 del 1977 prescinde totalmente dall'esistenza delle opere di urbanizzazione inerenti la nuova costruzione e deve essere corrisposto dal titolare della concessione edilizia quale che sia il livello di urbanizzazione dell'area oggetto della concessione edilizia, trattandosi non di un corrispettivo volto a rimborsare un costo, bensì di un diverso onere generalizzato a carattere contributivo paratributario mirante alla realizzazione dell'assetto urbanistico del territorio comunale nel suo complesso. (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 6 ottobre 2006, n. 3528, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 10, 3321).

Il fondamento del contributo di costruzione- da versare al momento del rilascio di una concessione edilizia- non consiste nell'atto amministrativo in sé, bensì nella necessità di ridistribuire i costi sociali delle opere di urbanizzazione, facendoli gravare sugli interessati che beneficiano delle utilità derivanti dalla presenza delle medesime, secondo modalità eque per la comunità. (T.A.R. Lombardia, Brescia, 7 novembre 2005, n. 1115, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 11, 3429).

¹⁸La vigente disciplina sul contributo appare soggetta ad un principio di quantificazione in base a tabelle parametriche generali ed astratte riferite solo al tipo ed alle dimensioni dell'intervento. La situazione specifica di urbanizzazione, totale o parziale, del singolo lotto sulla quale interviene, allora, risulta priva di effetto rispetto alla quantificazione concreta degli oneri, essendo rilevanti solo tipologia e dimensione dell'intervento e destinazione di zona.

E', altresì, vero che il testo vigente del T.U.Ed. non contiene quanto affermato dall'art. 1 della L. n. 10/1977, che faceva dipendere gli oneri contributivi dalle opere che specificamente l'intervento considerato rendeva necessarie.

L'art. 16, comma 2°, T.U.Ed. ammette il privato a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione (ovviamente quelle necessarie), a scapito degli oneri, qualunque costo esse abbiano, per cui tale possibilità rende correlate e proporzionate le opere da eseguirsi alle necessità concrete del lotto interessato.

Oggi, l'art. 12, comma 2°, T.U.Ed. pone a presupposto del permesso di costruire la necessità dell'esistenza delle opere di urbanizzazione, in mancanza richiedendo che siano previste dal Comune nel triennio o siano da assumersi da parte del privato nel contesto dell'intervento edilizio, il tutto con riferimento alle necessità specifiche del lotto interessato dall'intervento.

¹⁹ PIFFERI G., *Restituzione del contributo per opere edilizie non eseguite*, In *Riv. Amm. R.I.*, 1990, 1210; MILIONI M., *Sull'obbligo del Comune alla restituzione degli "oneri Bucalossi" in caso di mancata utilizzazione della concessione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1982, II, 97.

Le maggiori somme pretese ed indebitamente percepite dall'amministrazione a titolo di contributo di concessione, imposto al privato per il rilascio del titolo, sono ripetibili entro il termine di prescrizione. (Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2006, n. 2258, in *Foro amm. CDS*, 2006, 4, 1195).

L'azione di ripetizione degli oneri di urbanizzazione, attingendo il diritto soggettivo all'esatta qualificazione di un'obbligazione o di un contributo parafiscale, è sottratta ai termini di decadenza dell'azione d'impugnazione. (T.A.R., Liguria, Genova, Sez. I, 18 ottobre 2006, n. 1234, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 10, 3170; *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 2, 784).

Il contributo comprende gli oneri di urbanizzazione ed il contributo relativo al costo di costruzione. Gli oneri di urbanizzazione primaria sono relativi ai seguenti interventi: strade residenziali, spazi di sosta e parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, spazi di verde attrezzato. Gli oneri di urbanizzazione secondaria annoverano interventi relativi agli asili nido e scuole materne, a scuole dell'obbligo nonché strutture e complessi per l'istruzione superiore dell'obbligo, mercati di quartiere, chiese ed altri edifici religiosi, attrezzature sanitarie e culturali. L'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria è stabilita con deliberazione del Consiglio comunale in base alle tabelle parametriche la Regione definisce per classi di Comuni.

L'altro componente del contributo è costituito dal contributo sul costo di costruzione, che si apprezza in modo diversificato, a seconda che incida sulle nuove costruzioni o su costruzioni già esistenti.

Nella prima ipotesi, esso è riferito alla specifica opera oggetto dell'intervento in relazione al suo costo ed è determinato periodicamente

Poiché l'acquiescenza si può configurare soltanto laddove c'è una manifesta accettazione di atti autoritativi della p.a., né la mera presentazione di atti o adempimenti richiesti dal Comune nel corso del procedimento per il rilascio di una concessione edilizia ancora in fieri, né il pagamento del contributo di costruzione, né la presentazione di una fideiussione bancaria costituiscono accettazione incondizionata di atti del comune stesso, posto che il provvedimento impositivo del predetto contributo incide su posizioni di diritto soggettivo perfetto del concessionario e, perciò, questi può contestarlo in sede giurisdizionale anche laddove vi si sia adeguato. (Cons. Stato, Sez. V, 3 luglio 1995, n. 993, in *Foro amm.*, 1995, 1502).

L'effettuato versamento del contributo afferente alla concessione edilizia può dar luogo a restituzione nelle sole ipotesi in cui il concessionario non effettua la costruzione autorizzata o non può più effettuarla per il sopravvenire di nuove previsioni urbanistiche o per l'annullamento della concessione. (Cass., Sez. I, 27 settembre 1994, n. 7874, in *Riv. Giur. Edil.*, 1995, I, 92).

dalla Regioni con riferimento ai costi massimi ammissibili per l'edilizia agevolata, definiti dalle stesse Regioni, a norma della lett. g), comma 1° dell'art. 4 della L. 5 agosto 1978, n. 457. Con lo stesso provvedimento, le Regioni identificano classi di edifici con caratteristiche superiori a quelle considerate nelle vigenti disposizioni di legge per l'edilizia agevolata, per le quali sono determinate maggiorazioni del detto costo di costruzione in misura non superiore al 50%. Per interventi realizzati su costruzioni esistenti, viceversa, il costo di costruzione è determinato in relazione al costo degli interventi stessi, così come individuati dal Comune in base ai progetti presentati per ottenere il permesso di costruire. Il pagamento del contributo va effettuato nel corso dei lavori, con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune, non oltre 60 giorni dalla ultimazione della costruzione.

4) Altri Elementi Del Permesso Di Costruire: Urbanizzazione Del Terreno, Il Diritto Di Proprieta', I Termini, Le Modalita' Esecutive Ed I Patti Aggiuntivi

Secondo l'art. 12, comma 2°, del T.U.Ed. il permesso di costruire è subordinato:

1) alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria²⁰;

²⁰ Il rilascio del permesso di costruire in assenza dello strumento urbanistico attuativo presuppone che le aree interessate all'edificazione siano dotate delle opere di urbanizzazione primaria già realizzate al servizio delle stesse e costituite dalle reti idrica, fognante, telefonica e di pubblica illuminazione e che il progetto non sia in contrasto con le prescrizioni urbanistiche generali. (Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 268, in *Red. Amm. CDS*, 2008, 1).

E' illegittimo il diniego di permesso di costruire fondato sulla carenza del piano attuativo prescritto dal piano regolatore qualora l'area interessata dal progetto risulti urbanizzata e l'amministrazione abbia omesso di valutare in modo rigoroso l'incidenza sulla situazione generale del comprensorio del

2) alla previsione da parte del Comune dell'attuazione delle opere di urbanizzazione primaria nel successivo triennio. Ciò avverrà, ad esempio, con la previsione di piani attuativi di iniziativa pubblica (piano di zona per l'edilizia economica e popolare, piano di insediamenti produttivi, piano particolareggiato);

3) all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime opere contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso.

Problematico è anche il profilo attinente alla legittimazione attiva, ovvero all'identificazione dei soggetti abilitati a richiedere l'emanazione del provvedimento ampliativo favorevole²¹.

A differenza della precedente normativa, per la quale era pacifico che la proprietà del terreno o del fabbricato interessato non fosse requisito indispensabile per l'accoglimento della domanda, l'art. 11 del T.U.Ed. ha stabilito che il permesso di costruire è rilasciato solo al proprietario²²

nuovo insediamento, oggetto della richiesta, quando, cioè, non si sia adeguatamente tenuto conto dello stato di urbanizzazione già esistente nella zona della futura edificazione né siano state oggettivamente evidenziate le concrete esigenze di urbanizzazione indotte dalla nuova costruzione. (Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2007, n. 6171, in *Red. Amm. CDS*, 2007, 12).

Ai fini del rilascio di una concessione edilizia in assenza del piano attuativo, la valutazione circa la congruità del grado di urbanizzazione di un'area, rimessa all'apprezzamento di merito dell'amministrazione, deve essere effettuata alla stregua della normativa sugli *standards* urbanistici di cui al combinato disposto del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 e dall'art. 17, L. 6 agosto 1967, n. 765. (Cons. Stato, Sez. IV, 1 agosto 2007, n. 4276, in *Foro amm. CDS*, 2007, 7-8, 2174).

²¹ BERRA A., *Brevi note sulla legittimazione attiva all'ottenimento del titolo edificatorio alla luce della casistica giurisprudenziale* (nota a Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 368, in *Riv. giur. Edil.*, 2004, I, 959; ANNUNZIATA M., *L'elenco dei soggetti legittimati a chieder la concessione edilizia (ora, permesso di costruire) si allunga*, (nota a Cons. Stato, Sez. VI, 3 dicembre 2004, n. 7847, in *Riv. Giur. Edil.*, 2005, I, 807, 3).

²² Nel caso in cui, in sede di rilascio del permesso di costruire, un Comune venga motivatamente coinvolto in controversia riguardanti la proprietà o altri diritti reali riguardanti il suolo da edificare, gli uffici dovranno vagliare la consistenza della titolarità reclamata dai costruttori e ciò dovrà avvenire, ad esempio, anche con l'esame dei dati dei registri immobiliari, mezzo a cui l'ordinamento affida le funzioni probatorie fondamentali, a differenza delle scritture catastali aventi uno scopo

dell'area o a chi abbia titolo per richiederlo. Per quanto concerne la documentazione atta a provare il titolo, ossia la proprietà, si osserva che essa è un diritto che non può mai essere provato in assoluto, data l'efficacia dichiarativa e non costitutiva dei registri immobiliari, in quanto essi costituiscono solo una presunzione ed un titolo di preferenza, potendosi la proprietà trasmettere anche con atti privati e non trascritti. Saranno i regolamenti edilizi ad indicare espressamente i documenti da presentare.

Dibattuto è il caso del permesso di costruire richiesto da uno solo dei comproprietari, visto che per taluni interventi non è sempre necessario il consenso di tutti i proprietari²³.

Più difficile è identificare l'avente titolo. Esemplificando, diremo che lo è l'usufruttuario, il superficiario, specie il concessionario del diritto di superficie da parte del Comune nel caso di aree in tale regime poste nei piani per l'edilizia economica e popolare. Destinatario del permesso di costruire può, senza dubbio, essere il titolare di un diritto reale limitato, nonché l'affittuario di fondi rustici.

Per quanto concerne i termini di validità, si distinguono i termini iniziali ed i termini finali. Sotto il primo aspetto, il permesso di costruire non può avere validità iniziale superiore ad un anno. L'eventuale

essenzialmente fiscale. (T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 2 gennaio 2008, n. 5, in *Red. Amm. T.A.R.*, 2008, 1).

²³ In relazione ai lavori edilizi da eseguirsi su parti comuni di un fabbricato e non concernenti opere connesse all'uso normale della cosa comune, l'amministrazione comunale è tenuta, ai fini del rilascio della relativa concessione, a richiedere il consenso di tutti i proprietari. (Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007, n.1654, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 4-5, 1309).

imposizione di un termine inferiore all'anno stabilito dalla legge dovrebbe essere giustificato da motivi specifici. Il decorso del termine senza inizio dei lavori comporta la decadenza del permesso. Il termine finale è, di regola, fissato dal dirigente e non può essere superiore a tre anni. Anche in questo caso, si dice che una determinazione più restrittiva debba essere contenuta in atti generali, come leggi regionali e regolamenti comunali, oppure, in mancanza nel solo permesso, sorretta da adeguata motivazione, data la connotazione pregiudizievole per il privato. L'art. 15 T.U.Ed. ammette, poi, una proroga del termine iniziale e del termine finale, per fatti estranei alla volontà del titolare, che siano sopravvenuti a ritardare i lavori durante l'esecuzione.

Un altro e rilevante aspetto riguarda, più segnatamente, la condizione, che è elemento relativo all'efficacia del permesso di costruire e le modalità esecutive in senso proprio, che è, invece, un onere. Per quanto concerne la condizione, si ritiene generalmente che la stessa non possa essere apposta all'atto autorizzativo, se non prevista espressamente dalla legge, dal momento che, in caso contrario, comprometterebbe la sua ontologica natura giuridica di atto di accertamento a carattere non negoziale²⁴. Diverso è, naturalmente, il caso in cui la condizione sia più

²⁴ E' nulla la condizione apposta dal Comune su una concessione edilizia che ne subordina il rilascio alla rinuncia da parte dell'interessato alla proposizione di un'azione risarcitoria nei confronti del Comune, in quanto tale condizione, contraria a norme imperative, non è volta a perseguire alcun interesse pubblico riconducibile alla materia urbanistico-edilizia e si pone in contrasto con il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi. (T.A.R. Abruzzo, Pescara, 8 febbraio 2007, n. 153, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 2, 618).

Una volta autorizzata una struttura balneare, che "ab origine" non assume un carattere precario in senso tecnico, ma che, pur essendo amovibile, presenta una stabilità strutturale, è illogico e contraddittorio che l'amministrazione, nel disporre il nulla-osta al rinnovo dell'autorizzazione per lo

correttamente identificabile come modalità esecutiva, per cui apparirà inquadrabile nella categoria delle prescrizioni, che, se non ottemperate, non invalidano comunque l'atto autorizzativo e non ne impediscono gli effetti. Sussisterà, in questi casi, una mera violazione delle prescrizioni, autonomamente sanzionata. La violazione oppure il mancato adempimento della condizione comporta l'inefficacia dell'atto a cui è apposta, con la conseguente illiceità dell'opera eseguita e la sussistenza del reato di cui alla lett. b) dell'art. 44 T.U.Ed.

Il regolamento edilizio deve, poi, prevedere le modalità costruttive degli edifici, oltre che l'installazione di impianti per la produzione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili. Il Comune può, infatti, dettare le necessarie prescrizioni volte al pieno rispetto delle norme e delle regole costruttive contenute negli strumenti urbanistici e nel regolamento edilizio, senza che ciò comporti modifica della domanda e del progetto. Queste modalità costruttive acquisiscono, pertanto, una significativa rilevanza e possono riguardare, anzitutto, gli elementi tecnici e strutturali della costruzione, che la rendano conforme alle prescrizioni urbanistiche; altri particolari non strettamente urbanistici, ma comunque interessanti l'aspetto della costruzione, come la scelta dei materiali di rivestimento e

stabilimento balneare, ponga la condizione che le strutture stesse siano rimosse completamente a fine stagione, senza considerare il sacrificio imposto al concessionario. (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 7 luglio 2005, n. 3650, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 7-8, 2563).

Ai sensi dell'art. 10 L. 28 gennaio 1977, n. 10, la preventiva autorizzazione sindacale al mutamento, senza interventi edilizi, della destinazione d'uso di un immobile può essere legittimamente subordinata al pagamento di contributi a carico dell'istante. (Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 2006, n. 2163, in *Foro amm. CDS*, 2006, 4, 1150).

la tinteggiatura; le modalità di esecuzione del progetto come l'occupazione di suolo pubblico; l'arretramento del fronte stradale. Non manca, poi, la previsione di settoriali modalità esecutive per l'area degli impianti industriali.

La violazione delle modalità costruttive è punita penalmente dall'art. 44, lett. a), T.U.Ed. Per quanto concerne, poi, il profilo dei patti ed oneri aggiuntivi, l'art. 16, comma 2°, T.U.Ed. ha introdotto il principio, di natura contrattuale, secondo il quale il privato può eseguire le opere di urbanizzazione in luogo del versamento dei relativi contributi ed a scomputo, parziale o totale, dei medesimi.

I contributi e le concessioni che il privato, nei casi previsti dalla legge, deve effettuare per giungere alla edificazione, come l'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria mancanti, ove non sussista la previsione del Comune di eseguire le opere stesse o l'esecuzione degli impegni di cui alle convenzioni di lottizzazione, non comportano condizioni in senso proprio del permesso di costruire, ossia attinenti agli effetti abilitativi dell'atto amministrativo rilasciato, ma obblighi che nascono per legge, dal fatto dell'accoglimento della domanda, la cui inosservanza non invalida il permesso di costruire, ma comporta solo l'applicazione di sanzioni. Tale possibilità è evidentemente basata sulla reciproca convenzione tra Comune e privato, in quanto l'esecuzione delle spese da parte del privato, da un lato, alleggerisce il Comune dei

notevoli problemi organizzativi e delle ingenti spese da affrontare; dall'altro, consente al privato stesso una realizzazione rapida delle opere atte a consentire l'utilizzazione di fatto e di diritto degli edifici realizzati. Ne conseguono, comunque, problematiche relative all'identificazione delle opere di urbanizzazione, in quanto possono essere costituiti impegni, sempre a scomputo dei contributi, per l'esecuzione di opere che non sono astrattamente al servizio del lotto, comportando problemi di qualità delle opere, tempi di esecuzione e collaudi, oltre alla fornitura di garanzia.

Indubbiamente, trattandosi di prescrizioni imposte per legge, è stato ritenuto che gli obblighi eventualmente assunti dal privato, non corrispondenti esattamente a quelli dovuti, fossero da ritenersi nulli²⁵, sia perché il privato non gode in materia di effettiva autonomia contrattuale e può, pertanto, essere costretto a sottostare ad imposizioni non dovute, sia perché tali imposizioni rivestono il carattere di indebito oggettivo.

²⁵ E' illegittima la condizione apposta dal Comune al provvedimento concessorio e consistente nell'aver imposto a carico del privato l'obbligo di realizzare dei parcheggi pubblici, i quali costituiscono opere di urbanizzazione, che, sia sul piano legislativo sia sul piano regolamentare, non possono essere obbligatoriamente poste a carico dei privati concessionari (T.A.R. Lombardia, Sez. II, Milano, 18 dicembre 1987, n. 482, in *Riv. Giur. Edil.*, 1988, I, 380).

Qualora, in esecuzione di una clausola nulla contenuta in una licenza edilizia, il privato costruttore abbia ceduto gratuitamente al Comune dei locali costruiti in esecuzione della predetta licenza, il Comune è tenuto alla restituzione dei locali stessi ed è obbligato alla restituzione dei frutti secondo la disciplina di cui all'art. 1148 c.c. (Cass. civ., Sez. I, 8 maggio 1981, n. 3053, in *Riv. Giur. Edil.*, 1982, I, 74).

V. Cass. civ., 11 marzo 1980, n. 1614, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 1021; Cass. , Sez. un., 31 luglio 1969, n. 2906, in *Riv. Giur. Edil.*, 1970, I, 510; Cass., 31 marzo 1967, n. 711, in *Giust. Civ.*, 1967, I, 867.

Con riguardo al principio di onerosità della concessione edilizia, di cui agli art. 3 e 5 della L. 28 gennaio 1977, n. 10, che prevedono la monetizzazione sia degli oneri di urbanizzazione sia del costo di produzione, è ammissibile e valido l'accordo, con il quale il concessionario si obblighi nei confronti del Comune, a scomputo totale o parziale dei detti oneri monetari, a provvedere direttamente, oltre che alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, anche alla concessione al Comune delle aree interessate da tali opere, atteso che la suddetta formula non esclude la legittimità di accordi solutori di diverso contenuto (Cass. civ., Sez. I, 9 giugno 1993, n. 6433, in *Giust. Civ. Mass.*, 1993, 1012).

Bisogna considerare che l'evoluzione normativa e giurisprudenziale si è manifestata favorevole alla possibilità di stipulazione di accordi, anche sostanzialmente contrattuali, in materia di contributi di urbanizzazione²⁶, il cui contenuto e la cui identità potrebbero venire ad essere determinati anche al di fuori dei rigidi parametri normativi dettati dagli atti a carattere generale. Tal apertura si è avuta grazie all'introduzione dell'art. 11 della L. 1990/241, il quale ha previsto espressamente la possibilità di conclusione di accordi tra la P.A. ed i privati, al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale.

Pertanto, nonostante la chiusura in materia imposta dal successivo art. 13, che esclude, per converso, la possibilità di accordi per l'emanazione di atti normativi ed amministrativi di pianificazione e di programmazione, si sono andati diffondendo orientamenti decisamente favorevoli a tale concreta evenienza, scardinando le regole

²⁶ Sulla materia degli accordi amministrativi, si veda MENGOLI V., *Gli accordi amministrativi tra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003. Sebbene l'art. 11, L. 28 gennaio 1977, n. 10, non distingua, quanto all'esenzione, tra oneri di urbanizzazione primaria ed oneri di urbanizzazione secondaria, tale scomputo costituisce comunque una facoltà rimessa alla parte richiedente, che, ove lo ritiene opportuno, può obbligarsi verso la P.A. ad eseguire le predette opere, fermo restando che spetta alla P.A. accettare o meno la proposta in tal senso e subordinarla a condizioni e prescrizioni specifiche. Solo a seguito dell'accettazione l'atto di obbligo del concessionario diviene efficace ed il suo contenuto non può, però, più essere unilateralmente modificato da quest'ultimo. (Cons. Stato, Sez. V, 29 settembre 1999, n. 1209, in *Foro amm. CDS*, 1999, 1767).

L'obbligo di cessione gratuita di talune aree, inserito nel provvedimento di concessione edilizia, quale onere ulteriore che l'amministrazione autoritativa impone al concessionario in aggiunta al pagamento dei contributi concessori, si concreta in una condizione aggiuntiva che fa corpo con il titolo e partecipa del regime impugnatorio proprio di quest'ultimo. Di qui la necessità di proporre ricorso avverso la prescrizione di cessione gratuita delle aree, entro il termine decadenziale decorrente dal rilascio del titolo condizionato (T.A.R. Lombardia, Sez. II, Milano, 19 novembre 1992, n. 674, in *Foro amm.-T.A.R.*, 1993, 1045).

La concessione edilizia, in quanto atto vincolato, può e deve essere rilasciata in base a precisi parametri normativi, che non sono condizioni, ma presupposti di diritto dell'atto concessorio, mentre clausole aggiuntive, ammissibili solo se fondate su prescrizioni dello strumento urbanistico, possono avere efficacia negoziale e pattizia, ove sia intervenuta la necessaria accettazione, anche tacita o espressa, *per facta concludentia* (T.A.R. Toscana, Sez. III, 17 febbraio 1998, n. 30, in *Foro amm.-T.A.R.*, 1998, 10).

summenzionate. Non risulta, allora, censurabile la sproporzione obiettiva tra costo effettivo delle opere ed onere monetario, ove accettata dal privato. Tale orientamento è stato espresso dai giudici amministrativi²⁷, divenuti, grazie all'art. 34 del D.Lgs 1998/80, competenti, per giurisdizione esclusiva, in materia di contributi, con attribuzione confermata, per la materia degli accordi privato- pubblico, dal comma 5° del citato art. 11 della L. 241/1990.

Sicchè, anche per i singoli patti (non toccati dal divieto dell'art. 13 della L. 241/1990) viene ad emergere una sorta di contrattualità in materia di contributi, che, tuttavia, non pare tener conto del fatto che non sussiste nel caso una vera e propria autonomia contrattuale delle parti, trovandosi sempre il privato soggetto al potere di supremazia del Comune, con la possibilità di dover sottostare a richieste di contributi non previste dalla legge o da atti generali²⁸.

²⁷ Le convenzioni eventualmente stipulate tra Comune ed aspiranti alla concessione edilizia, ove siano imposte come momento necessario del procedimento amministrativo, finalizzato al rilascio di tale provvedimento, in guisa tale da condizionarne l'adozione e da porsi come elemento sia pure accidentale di esso, non hanno specifica autonomia come fonte negoziale di regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti, con la conseguenza che le relative controversie attengono allo stesso provvedimento concessorio e sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quale, configurata dall' art. 16 della L. 28 gennaio 1977, n. 10, senza che rilevi stabilire né se gli obblighi nascenti per il privato dalla convenzione debbano considerarsi un'alternativa al contributo per oneri di urbanizzazione, né se trovi applicazione lo *jus superveniens* di cui alla L. 7 agosto 1990, n. 241, il cui art. 11 riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione di accordi fra la P.A. ed il privato (Cass. civ., Sez. Un., 24 giugno 1992, n. 7773, in *Giust. Civ. Mass.*, 1992, 6).

²⁸ La domanda, con la quale il privato, titolare della concessione per la progettazione e realizzazione di opere di edilizia residenziale pubblica ai sensi della L. n. 167 del 1962, chieda la risoluzione della relativa convenzione ed il risarcimento dei danni nei confronti del Comune a causa del ritardo di quest'ultimo nel rilascio della concessione edilizia necessaria per la realizzazione delle opere oggetto della convenzione introduce una controversia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in forza dell'art. 11, comma 5, L. 1990/241, che riserva alla giurisdizione esclusiva di tale giudice le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi in base ai quali venga individuato il contenuto del provvedimento che la P.A. deve emettere a conclusione di un procedimento preordinato all'esercizio di una funzione pubblica amministrativa, norma da ritenersi applicabile anche alle controversie nascenti da accordi conclusi anteriormente alla sua

6)Evoluzione Storica E Natura Giuridica: Dalla Concessione Edilizia Al Permesso Di Costruire

La collocazione della concessione edilizia nell'ambito dei procedimenti autorizzatori anziché di quelli concessori, come il suo *nomen iuris* imporrebbe, si giustifica nel quadro delle conseguenze scaturite dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 5 del 1980, abrogativa degli art. 16 e 17 della legge n. 865 del 1971, come novellati dalla legge n. 10 del 1977, che tale giustificazione avevano attribuito all'originaria licenza edilizia, prevista e disciplinata dall'art. 31 della legge n. 1150 del 1942 (c.d. legge urbanistica fondamentale).

Quest'ultima rispondeva pienamente ai requisiti ed alla funzione tipici dei provvedimenti autorizzatori, in quanto deputata a rimuovere discrezionalmente i limiti imposti dalla legge allo svolgimento della facoltà di edificare ricompresa nel diritto di proprietà.

Bisogna, anzitutto, premettere che il dato che vale a connotare i provvedimenti autorizzatori ed a differenziarli da quelli concessori va ravvisato nel diverso presupposto di base che li contraddistingue: la originaria spettanza di situazioni giuridiche pur inattive o latenti nella sfera dei richiedenti negli uni; la inaccessibilità ai vantaggi derivanti da beni e servizi di spettanza dell'amministrazione negli altri.

entrata in vigore (Cass. civ., Sez. Un., 29 agosto 1998, n. 8593, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 1195).

Ma anche sotto il profilo funzionale, il tratto distintivo è netto: nelle concessioni, l'erogazione di vantaggi connessi all'utilizzo di beni pubblici ovvero alla gestione di servizi pubblici è subordinata ad un piu' intenso sfruttamento della potenzialità di quei beni a soddisfare interessi pubblici oppure ad una piu' razionale, efficiente ed efficace gestione di quei servizi; nelle autorizzazioni, invece, tale scopo incrementativo è del tutto assente, in quanto esse mirano esclusivamente a coordinare e razionalizzare l'iniziativa privata, indirizzandola verso obiettivi che sono compatibili con l'interesse collettivo e con la pari iniziativa individuale di ciascuno dei consociati.

Le autorizzazioni, poi, possono essere permissive e costitutive. Le prime si limitano solo a consentire l'esercizio di poteri, diritti e facoltà già compresi nella sfera giuridica del richiedente; le seconde conformano situazioni giuridiche latenti in tale sfera ma non definite nei loro connotati giuridici. Per le concessioni, viceversa, veniva operata una risalente distinzione, in concessioni traslative e concessioni costitutive. Il conferimento di nuovi diritti, poteri e facoltà a privati era, nella prima tipologia di provvedimento, oggetto di un vero e proprio trasferimento dalla sfera dei poteri funzionali riservata all'amministrazione ovvero, nel secondo, della costituzione di nuove posizioni di vantaggio.

Per quanto concerne, piu' nel dettaglio, il permesso di costruire, prima che la legge ponte del 67 imponesse l'adozione da parte di tutti i Comuni

di un programma di fabbricazione in alternativa al piano regolatore generale, il rilascio della licenza edilizia per la realizzazione di nuove costruzioni in zone non soggette a pianificazione urbanistica richiedeva valutazioni discrezionali così impegnative e complesse da far ritenere che si trattasse di un'autorizzazione costitutiva, perché conformativa del diritto di edificare. Una così ampia estensione del potere discrezionale venne via via a regredire man mano che l'*an*, il *quid*, il *quando* ed il *quomodo* del diritto di edificare furono conformati dai piani urbanistici generali ed attuativi, dagli standard urbanistici, dai vincoli di in edificabilità assoluti e relativi e dai programmi pluriennali di attuazione, fino a ridursi ad una mera verifica di conformità implicante un accertamento di carattere tecnico.

Di qui la configurazione della licenza edilizia come autorizzazione permissiva, se non addirittura, ricognitiva, per il suo carattere essenzialmente vincolato. Tuttavia, lo scorporo del diritto di edificare dal diritto di proprietà operato dalla legge n. 10 del 77 (c.d. legge Bucalossi) per effetto della indiscriminata attribuzione della qualifica agraria a tutti i fondi, anche di naturale vocazione edificatoria, comportò la qualificazione della licenza edilizia in termini di concessione edilizia. L'attrazione alla mano pubblica del potere di costituire a favore dei privati il diritto di edificare ne giustificò il diverso *an* e la diversità di regime giuridico.

L'intervento abrogativo della legge Bucalossi da parte della Corte Costituzionale con la sentenza n. 5 dell'80 valse, però, a sconfiggerne, sia pure indirettamente la natura e la portata. Riaccorpato, infatti, il diritto di costruire alla proprietà edilizia e riconosciuto l'esercizio di tale facoltà unicamente ai soggetti titolari di diritti dominicali, dietro rilascio di un provvedimento carente di discrezionalità e non revocabile, ne venne implicitamente negata la natura concessoria oramai non più compatibile con la restaurazione del precedente regime. La conservazione dell'etichetta concessoria non deve, perciò, trarre in inganno, perché di mera facciata, attesa la natura autorizzatoria di tale atto, che richiede, al più, verifiche di carattere essenzialmente tecnico, essendo, per il resto, rigorosamente vincolato e, perciò solo, irretrattabile, oltre che rilasciabile a richiesta dei soli titolari di diritti dominicali.

Il suo inquadramento tra gli atti di assenso e la mancanza di discrezionalità ne imporrebbero, perciò, l'attrazione al regime di liberalizzazione ovvero a quello di semplificazione ad esito silenzioso, ma la sua ricorrente interferenza con interessi superprimari, come l'ambiente o il paesaggio e l'inevitabile compromissione che deriverebbe dall'incontrollata trasformazione del territorio ha imposto al legislatore di sottrarla a tale regime conservandole quello tradizionale procedimentale.

Ciò non vale, certo, a risolvere il problema della natura della situazione soggettiva fatta valere da chi sia legittimato a richiedere il rilascio di tale atto che resta pur sempre di natura vincolata. Si tratta, però, di un problema che oramai può ritenersi superato dall'attrazione delle relative controversie alla giurisdizione esclusiva e, soprattutto, dal riconoscimento operato dagli art. 34 e 35 del D.Lgs 98/80, come modificati dalla legge 2000/205.

CAPITOLO V

PROFILI PROCEDIMENTALI E RISVOLTI GIURISDIZIONALI DEL PERMESSO DI COSTRUIRE

SOMMARIO: 1) Procedimento di formazione del permesso di costruire: competenze, forme ed effetti; 2) Permesso di costruire ed autorizzazione paesaggistica; 3) La tutela giurisdizionale nei rapporti tra amministrazione concedente e privato beneficiario; 4) La tutela giurisdizionale del terzo pregiudicato dal rilascio del permesso di costruire: significativi profili di diritto civile e di diritto penale

1) Procedimento Di Formazione Del Permesso Di Costruire: Competenze, Forme Ed Effetti

Il rilascio del permesso di costruire è disciplinato dagli art. 5 e 20 T.U.Ed. Il procedimento di formazione del titolo edilizio può essere ed è comunemente integrato e variato dalla leggi regionali e, soprattutto, dal regolamento edilizio comunale, specialmente per quanto riguarda i documenti e gli atti da produrre.

Organo fondamentale del procedimento è lo Sportello unico per l'edilizia. Tale ufficio riceve le domande dei permessi di costruire, le DIA ed ogni altro atto inerente l'attività edilizia; fornisce informazioni in materia; adotta i provvedimenti in tema di accesso ai documenti; provvede al rilascio dei titoli e delle certificazioni in materia; ai fini del rilascio del permesso di costruire o del certificato di agibilità, acquisisce direttamente, ove non siano già stati allegati dal richiedente, il parere dell'A.S.L. ed il parere dei vigili del fuoco, ove necessario; provvede all'acquisizione degli atti necessari per la realizzazione dell'intervento, tra cui le autorizzazioni e certificazioni sismiche, le autorizzazioni delle speciali autorità preposte alla tutela delle zone di rispetto, gli assensi per gli interventi edilizi su immobili vincolati, in tema di assetti e vincoli idrogeologici ed in tema di aree naturali protette.

La domanda per il rilascio del permesso di costruire, sottoscritta da uno dei soggetti legittimati, va presentata allo Sportello Unico, corredata dal titolo di legittimazione; dagli eventuali elaborati richiesti dal regolamento edilizio²⁹; da altri documenti previsti dal T.U.Ed. e da

²⁹ Il privato che chiede una concessione edilizia deve rappresentare nella domanda la realtà dello stato dei luoghi che possa influire sull'esito del procedimento, in modo da consentire all'amministrazione di svolgere un'adeguata istruttoria, eventualmente anche con verifica, già nel corso del procedimento, e di concluderlo con un atto che tenga conto delle circostanze emerse. Perciò, nel caso in cui il richiedente di una concessione edilizia non abbia rappresentato esattamente lo stato dei luoghi, legittimamente l'amministrazione annulla d'ufficio il provvedimento positivo emesso in base alla situazione rappresentata, ove accerti che questa è diversa e non consenta di realizzare il manufatto progettato (Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 1999, n. 431, in *Appalti urbanistica edilizia*, 2000, 15).

L'identificazione della destinazione d'uso dei singoli locali previsti nel progetto di costruzione di un fabbricato costituisce elemento indispensabile per consentire all'amministrazione la verifica dell'osservanza o meno del tipo di destinazione impresso alla zona dagli strumenti urbanistici, ma l'omissione di tale indicazione non legittima la reiezione della licenza, dovendo il Comune invitare in via interlocutoria il privato ad integrare gli elementi del progetto esibito ed a fornire le prescrizioni

un'autocertificazione relativa alla conformità del progetto alle norme igienico-sanitarie, nel caso in cui il progetto riguardi interventi di edilizia residenziale, ovvero la verifica in ordine a tale conformità comporti valutazioni tecnico-discrezionali, che dovrà essere sottoscritta da tecnico abilitato³⁰.

L'ufficio abilitato a ricevere la domanda comunica, entro dieci giorni, all'interessato il nominativo del responsabile del procedimento di cui agli art. 4 e 5 della L. n. 241/ 1990.

L'esame della domanda si svolgerà secondo l'ordine di presentazione.

necessarie (Cons. Stato, Sez. V, 12 gennaio 1979, n. 12, in *Foro amm. CDS*, 1979, I, 46).

La mancanza di sottoscrizione da parte del tecnico progettista in tanto può costituire fonte di illegittimità della licenza edilizia, in quanto tale difetto si verifichi per l'originale del progetto allegato all'istanza di licenza, e non invece per una delle tante copie che per comodità di svolgimento degli adempimenti burocratici vengono solitamente depositate negli uffici comunali (T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 22 novembre 1978, n. 498, in *Foro amm. T.A.R.*, 1980, I, 1982).

³⁰ La responsabilità di chi intraprende l'attività edilizia non può spingersi fino all'asseverazione di conformità del progetto con norme edilizie che presuppongono valutazioni tecnico-discrezionali, cioè soggettive. Appare, infatti, evidente che l'eventuale asseverazione di conformità espressa dal progettista abilitato secondo i propri valori tecnico-architettonici potrebbe non coincidere con la valutazione tecnico-architettonica effettuata dai componenti la commissione edilizia, qualora portatori di altri valori soggettivi. In questo modo l'attività edilizia resterebbe esposta ad un potere repressivo di natura soggettiva/discrezionale esercitabile senza limiti di tempo con riferimento a quelle condizioni di edificabilità che dipendono proprio da valutazioni discrezionali dell'amministrazione (T.A.R., Lombardia, Brescia, Sez. I, 18 ottobre 2007, n. 909, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 10, 3011).

La P.A., prima di rilasciare una concessione edilizia, è tenuta a verificare se il progetto proposto sia stato redatto da un tecnico professionista iscritto al relativo albo professionale ed, in particolare, ed in relazione alla natura ed all'entità dell'intervento costruttivo progettato, nonché alla differente competenza attribuita ad ingegneri e geometri, se il redattore del progetto sia effettivamente abilitato al tipo di opera progettata, sia per assicurare che la compilazione dei progetti stessi sia affidata al professionista competente ex lege sia per la salvaguardia dell'economia nazionale e della pubblica e privata incolumità (Cons. Stato, Sez. V, 29 gennaio 1999, n. 83, in *Foro amm. CDS*, 1999, 93; Cons. Stato, 1999, n. 80, in *Riv. Giur.edil.*, 1999, I, 515).

Per gli uffici destinati a civile abitazione, la competenza dei geometri è limitata alle sole costruzioni di modeste dimensioni, con divieto di progettare opere per cui vi sia impiego di cemento armato, tale da implicare, in relazione alla destinazione dell'opera, un pericolo per l'incolumità delle persone in caso di difetto strutturale, stante l'evidente favore che le varie norme pongono per la competenza esclusiva dei tecnici laureati, nonché l'obbligo della P.A., in sede di rilascio della concessione edilizia, di motivare congruamente in ordine alla sufficienza della redazione di un progetto da parte di un geometra (Cons. Stato, Sez. V., 13 gennaio 1999, n. 25, in *Foro amm. CDS*, 1999, 79).

Entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda il responsabile del procedimento cura l'istruttoria, acquisendo, per mezzo dello Sportello Unico, i prescritti pareri degli uffici comunali, nonché, ove prescritto, il parere della commissione edilizia comunale, nonché il parere dell'A.S.L. nel caso in cui non possa essere sostituito da un'autocertificazione ed il parere dei vigili del fuoco ove necessario, sempre che gli stessi non siano già allegati alla domanda del richiedente.

Gli edifici di nuova costruzione e quelli risultanti da interventi di ristrutturazione edilizia devono essere dotati, al termine della costruzione edilizia ed a cura del costruttore, di un attestato di certificazione energetica. Ciò ai sensi dell'art. 6, comma 1, del D.Lgs 192/2005. Secondo la legge finanziaria 2008 (L. 24 dicembre 2007, n. 244), a partire dal 1° gennaio 2009 il rilascio del permesso di costruire è subordinato alla certificazione energetica dell'edificio, così come previsto dall'art. 6 del D.Lgs. n. 192/ 2005 e delle caratteristiche strutturali dell'immobile finalizzate al risparmio idrico ed al reimpiego delle acque meteoriche³¹.

Il responsabile del procedimento, poi, qualora ritenga che, ai fini del rilascio del permesso di costruire, sia necessario apportare modifiche di

³¹ Le Province autonome ed alcune Regioni hanno adottato una normativa specifica nel settore secondo la competenza legislativa alle stesse riconosciuta dall'art. 117, comma 3°, della Costituzione, attesa la clausola di cedevolezza di cui all'art. 17 del D.Lgs 192/2005.

Si veda la legge regionale Lombardia, 11 dicembre 2006, n. 24, avente ad oggetto "Norme per la prevenzione e la riduzione delle emissioni in atmosfera a tutela della salute e dell'ambiente", che ha recentemente trovato applicazione con la delibera di Giunta regionale n. 5773 del 31 ottobre 2007 che regola l'efficienza energetica degli edifici e la relativa certificazione.

modesta entità rispetto al progetto originario, può, nel termine generale predetto, richiedere tali modifiche, illustrandone le ragioni. L'interessato si pronuncia sulla richiesta di modifica entro il termine fissato ed, in caso di adesione, è tenuto ad integrare la documentazione nei successivi quindici giorni o trenta in caso di raddoppio dei termini. La richiesta di modifica sospende il decorso del termine fino al relativo esito. Il termine può essere, altresì, interrotto una sola volta dal responsabile del procedimento entro 15 giorni dalla presentazione della domanda, esclusivamente per la motivata richiesta di documenti, che integrino o completino la documentazione presentata e che non siano completamente già nella disponibilità dell'amministrazione o che questa non possa acquisire autonomamente. Per effetto dell'interruzione, il termine comincia a decorrere integralmente dalla data di ricevimento della documentazione integrativa.

L'ufficio cura, altresì, l'acquisizione degli atti di assenso necessari ai fini della realizzazione dell'intervento edilizio. Tali atti sono previsti dall'art. 20, comma 6°, T.U.Ed. ed, in questi casi, si può procedere anche alla convocazione di una conferenza di servizi.

Il responsabile del procedimento, entro il termine di sessanta giorni, formula una proposta di provvedimento, corredata da una dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico-giuridica dell'intervento richiesto. Il dirigente o il responsabile del procedimento, entro quindici

giorni dalla proposta, ovvero dall'esito della conferenza dei servizi, adotta il provvedimento finale. Per le opere soggette a DIA, ma per le quali si richieda il permesso di costruire, il termine complessivo è complessivamente di sessanta giorni, senza che venga specificata la possibilità di raddoppio.

Decorso inutilmente il termine prescritto per l'adozione del provvedimento conclusivo, sulla domanda s'intende formato il silenzio-rifiuto.

L'art. 21 T.U.Ed. prevede la possibilità di una diffida allo Sportello unico con assegnazione del termine di quindici giorni per la pronuncia espressa. Decorso invano tale termine, l'interessato può inoltrare richiesta d'intervento sostitutivo al competente organo regionale, il quale, nei successivi quindici giorni, nomina un commissario *ad acta*, che provvede nel termine di sessanta giorni. Trascorso inutilmente anche tale termine, sulla domanda d'intervento sostitutivo s'intende formato il silenzio-rifiuto.

Dell'avvenuto rilascio del permesso di costruire è, poi, data notizia al pubblico mediante affissione all'Albo pretorio. Gli estremi del permesso di costruire sono indicati nel cartello esposto presso il cantiere, secondo le modalità stabilite. La pubblicazione non fa decorrere il termine per l'impugnazione del permesso.

Elemento essenziale del permesso di costruire è, di norma, la determinazione dei contributi e la richiesta del pagamento immediato del relativo importo, almeno per la parte di essi, per cui il pagamento diviene condizionante il rilascio.

Infatti, l'art. 16 del T.U.Ed. stabilisce che la quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è determinata e corrisposta al Comune all'atto del permesso di costruire, ed, altresì' la quota di contributo relativa al costo di costruzione è determinata all'atto del rilascio, anche se corrisposta in corso d'opera³².

Ne deriva un atto autonomo nella forma, ma che non ha effetto giuridico autonomo perché il debito dei contributi è condizionato al rilascio del permesso, ed, altresì', all'esecuzione dei lavori autorizzati, per cui, in caso di mancato rilascio nonché di mancata esecuzione dei lavori, i contributi non sono dovuti.

Ne deriva che l'atto di determinazione dei contributi, che ha natura di mero conteggio matematico, senza componenti discrezionali, è un atto che può essere impugnato anche separatamente, ma con ricorso di accertamento comportante la tutela di un diritto soggettivo, nell'ordinario termine di prescrizione, innanzi al giudice amministrativo, che opererà in sede di giurisdizione esclusiva.

³² Dovendo la determinazione degli oneri relativi alla concessione edilizia essere riferita alla data del rilascio della concessione medesima, ogni eventuale contestazione della determinazione stessa non può che condursi, sulla base del principio "*tempus regit actum*", alla stregua delle norme vigenti e dunque applicabili nell'anzidetto momento (Cons. Stato, Sez. IV, 19 luglio 2004, n. 5197, in *Foro amm.CDS*, 2004, 2127).

Il permesso di costruire è rilasciato dal Dirigente o dal responsabile dell'ufficio.

Nel sistema precedente spettava al Sindaco e non ad altri organi comunali il rilascio del titolo edilizio. Il Sindaco poteva delegare per i provvedimenti sulle domande di licenza e quindi di concessione un Assessore in virtù dell'art. 67 del Regolamento di esecuzione del T.U. della legge comunale e provinciale, approvato con R.D. 12 febbraio 1911, n. 297.

Occorre fare cenno, infine, al comma 23° della L. n. 388/2000, così come sostituito dal comma 4° dell'art. 29 della L. n. 448/2001, ai cui sensi, negli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti, i componenti dell'organo esecutivo possono gestire gli uffici ed i servizi e, quindi, adottare gli atti di competenza dei medesimi, comprensivi di quelli di natura tecnica gestionale. E' stata così prevista, nei Comuni minori, la possibilità di esercizio da parte del Sindaco e degli Assessori delle funzioni del Dirigente nella presente materia.

Il permesso di costruire deve essere scritto, non essendo ammissibile un permesso verbale. Deve essere sommariamente motivato, per consentire ai terzi il sindacato, specie in ordine all'esperimento dell'iter formale di

legge. Dovrà, poi, far riferimento al parere della Commissione edilizia³³, ove effettivamente assunto ed avere un contenuto non equivoco.

Secondo l'art. 20, comma 2°, del D.Lgs n. 251/2004, in assenza della certificazione della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo.

Per quanto riguarda il momento del rilascio del permesso di costruire, sussistono contrasti interpretativi. In sostanza, si discute se il permesso sia un atto recettizio, che inizia a volgere i suoi effetti al momento in cui viene ricevuto dal destinatario o non recettizio, che inizia a produrre i suoi effetti dal momento della sottoscrizione. Ciò comporta notevoli problemi in relazione all'inizio dell'effetto abilitante alla realizzazione dell'opera. L'individuazione dei momenti in relazione ai quali si verificano diversi effetti giuridici degli atti di procedimento è rilevante sotto i seguenti aspetti:

³³ L'art. 15, D.P.R. n. 380 del 2001 prevede che nel permesso di costruire debbano essere indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori, e che comunque il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo. Se già nel significato etimologico e lessicale del termine "rilascio" è implicita la nozione di consegna, in ogni caso il senso della disposizione dinnanzi citata va ricostruito in conformità con i principi generali dell'ordinamento, con particolare riferimento a quelli di efficacia, pubblicità, trasparenza sanciti dalla L. n. 241 del 1990. In forza di tali principi, non pare discutibile che il termine per l'inizio dei lavori debba farsi decorrere non dalla semplice emanazione del permesso di costruire, bensì dalla materiale consegna dell'atto al destinatario o comunque da un momento non anteriore a quello in cui l'interessato stesso sia stato posto in condizione di conoscere l'avvenuta emanazione del permesso (T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 17 maggio 2007, n. 796, in *Foro amm-T.A.R.*, 2007, 5, 1572).

Sebbene la concessione edilizia non sia un atto recettizio e, come tale, sia "ex se" idonea a produrre i suoi effetti dal momento della sua emanazione, indipendentemente dalla sua comunicazione all'interessato, non sussiste in capo a costui un affidamento qualificato in ordine al completamento della procedura ed alla conservazione di tale provvedimento. Fino a tale momento, la posizione è di interesse legittimo pretensivo ad ottenere il rilascio ed il provvedimento concessorio può ben venire annullato in autotutela prima di detta comunicazione, in quanto l'interesse del destinatario non ancora consolidatosi, non può in tal caso prevalere sull'interesse pubblico all'ordinato assetto urbanistico (Cass. civ., Sez. I, 30 novembre 2006, n. 25536, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 2, 558).

a)il momento rispetto al quale si deve considerare la normativa urbanistica ed edilizia vigente, nonché le tariffe da applicarsi per la determinazione del duplice contributo. Saranno, pertanto, da applicarsi le norme e le tariffe vigenti al momento del rilascio del permesso;

b)gli effetti abilitativi favorevoli (possibilità di inizio dei lavori) e sfavorevoli (onere di inizio dei lavori, pena scadenza o decadenza). Tali effetti abilitativi si dovrebbero ricondurre ad unico momento.

Gli art. 20 e 21 T.U. 380/2001 definiscono la procedura che conduce al rilascio del permesso di costruire, in parte riproducendo, in parte modificando la precedente disciplina. L'*iter* risulta nettamente semplificato per effetto della creazione dello sportello unico per l'edilizia, che ha la precipua funzione di acquisire gli assensi delle amministrazioni coinvolte, ai fini della realizzazione dell'opera.

La fase dell'iniziativa si apre con la domanda di rilascio del permesso che va presentata al summenzionato sportello unico, unitamente alla documentazione relativa agli elaborati progettuali ed all'eventuale autocertificazione di conformità alle norme igienico sanitarie. La legge fissa, poi, un termine di dieci giorni entro cui lo sportello unico comunica al richiedente il nominativo del responsabile del procedimento, con ciò risolvendo i problemi organizzativi cui aveva dato luogo la precedente normativa. Essa, infatti, attribuiva all'ufficio incaricato di ricevere l'istanza di concessione edilizia l'onere di

comunicare al richiedente il nominativo del responsabile, contestualmente alla presentazione della domanda. Ciò aveva sollevato una serie di questioni ermeneutiche riguardanti principalmente l'individuazione dell'organo incaricato di indicare il responsabile, il momento di tale comunicazione ed il suo destinatario.

Con riferimento al primo problema, la giurisprudenza dominante, sotto il vigore della precedente disciplina, aveva ritenuto competente lo specifico ufficio comunale che istruiva le istanze di concessione pervenute dall'ufficio del protocollo generale. Tale soluzione trova conferma nell'art. 5 T.U. che istituisce lo sportello unico per l'edilizia, distinto dal citato ufficio del protocollo generale e specificamente competente non solo per la ricezione delle istanze di permesso di costruire, ma anche per la comunicazione del nominativo del responsabile del procedimento.

Quanto al dato temporale previsto per tale comunicazione, la regolamentazione previgente deponiva nel senso della contestualità tra ricevimento della domanda di concessione ed indicazione del nominativo. Ciò aveva dato luogo a problemi di non poco momento, in quanto l'impiegato preposto a ricevere le istanze era persona diversa dal Dirigente dell'ufficio, deputato a scegliere il responsabile del procedimento ed a comunicarne il nominativo. La suindicata contestualità, dunque, poteva essere assicurata seguendo procedure

alternative: secondo un primo metodo, operativo per i Comuni di modeste dimensioni, l'impiegato che riceveva le istanze di concessione si rivolgeva al dirigente per la designazione del responsabile; secondo un'altra metodologia, piu' adatta ai Comuni piu' popolosi, invece, lo stesso dirigente redigeva un elenco di funzionari a cui il singolo impiegato poteva attingere per la scelta del responsabile del procedimento. Siffatti meccanismi, però, andavano coordinati con la possibilità per il privato di presentare direttamente all'ufficio la domanda di concessione edilizia o di spedirla per posta. Dunque, era verosimile concludere che, nel primo caso, l'istanza veniva rivolta dall'impiegato al suo dirigente per l'immediata designazione del responsabile; nella seconda ipotesi, ciò avveniva il giorno della ricezione a mezzo posta.

Il Testo Unico ha risolto tali problematiche introducendo il termine di dieci giorni dal ricevimento della domanda entro cui lo sportello comunica al richiedente il nominativo del responsabile del procedimento. La nuova normativa, in ogni caso, non indica espressamente l'organo incaricato di tale designazione. Per effetto del richiamo agli art. 4 e 5 della l. 241/1990, contenuto nell'art. 20, comma 2, T.U. può desumersi che lo sportello unico effettua la comunicazione per mezzo dell'impiegato incaricato di ricevere e protocollare l'istanza di permesso di costruire, ma la scelta del responsabile è attribuita al dirigente dell'unità organizzativa che cura l'istruttoria.

Con riguardo, invece, al destinatario della comunicazione del nominativo, la vecchia regolamentazione faceva riferimento generico all'interessato. La nuova disciplina s'inserisce in questo solco, menzionando espressamente il richiedente.

Il quesito afferisce al coordinamento tra l'art. 20, comma 2, T.U. e gli art. 7 ed 8 della l. 241/1990 secondo cui l'avvio del procedimento va comunicato anche ai soggetti che potrebbero risentire pregiudizio dall'adozione dell'atto, purchè siano individuati o facilmente individuabili. Ci si domanda, allora, se ricorrendo tali presupposti, debba essere comunicato ai controinteressati l'avviso dell'avvio del procedimento di rilascio del permesso di costruire, unitamente al nominativo del responsabile.

La giurisprudenza dominante³⁴ si è orientata negativamente sulla base del fatto che, in materia edilizia, data la multiformità degli interessi coinvolti, ben difficilmente i controinteressati sono individuati o risultano facilmente individuabili. L'esame delle varie richieste, poi, viene compiuto secondo il loro ordine cronologico di presentazione, intendendo, con tale espressione, l'ordine di assunzione al protocollo.

L'istruttoria è curata dal responsabile del procedimento entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda. Tale termine può essere interrotto una sola volta nel caso in cui sia necessario integrare la documentazione presentata, fornendo documenti che non siano in

³⁴ Cons. Stato, V Sez., 15 Settembre 1999, n. 1197, in *Urbanistica e Appalti*, 1999, 208.

possesso dell'amministrazione o che essa non possa acquisire in via autonoma. L'effetto interruttivo comporta che il termine di sessanta giorni ricominci a decorrere *ex novo* dalla data di ricezione della documentazione integrativa. Con riferimento ai poteri istruttori del responsabile del procedimento, giova osservare che sono di particolare ampiezza, poiché opera non solo la disciplina di cui all'art. 6 l. 241/1990, ma anche quella specifica dettata dal succitato art. 20 T.U.

Tale norma, infatti, dispone che il responsabile acquisisce, tramite lo sportello unico, sia i prescritti pareri degli uffici comunali (parere della Commissione Edilizia se previsto dal regolamento edilizio, nulla osta paesaggistici) sia quelli di cui all'art. 5, comma 3, T.U. per la cui acquisizione non è necessaria la conferenza di servizi (pareri della A.S.L. sulla conformità alle norme igienico sanitarie, pareri dei vigili del fuoco).

Il responsabile, inoltre, può richiedere di apportare modifiche tecniche, ove siano di modeste entità rispetto al progetto originario, illustrandone le ragioni (art. 20, comma 4, T.U.).

Siffatta richiesta vale come causa di sospensione del termine di sessanta giorni per espletare l'istruttoria ed il responsabile fissa il termine entro il quale il privato deve pronunciarsi; in caso di risposta negativa, deve integrare la documentazione nei successivi quindici giorni, nell'ipotesi negativa, il termine sospeso riprende a decorrere dalla ricezione della

risposta negativa; ove, invece, l'interessato non risponda, il termine istruttorio riprende a decorrere dalla scadenza dello *spatium deliberandi* assegnatogli.

Qualora sia necessario acquisire assensi di altre amministrazioni, il competente ufficio comunale convoca una conferenza di servizi ai sensi dell'art. 14 della l. 241/1990.

La nuova normativa attribuisce il compito di convocare la conferenza, invece che al responsabile del procedimento, all'ufficio comunale competente. Posto che lo sportello unico per l'edilizia cura l'acquisizione degli atti di assenso, anche tramite conferenza di servizi, ci si chiede quale sia, in concreto, l'ufficio comunale competente ad indirirla e che sollecita lo sportello unico a porre in essere gli incombenzi necessari per la sua convocazione.

La generica espressione "competente ufficio comunale" dà adito a variabili soluzioni, ma, di solito, essa coincide con l'ufficio che emana il provvedimento finale e, per esso, il dirigente dell'ufficio. Dall'odierna dizione letterale della norma, inoltre, non si evince la mera eventualità della convocazione della conferenza di servizi, come in passato, ma se ne statuisce l'obbligatorietà.

Il riferimento corre agli interventi edilizi in zone vincolate, per i quali è necessario, oltre al premesso di costruire, anche il nulla osta ovvero l'autorizzazione di amministrazioni diverse da quella procedente. In

questi casi, il Comune indica obbligatoriamente la conferenza che l'interessato conserva la facoltà di sollecitare. Del resto, proprio l'art. 14 della l.241/1990 configura come obbligatoria la conferenza dei servizi in tutti i casi in cui la P.A. procedente debba acquisire i pareri, nulla osta ed assensi da altre amministrazioni e non li ottenga entro il termine stabilito. Quando si tratti dell'insediamento di impianti deputati allo svolgimento di attività produttive di beni e servizi, gli art. 23-25 del D.Lgs 112/98 hanno previsto il ricorso ad un unico procedimento, attivabile presso una struttura organizzativa unitaria.

Il T.U. nulla dice circa la eventuale interruzione e sospensione dell'istruttoria in caso di conferenza di servizi, ma dovrebbe discendere dai principi che il termine di sessanta giorni resti sospeso per tutta la durata di essa. Il T.U., poi, non ha riprodotto la norma secondo cui il responsabile del procedimento doveva richiedere il parere della Commissione edilizia. Ciò induce a ritenere che, solo ove il regolamento edilizio lo indichi come necessario, deve essere effettuata la relativa richiesta.

Ultimata l'istruttoria, il Responsabile del procedimento formula una proposta di provvedimento, valutata la conformità del progetto alla normativa vigente. Tale valutazione implica una verifica di compatibilità con le prescrizioni del piano urbanistico generale del Comune, con gli strumenti particolareggiati e con tutte le norme tecniche di attuazione.

Occorre, infine, aggiungere che, mentre in passato il responsabile disponeva di dieci giorni dalla scadenza del termine istruttorio assegnatogli per stilare la proposta, oggi, tale attività rientra nel complesso di adempimenti da compiere nel termine generale di sessanta giorni.

La decisione finale, che sarà notificata all'interessato, a cura dello sportello unico dell'edilizia, viene adottata dal dirigente ovvero dal responsabile del procedimento entro quindici giorni dalla proposta del responsabile del procedimento o dall'esito della conferenza dei servizi.

Decorso, invano, il termine per l'adozione del provvedimento, sulla domanda di permesso di costruire si forma il silenzio-rifiuto. In passato, era previsto che, scaduto il termine per l'adozione della concessione, ove il privato non avesse ancora ottenuto una risposta, poteva diffidare l'autorità procedente a provvedere entro quindici giorni dalla ricezione della notifica per ufficiale giudiziario ovvero adire il TAR per l'impugnativa del silenzio rifiuto. Scaduto, invano, tale termine, poteva attivare i poteri sostitutivi del Presidente della Giunta Regionale.

Quest'ultimo nominava, nei successivi quindici giorni, un commissario *ad acta*, che disponeva di trenta giorni per pronunciarsi. In caso di provvedimento negativo, l'interessato poteva ricorrere al giudice amministrativo per ottenerne la caducazione. La maggiore novità introdotta dalla l. 493/1993 atteneva alla figura del silenzio devolutivo

caratterizzato dal fatto che alla sostituzione dell'organo inadempiente era chiamato un organo di un altro ente, pur esulando tra i due un rapporto di gerarchia anche impropria.

Oggi, dunque, si prevede l'automatica formazione del silenzio, allo scadere del termine per il rilascio del permesso di costruire, fatta salva la possibilità di diffida ex art. 21, comma 2, T.U. e ferma restando la possibilità di impugnare il silenzio rifiuto formatosi sulla domanda di permesso. Giova ricordare che la legge 205/2000, modificando la legge TAR, ha previsto all'art. 21 bis un rito speciale per l'impugnazione del silenzio inadempimento, caratterizzato dalla particolare brevità.

Nel caso in cui il permesso di costruire non venga adottato nei termini, l'art. 21 T.U. dispone che l'interessato può, con atto notificato o trasmesso in piego raccomandato con avviso di ricevimento allo sportello unico, chiedere che il dirigente o il responsabile si pronunci entro quindici giorni dalla ricezione dell'istanza. Si tratta di un atto di diffida che va presentato allo sportello unico, il quale l'inoltrerà all'autorità competente per il provvedimento finale. La norma aggiunge, rispetto alla disciplina previgente, che della diffida venga data notizia, tramite il Responsabile del procedimento, al Sindaco, che non è più competente al rilascio del permesso, conservando poteri di vigilanza e sollecitazione.

Decorso inutilmente anche il termine assegnato con la diffida, il privato può inoltrare domanda di intervento sostitutivo al competente organo regionale che procede a nominare, entro quindici giorni dalla richiesta, un commissario *ad acta*, il quale dispone di sessanta giorni per provvedere.

Istituito, dunque, con legge statale un meccanismo di controllo sostitutivo, la legge regionale ha il compito di disciplinare l'ufficio competente a ricevere le relative richieste, l'organo deputato a nominare il commissario *ad acta* ed i requisiti tecnico-professionali di quest'ultimo. L'intervento sostitutivo è oggetto di una domanda solo eventuale. L'interessato potrebbe attendere il provvedimento comunale ovvero instaurare il giudizio contro il silenzio ai sensi dell'art. 21 bis, a seguito del quale sarà il giudice amministrativo ad ordinare alla P.A. di provvedere, assegnando un termine, decorso il quale, su istanza del ricorrente, sarà nominato un commissario *ad acta*. Ove, per converso, l'interessato non reputi conveniente avviare il giudizio, sceglierà la strada dell'intervento sostitutivo ex art. 21, comma 2, T.U. edilizia. In tali ipotesi, si ritiene che la nomina del commissario *ad acta* debba essere comunicata all'interessato, al fine di garantirgli la partecipazione al procedimento. Se, anche, il termine assegnato al commissario decorre invano, si intende definitivamente formato il silenzio rifiuto sulla domanda di permesso di costruire.

2)Vicende Modificative Ed Estintive Del Diritto Di Costruire

Le cause di estinzione del diritto di costruire e del rapporto che ne origina sono essenzialmente le seguenti:

Una prima vicenda estintiva si individua nell'esecuzione della costruzione. Mediante tale forma ordinaria di esercizio del diritto, una volta compiuta la costruzione nelle forme di legge secondo il titolo edilizio, il rapporto si esaurisce. La costruzione così realizzata diviene oggetto del diritto di proprietà che può essere limitato o compreso soltanto mediante esproprio per pubblica utilità dietro corresponsione di indennizzo. Ciò avviene soltanto se l'atto autorizzativo è valido originariamente, mentre, in caso contrario, l'esaurimento del rapporto non impedisce l'annullamento dell'atto autorizzativo da parte del Comune o della Regione (art. 39 T.U. Ed.), che può avvenire entro dieci anni, quindi ben oltre il compimento dell'opera. Non potrà, però, esaurito il rapporto, procedersi a revoca del titolo edilizio.

Altra causa di estinzione del titolo edilizio è ravvisabile nel decorso naturale dei termini iniziali e finali. Può, poi, aversi estinzione anticipata del rapporto, per effetto della sopravvenienza di una nuova normativa contrastante con il progetto approvato, se i lavori non siano stati iniziati in termini e completati nel triennio. Può aversi l'estinzione sanzionatoria del rapporto per annullamento del titolo edilizio, con esclusione della revoca.

Il rilascio del titolo edilizio ha effetti abilitativi, che, tuttavia, possono soggiacere a sospensione e decadenza per varie ragioni³⁵.

L'inizio dei lavori autorizzati viene a consolidare tali effetti, impedendo la decadenza sia sotto l'aspetto della scadenza del termine per l'inizio dei lavori stabilito dall'atto autorizzativo o in mancanza dalla legge, sia sotto l'aspetto di sopravvenuta illegittimità dell'atto stesso. Ciò, evidentemente, perché si è ritenuto meritevole di speciale tutela colui il quale non solo ha ottenuto il rilascio del titolo edilizio, ma, iniziando i lavori, ha compiuto un investimento economico che, in sé, merita di essere tutelato a preferenza dell'interesse pubblico contrastante. L'inizio dei lavori è un fatto per cui si pone il problema della sua formalizzazione. Numerosi regolamenti edilizi impongono l'obbligo di effettuare una dichiarazione scritta di inizio e di termine dei lavori, altri impongono una certificazione o la definizione dei punti di linea e livello. In mancanza di tali adempimenti saranno applicabili, ove essi siano prescritti dal regolamento edilizio, le sanzioni penali previste dall'art. 44 lett. a) T.U. Ed., ma non potranno ravvisarsi effetti decadenziali relativamente al diritto di costruire. Nel caso di mancata dichiarazione di inizio dei lavori o di certificazione da parte degli uffici comunali dell'avvenuto inizio, occorrerà, in caso di contestazione, fornire la prova del tempestivo inizio o ultimazione dei lavori, da darsi con ogni mezzo,

³⁵ LAVERMICOCCA D. , *Il certificato di regolarità contributiva e la sospensione dell'efficacia del titolo abilitativo edilizio*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 3/2005, 275.

ponendosi, tuttavia, a carico del costruttore privato l'onere della prova stessa³⁶.

E' evidente che la dichiarazione unilaterale di inizio dei lavori non costituisce piena prova, potendo essere contestata dal Comune. Essa, tuttavia, soprattutto a distanza di tempo, acquisisce notevole valore, divenendo una vera e propria presunzione di inizio lavori, con la conseguente inversione dell'onere della prova a carico del Comune. Sicchè l'inizio non documentato dei lavori è divenuto, per la grande rilevanza pratica, un vero e proprio istituto giuridico, sebbene caratterizzato da valore sintomatico, in quanto la legge non tutela i lavori iniziati in sé, ma la decisione fattiva di dar luogo ad essi, fino alla completa realizzazione delle opere autorizzate.³⁷

In proposito occorre rilevare come, essendo l'inizio dei lavori anche elemento costitutivo del reato di costruzione senza titolo, si dovrebbe avere coincidenza piena dei due concetti, il che spesso non avviene. Se,

³⁶ Il titolare di una concessione edilizia che non abbia presentato la prescritta dichiarazione di inizio dei lavori per evitare la pronuncia di decadenza della concessione ha l'onere di provare l'esistenza dei fatti che ne abbiano impedito il verificarsi (Cons. Stato, Sez. VI, 6 maggio 1998, n. 652, in *Appalti Urbanistica Edilizia*, 1990, 93).

³⁷ Per il caso di atti autorizzativi distinti formalmente ma connessi tra loro, sicchè l'inizio dei lavori per uno di essi impedisca la decadenza per mancato inizio dei lavori degli altri, si ritiene che l'esecuzione dei due corpi di fabbrica autonomi e distinti, assentita con lo stesso provvedimento di concessione edilizia, implica il rispetto del termine annuale di inizio dei lavori, decorso il quale deve essere dichiarata la decadenza della concessione edilizia, per ciascuna delle due opere (nella specie si è ritenuto che si deve procedere alla decadenza della concessione edilizia relativa alla realizzazione di una terrazza di una villa e di un muro divisorio tra fondi contigui, nella parte in cui prevedeva tale ultimo intervento, non iniziato entro l'anno di rilascio del titolo abilitativo). (Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 1992, n. 261, in *Foro ammin.*, 1992, 524).

Nel caso che un progetto convenzionato preveda in base a singole concessioni la realizzazione di tre costruzioni su distinti lotti, l'inizio dei lavori relativo ad una di esse nel termine di validità della relativa concessione non è sufficiente ad impedire la decadenza delle altre, considerato che i diversi fabbricati risultano strutturalmente e funzionalmente autonomi e che non era prevista la realizzazione diretta di opere di urbanizzazione unitarie. (TAR Piemonte, Torino, Sez. I, 13 dicembre 2006, n. 4635, in *Foro ammin. TAR*, 2006, 12).

infatti, lo scavo delle fondazioni costituisce reato, in quanto presupposto necessario della costruzione, esso dovrà essere, nel contempo, un inizio dei lavori³⁸ ai fini dell'impedimento della scadenza o della decadenza del titolo edilizio. L'esecuzione dei lavori autorizzati può essere talora impedita da cause di forza maggiore. Potrà dirsi, in tal caso, che il termine finale o anche iniziale di validità del permesso sia prorogato di un periodo di tempo uguale a quello della incolpevole sospensione o mancato inizio dei lavori. L'art. 15 comma 2 T.U. Ed. ha stabilito che, nel caso di fatti sopravvenuti, non imputabili alla volontà del titolare del permesso, il termine finale può essere prorogato con atto espresso e motivato, da parte del Dirigente. Il comma 2 dell'art. 15 T.U.Ed. contiene, altresì, una disposizione secondo la quale la proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, esclusivamente in considerazione della mole dell'opera da realizzare o delle sue particolari

³⁸ Per definire il concetto di inizio dei lavori occorre effettuare una scelta: o si fa riferimento al criterio formale oppure a quello sintomatico e naturalistico. Il problema presenta qualche analogia con quello inerente al concetto di costruzione, soggetta a permesso ed è ad esso intimamente collegato, in quanto i lavori in esame sono lavori di costruzione.

Aderendo al criterio formale, la risposta sarà che costituisce inizio dei lavori ogni esecuzione, sia pure di minima entità, di opere che qualitativamente sono soggette al titolo edilizio. La tesi formale ha trovato in passato ampio seguito in giurisprudenza. Per la giurisprudenza consolidata, lo sbancamento del terreno non può, da solo, essere consolidato quale inizio dei lavori, non essendo di per sé idoneo a dimostrare la volontà effettiva del titolare della concessione di realizzare il manufatto assentito (TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 8 marzo 2007, n. 372, in *Foro ammin. TAR*, 2007, 3). L'esistenza della recinzione di un'area interessata da lavori e lo sbancamento della stessa, in sede processuale, rappresentano una prova sufficiente a giustificare l'inizio dei lavori. Pertanto, è illegittimo il provvedimento che dichiara la decadenza di una concessione edilizia per mancato inizio dei lavori entro il termine di un anno dal rilascio (TAR Veneto, Sez. II, 24 febbraio 2006, n. 434, in *Redazione Giuffrè*, 2007).

Si configura inizio dei lavori di costruzione ogni volta che le opere intraprese, di qualsiasi tipo esse siano e quale che sia la loro entità, manifestino oggettivamente un'effettiva volontà di realizzare un manufatto; questo proposito si realizza anche nella fase, necessariamente prodromica e funzionale, dell'armatura dei pilastri con l'installazione delle gabbie di ferro e della carpenteria di contenimento (Cass. pen., Sez. III, 3 luglio 1998, n. 10505, in *Giur. Bollettino legisl. Tecnica*, 1999, 71).

caratteristiche tecnico- costruttive ovvero quando si tratti di opere pubbliche, il cui finanziamento sia previsto in piu' esercizi finanziari. Tale disposizione riprende sostanzialmente l'analogo disposizione contenuta nel comma 4 dell'art. 4 della L. n. 10/1977, che conteneva la disposizione secondo cui un periodo piu' lungo per l'ultimazione dei lavori poteva essere previsto in considerazione della mole dell'opera ovvero del fatto che si trattasse di opere pubbliche.

La sospensione necessaria dei lavori viene quindi ad avere un riconoscimento normativo, mentre dinanzi era soltanto applicazione del principio generale dello stato di necessità, al quale la norma si ispira.

Le cause principali di sospensione sono tipizzate. I lavori possono essere portati a compimento in termini: 1) quelle che comportano una sospensione degli effetti abilitanti del titolo edilizio, come un annullamento o una dichiarazione di decadenza successivamente dichiarati illegittimi. In tali casi deve ritenersi che il termine per il compimento dei lavori non decorra per tutto il periodo in cui gli effetti abilitanti sono sospesi; 2) quelle che comportano la sospensione dei lavori derivanti da un intervento coattivo dell'autorità. Qui il problema è assai complesso, vista anche la non omogeneità delle cause di sospensione possibili, dato che si deve escludere la proroga in quei casi in cui la sospensione è dovuta a fatto illecito del titolare ed il provvedimento sospensivo sia legittimo;

Fenomeno distinto dalla sospensione dei lavori, verificatasi per cause esterne o per forza maggiore, è la sospensione volontaria e non necessitata dei lavori stessi, che comporta un'interruzione del processo costruttivo.

Tale fatto può essere previsto da norme locali come fonte di conseguenze pregiudizievoli sul rapporto, in particolare da leggi regionali e regolamenti edilizi comunali. L'interruzione è, inoltre, un fatto sintomatico teso a diminuire il valore di un inizio. Per quanto riguarda le vicende modificative del rapporto, queste si verificano per effetto del mutamento dell'elemento soggettivo e, cioè, del titolare della concessione oppure dell'autorizzazione (voltura), dell'elemento oggettivo (variante del progetto) o dei termini (rinnovo o proroga). Il mutamento del soggetto, il mutamento dell'oggetto che non abbia natura essenziale e la proroga dei termini (il rinnovo dà luogo ad un nuovo e diverso rapporto) costituiscono semplici variazioni del rapporto, che rimane nella sostanza immutato anche se nel frattempo siano mutate le prescrizioni urbanistiche. Per quanto concerne la voltura, nel regime precedente della licenza edilizia³⁹, si era individuato e posto in rilievo il

³⁹ Per il regime precedente vedi: MENGOLI G., *La voltura delle licenze di costruzione*, in *Ed. Lombarda*, 1969, n. 5; CONSOLE R., *Brevi cenni in materia di licenza edilizia. La cosiddetta voltura*, in *Nuova Rass.*, 1968, 1855; BONACCORSI P., *Nuovi problemi in tema di voltura di licenza edilizia a diverso soggetto* (nota a decisione Cons. Stato, Sez. V, 26 luglio 1968, n. 1163), in *Giur. Agr. It.*, 1969, 174; DE FINA G., *La c.d. voltura della licenza di costruzione e la ponderazione amministrativa* (nota a sentenza Pret. Ravenna, 30 giugno 1972, in *Giur. Merito*, 1974, III, 186). Per la giurisprudenza vedi: la voltura di licenza edilizia non costituisce nuova costruzione, ma semplice trasferimento di persona intestataria, indipendentemente dal riferimento a condizioni soggettive del richiedente; pertanto, la sopravvenienza di una nuova normativa urbanistica non può incidere sull'atto di voltura (Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 1973, n. 895, in *Foro amm.*, 1973, I, 2, 1088).

carattere oggettivo dell'autorizzazione a costruire, che trovava il suo elemento caratterizzante nel riferirsi ad un determinato lotto di terreno, ponendo in essere un rapporto nel quale l'elemento soggettivo è necessariamente presente, ma, per le sue qualità, non rilevante. L'indifferenza o meno dell'identità del soggetto titolare della licenza è stata oggetto di controversie, specie in tema di costruzione senza preventiva voltura da parte dell'acquirente del terreno o del fabbricato non ultimato, per contrasto tra un residuo di visione formalistica legata al termine "licenza" ed il riconoscimento della sostanza del rapporto, che presenta caratteri del tutto oggettivi. Già la legge n. 1071977 ed oggi il T.U. Ed., con l'art. 11, comma 1, introducendo il principio del legame tra disponibilità non solo materiale ma anche giuridica del suolo e del fabbricato e titolarità del permesso di costruire, concretato (art. 4, comma 1, Legge 10/1977, ora art. 1, comma 1, T.U. Ed.) nel principio del rilascio dello stesso soltanto all'avente diritto (proprietario o avente titolo), non ha potuto sancire nel medesimo art. 4, al comma 6, che il permesso è trasferibile ai successori o aventi causa. Venendo ancor più sottolineato il carattere di oggettività del permesso di costruire, si può confirmare che la voltura sarà un atto di mera registrazione⁴⁰ di

Per il successivo regime, vedi: ANNUNZIATA M., *Voltura di concessione edilizia*, in *Giust. Civ.*, 1977, IV, 55; ARENA M., *In tema di voltura delle concessioni edificatorie*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1981, II, 279.

⁴⁰ La voltura di una concessione edilizia consiste in un atto di mera novazione soggettiva del rapporto tra l'amministrazione ed il privato, che non esplica alcuna incidenza sul contenuto precettivo della concessione e sull'utilizzazione del territorio assentita, ma rileva esclusivamente sotto il profilo soggettivo nel senso di ricomporre la corrispondenza, venuta meno a causa dell'alienazione dell'oggetto sul quale deve esplicarsi l'attività edilizia tra intestatario e titolare della situazione giuridica, che, a norma dell'art. 4 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, legittima ad ottenere il rilascio. Da ciò consegue che la volturazione, eseguita successivamente all'alienazione dell'immobile oggetto

mutamento del titolare del permesso e quindi del rapporto, atto certamente obbligatorio e privo di valutazioni discrezionali, con il limite del controllo dei requisiti del volturario quale successore del rapporto, a titolo generale o particolare. Pertanto, non occorre per la licenza audizione dei pareri tecnici. Il problema che si pone al riguardo è se la successione nel rapporto opera dal momento del verificarsi della successione nella proprietà o nella qualità di avente titolo diverso dalla proprietà oppure dalla denuncia di tale fatto ovvero dall'atto formale di voltura. In effetti, la norma non è chiara, in quanto stabilisce che il permesso è trasferibile e non trasferito per effetto della successione nel diritto ed inoltre non stabilisce se sia trasferibile da parte del titolare o da parte del dirigente. Nel successivo periodo del comma 6 dell'art. 4 della legge n. 10 del 1977 (ora art. 11 comma 2 T.U.Ed.) viene stabilito che essa non incide sul diritto di proprietà o sugli altri diritti reali relativi agli immobili realizzati, con ciò sottolineandosi che la voltura è atto e rapporto sempre separato dalla proprietà immobiliare, ossia un'autorizzazione ad un *facere*, non un diritto reale. Se, poi, si considera la caratteristica di oggettività, il fatto che le sanzioni amministrative soprattutto, ma anche penali, appaiono riferirsi all'illecito oggettivo di mancanza del permesso di costruire riferito alla costruzione e non al soggetto, possiamo concludere che, sia pure nella mancanza di chiarezza

dell'intervento, a favore del nuovo proprietario consente di rimuovere il vizio originario del titolo autorizzativo sanando ogni illegittimità (Cons. Stato, Sez. V, 20 luglio 2000, n. 3854, in *Riv. Giur. Edil.*, 2000, I, 1168).

del testo legislativo, non possa affermarsi che, a premesso rilasciato, divenga priva di permesso un'opera in cui l'area o il fabbricato siano stati venduti ad altri soggetti; né possa dirsi decaduto il permesso per il venir meno di uno degli elementi essenziali del rapporto. Sicchè, anche visto che la voltura è obbligatoria, in caso di richiesta, problemi non ve ne sono, anche se l'atto formale di voltura tardi ad essere modificato. A tal proposito sembra potersi rilevare come il termine stabilito per il rilascio dei permessi sia davvero troppo lungo e non propriamente riferibile al caso di mancata voltura, che è simile in sostanza al mutamento degli altri soggetti del rapporto, in primo luogo l'assuntore dei lavori, ma anche il direttore dei lavori. Unica conseguenza, pertanto, della mancata richiesta o denuncia di voltura potrebbe essere la contravvenzione ad una norma di regolamento edilizio od anche, al limite, del T.U.Ed., sia pure sempre sotto l'aspetto della eventuale violazione del disposto della lett. a) dell'art. 44, ossia come violazione di carattere meramente formale, considerato che la norma dell'art. 11 del T.U.Ed. stabilisce che il permesso è trasferibile. Altro problema che può trovare fonte nel concetto di trasferibilità è quello se possa riservarsi il venditore il permesso, il che appare escluso dal carattere di rapporto che il permesso appare costituire, rapporto che ha durata nel tempo, per cui la riserva da parte di chi non ha titolo a continuare l'attività autorizzata e, quindi, la possibilità di farlo, comporterebbe la conseguenza di

caducazione di uno degli elementi essenziali del rapporto. Di conseguenza, il mancato espresso trasferimento del permesso nell'atto di cessione dell'area, del fabbricato o del rapporto che è titolo per il rilascio del permesso non comporterà riserva del medesimo in capo al dante causa, né potrà comportare autonoma richiesta di compenso per consentire alla successiva formale voltura, né, infine, potrà dirsi che sia necessaria la specifica volontà del cedente il bene immobile interessato del permesso e che quindi la voltura, anche in presenza di mancato assenso del cedente, possa effettuarsi in testa al successore nella posizione sostanziale di proprietario od avente titolo.

Per quanto concerne il rinnovo. L'art. 15 T.U.Ed. stabilisce che il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; ove i lavori non siano iniziati nel termine predetto, fissato dalla legge, anche se non indicato nel permesso, questo sarà soggetto a decadenza (più propriamente scadenza). Dovrà quindi chiedersi il rinnovo del permesso. Tale atto costituisce, dal punto di vista formale, un nuovo permesso, in quanto richiede che siano ripetuti gli esami tecnico-giuridici di conformità del progetto alle norme vigenti. Per quanto attiene ai contributi di costruzione, si può distinguere: il contributo di urbanizzazione, per quanto assolto con versamenti in denaro o con l'esecuzione diretta di opere o con l'impegno ad eseguirle in futuro, non può essere nuovamente richiesto, in quanto attiene ai

requisiti oggettivi di urbanizzazione del terreno. Il tutto salvo eventuale conguaglio per le variazioni tabellari intervenute nel tempo; il contributo sul costo di costruzione non deve venire assolto prima dell'inizio dei lavori e non sarà dovuto per il permesso scaduto. Se ciò, invece, sia avvenuto, il pagamento effettuato dovrà o restituirsi in caso di mancata presentazione della domanda di rinnovo o ritenersi valido anche per la concessione rinnovata, salvo conguaglio per le variazioni tabellari intervenute nel frattempo.

Se, allora, i lavori autorizzati in permesso non siano ultimati nel termine fissato ovvero siano iniziati ritualmente ed eseguiti solo parzialmente, può accadere che il termine venga prorogato, con provvedimenti motivati, solo per fatti estranei alla volontà del titolare del permesso, che siano sopravvenuti a ritardare i lavori durante l'esecuzione. Tale proroga comporta mutamento e rinnovazione del solo termine finale, quindi non comporta aggravio di contributi o sanzioni di sorta⁴¹. Per quanto attiene all'iter procedurale, sembra di poter ritenere che sono necessari gli esami tecnico-giuridici previsti per il permesso, diretti a verificare i fatti

⁴¹ La proroga del termine di concessione edilizia è diversa dall'atto di rinnovo della concessione, posto che quest'ultimo postula la sopravvenuta inefficacia dell'originario titolo concessorio. L'atto di proroga costituisce atto che accede all'originaria concessione, determinandone modificazione del termine finale di efficacia. Stante la tipicità degli atti predetti, non può, pertanto, l'amministrazione adottare l'uno o l'altro di essi discrezionalmente, senza rispettare i presupposti e le finalità di ciascuno (Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 1997, n. 234, in *Foro ammin.*, 1997, 498).

Il perentorio termine triennale, entro cui devono essere ultimati i lavori assentiti con la concessione edilizia può essere prorogato soltanto per fatti estranei alla volontà del concessionario, per cui detto termine può essere sospeso o per *factum principis* o per cause di forza maggiore oppure nei casi espressamente previsti dalla legge (COns. Stato, Sez. V, 12 marzo 1996, n. 256, in *Foro ammin.*, 1996, 871).

giustificativi della richiesta di proroga che va di norma richiesta prima della scadenza del termine⁴².

Si pone, poi, il problema se la costruzione, così' come autorizzata, possa essere ugualmente proseguita ed ultimata. Sembra, tuttavia, doversi ritenere che la proroga del termine finale comporta riconoscimento di uno stato di incolpevole necessità che vale a far prorogare tutti gli effetti favorevoli della legge, ivi compresa la possibilità di eseguire opere autorizzate che in corso di lavori siano divenute contrastanti con la normativa urbanistica⁴³. Se non sussistono le ragioni di necessità incolpevole che consentono la proroga del termine, il concessionario dovrà presentare istanza per ottenere un nuovo permesso per le opere non ancora eseguite, salvo che queste non rientrino tra quelle realizzate tramite DIA. Diverso è l'istituto della variante, che trova fondamento nel doveroso riconoscimento delle esigenze tecniche dell'attività edilizia,

⁴² E' legittima la proroga della concessione edilizia, intervenuta materialmente dopo la mera scadenza del termine finale di efficacia, ma prima che il Comune ne accertasse la decadenza, posto che solo quest'ultimo accertamento ha effetto costitutivo e, fino all'emanazione del relativo provvedimento, la concessione deve pur sempre intendersi valida ed efficace (Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1996, n. 535, in *Foro ammin.*, 1996).

Quando un provvedimento di proroga della concessione edilizia interviene dopo l'avvenuta decadenza per inutile decorso del termine finale per il compimento dei lavori assentiti, detta proroga si deve intendere, per il principio di conservazione degli atti giuridici, a guisa di un nuovo titolo concessorio (Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1996, n. 535, in *Foro ammin.*, 1996, 1525).

⁴³ Il rinnovo della concessione edilizia è atto diverso dalla proroga del termine di scadenza della stessa. Mentre il primo presuppone la sopravvenuta inefficacia dell'originario titolo concessorio e costituisce, a tutti gli effetti, una nuova concessione, la proroga è atto sfornito di propria autonomia ma accede all'originaria concessione ed opera semplicemente uno spostamento in avanti del suo termine finale di efficacia (TAR Lazio, Roma, Sez. II, 6 novembre 2006, n. 11809, in *Foro ammin.-TAR*, 2006, 11, 3530).

La proroga di una licenza di costruzione, consistendo nel semplice spostamento in avanti del termine finale del provvedimento si differenzia dal rinnovo e come tale non ha una propria autonomia ma accede all'originaria licenza operando solo sui termini. Ne consegue che, ai fini della proroga, è irrilevante una normativa sopravvenuta che non può incidere su atti validi ed efficaci al momento della sua entrata in vigore (Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 1982, n. 771, in *Foro ammin.*, 1982, I, 1873).

che non può sempre operare conformemente al progetto autorizzato, seppure dovrebbe da esso non discostarsi se non per dettagli esecutivi. La variante propria ed ordinaria, che costituisce riconoscimento delle esigenze tecniche dell'attività edilizia, che comportano modifiche delle costruzioni nei riguardi del progetto proposto ed autorizzato, senza che esse, ove non diano luogo ad un'opera del tutto diversa, richiama la sostituzione del titolo edilizio ed il relativo rapporto, che rimangono ancora sussistenti con tutti i diritti quesiti. Ciò specie in relazione al caso di sopravvenienza di una contrastante normativa, che renda l'opera irrealizzabile.

La variante, allora, non viene ad eliminare il titolo originario, ma soltanto a modificarlo senza che abbia effetto la nuova normativa, se non favorevole. Tale tipo di variazione va preventivamente resa legittima con nuovo titolo edilizio ma nell'ambito dell'opera assentita e con la salvezza del progetto originariamente approvato, in particolare alla edificabilità del terreno, alle dimensioni dei fabbricati, alle superfici autorizzate, alla loro destinazione e simili. La variante essenziale, invece, comporta in sostanza un nuovo fatto costruttivo e la necessità di un nuovo titolo, interrompendo il rapporto di continuità col titolo originario e richiedendo la piena conformità delle opere a tutte le norme e prescrizioni urbanistiche sopravvenute. Costituisce variante essenziale ogni variante incompatibile con il disegno globale ispiratore del progetto

edificatorio originario, da valutarsi empiricamente, sia sotto l'aspetto qualitativo che sotto quello quantitativo⁴⁴. Diverso è il concetto di variazione essenziale. Questa non inerisce alle modalità di attuazione delle modifiche alla progettazione originaria, costituendo invece una tipologia di abuso edilizio a livello intermedio tra la difformità totale e la difformità parziale rispetto alla concessione edilizia.

La legge 10/1977 e, successivamente, la legge 47/1985 hanno introdotto il diverso concetto di variante minore o variante lieve, denominata dall'art. 22, comma 2, del T.U.Ed. ed è soggetta a DIA. Essa si ha nel caso in cui la variazione al permesso di costruire non incida sui parametri urbanistici e non sulle volumetrie, non modifichi la destinazione d'uso o la categoria edilizia, non alteri la sagoma dell'edificio e non violi le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. In tal caso non è necessario un preventivo titolo, ma una DIA posteriore alla esecuzione delle opere, da presentarsi prima della dichiarazione di fine lavori. Tali denunce di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e pertanto

⁴⁴ Poiché la modifica della distribuzione della superficie interna dell'edificio apportata al fine di ricavare un maggior numero di unità abitative costituisce variante essenziale rispetto alla primitiva concessione, non è applicabile alla specie la disciplina transitoria fissata dall'art. 18 legge n. 10 del 1977 circa l'esenzione del pagamento del contributo per costo di costruzione (Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 1998, n. 1557, in *Riv. Giur. Edil.*, 1999, I, 520).

Al fine di distinguere una nuova concessione edilizia da una sua varinata, gli elementi da prendere in considerazione sono costituiti dalle modificazioni qualitative e quantitative apportate all'originario progetto, riguardanti, in particolare, la superficie coperta, il perimetro, la volumetria nonché le caratteristiche funzionali e strutturali del fabbricato (Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1572, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 5, 1428).

non si potrà tenere in alcun conto le intervenute variazioni delle norme e prescrizioni urbanistiche, dovendosi comunque far riferimento al momento dell'esecuzione delle opere e non a quello dell'esame della domanda di approvazione. Caratteristica della variante non essenziale, sia propria che lieve, è il comportare la variazione del solo elemento oggettivo del titolo edilizio e quindi del rapporto, rimanendo immutati gli altri elementi⁴⁵.

L'elemento temporale comune è costituito dal termine dei lavori del titolo principale, il cui decorso dà luogo a decadenza⁴⁶.

⁴⁵ Per quanto concerne i vizi del permesso di costruire, i mezzi predisposti dall'ordinamento per la loro rimozione sono l'annullamento e la revoca. Per questi vedi ALBONESE M., *Concessione edilizia- Annullamento d'ufficio* (nota a Cons. Stato, Sez. IV, 5 febbraio 1998, n. 198), in *Appalti urbanistica Edilizia*, 1999, 217; LONGO F., *Dall'irrevocabilità della concessione all'impossibilità del suo autoannullamento* (nota a sent. Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 1997, n. 28), in *Cons. Stato*, 1997, II, 1706; POLITI R., *Annullamento d'ufficio della concessione edilizia. Tutelabilità delle posizioni giuridiche soggettive*, in *TAR*, 1996, 397; CAMERO R., *Ancora incertezze sulla motivazione dell'annullamento della concessione edilizia* (nota a sent. Cons. Stato, Sez. IV, 5 febbraio 1998, n. 198), in *Urbanistica e appalti*, 1998, 1013; RAGO P., *L'illegittimità urbanistico-edilizia è rilevabile in ogni tempo* (nota a sent. TAR Campania, Sez. Salerno, 6 maggio 1998, n. 1834), in *Riv. Giur. Edil.*, 1998, I, 1215; CACCIAVILLANI I., *Limiti dell'annullabilità della concessione edilizia e natura giuridica del pubblico interesse che la deve giustificare*, in *Giust. Civ.*, 1983, I, 3136; ID., *Un nuovo limite di annullabilità della concessione edilizia: l'affidamento sulla sua legittimità creato dall'autorità emanante*, in *Giust. Civ.*, 1983, I, 3126; BARBIERI E. M., *Annullamento di concessioni edilizie e pubblico interesse*, in *Giur. It.*, 1982, IV, 77; CHINELLO D., *La sospensione del permesso di costruire da parte dell'amministrazione comunale* (nota a TAR Campania, Sez. Napoli, III, 15 luglio 2004, n. 10305, in *Foro amm. TAR*, 2004, 2282); CHINELLO D., *L'annullamento della concessione edilizia ed il dovere di congrua motivazione incombente sulla P.A.* (nota a sent. Cons. Stato, Sez. V, 1 marzo 2003, n. 1150, in *Riv. Giur. Edil.*, 2003, I, 970); GARRI F., *Rilascio e diniego, annullamento, revoca e decadenza della concessione edilizia*, in *Appalti Urbanistica edilizia*, 2003, 67.

⁴⁶ ANNUNZIATA M., *Termine della concessione edilizia per eseguire i lavori, come termine di decadenza. Cenni ai vincoli paesistici, nella legge 8 agosto 1985, n. 431* (nota a sent. Cass., Sez. Un., 25 marzo 1993, in *Riv. Giur. Edil.*, 1994, I, 667); FANTI V., *Motivazioni e varianti allo strumento urbanistico. La decadenza della concessione edilizia* (nota a sent. Cons. Stato, Sez. IV, 13 maggio 1992, n. 511, in *Riv. Giur. Urb.*, 1994, 31); BENEDETTI A. M., *Licenza edilizia, illegittima declaratoria di decadenza e responsabilità della P.A.* (nota a sent. Cass., Sez. I, 1 settembre 1997, n. 8297, in *Danno e Resp.*, 1998, 62); OCCHIENA M., *Breve ricostruzione storica dell'istituto della decadenza della concessione edilizia per mancata ultimazione dei lavori* (nota a sent. Cons. Stato, Sez. V, 24 dicembre 1997, n. 1636 in *Riv. Giur. Edil.*, 1998, I, 366); TONOLETTI B., *Natura dichiarativa della pronuncia di decadenza della concessione edilizia, interesse legittimo e comunicazione di avvio del procedimento* (nota a sent. Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 1998, n. 1615, in *Riv. Giur. Urb.*, 1999, 413).

La decadenza della concessione edilizia ai sensi dell'art. 31, comma 11, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ancorchè non dichiarata con provvedimento formale, si verifica automaticamente *ope legis*,

3) Permesso Di Costruire Ed Autorizzazione Paesaggistica

L'autorizzazione paesaggistica⁴⁷ è atto autonomo. Ciò significa che essa è richiesta in forza della propria specifica disciplina, per cui, oltre ad avere la durata di cinque anni, diversamente dai titoli edilizi, può essere necessaria anche laddove non sia previsto dalla legge l'obbligo di un titolo edilizio, né è soggetta alla disciplina propria di quest'ultimo. Per cui va richiesta anche per le opere pubbliche esenti da atto autorizzativo edilizio ai sensi dell'art. 7 del T.U.Ed⁴⁸. L'autorizzazione è anche atto presupposto del titolo edilizio, in ogni caso, là dove quest'ultimo sia necessario. Per quanto riguarda i rapporti tra autorizzazione paesaggistica e titolo edilizio, si rileva che al presente è ancora vigente, oltre all'art. 146, comma 9, del Codice, che stabilisce che l'autorizzazione costituisce atto autonomo e presupposto dei titoli edilizi,

per effetto del semplice decorso dei termini stabiliti per l'inizio e l'ultimazione dei lavori (TAR Lazio, Sez. II, 19 novembre 1994, n. 1456, in *Foro amm.*, 1994, 2915).

⁴⁷ CIAGLIA G., *Prudenza e giurisprudenza nella tutela del paesaggio*, in *Giorn. Dir.*

⁴⁸ PAGLIARI G., *Permesso di costruzione e autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. Giur. Urbanistica*, 2006, 223.

In materia paesaggistica la previsione della necessità della preventiva autorizzazione per la realizzazione di opere di qualsiasi genere in zone sottoposte a vincolo si applica anche alle opere da eseguirsi da parte dell'amministrazione comunale, atteso che la non necessità per tali opere del rilascio del permesso di costruire non esonera il costruttore pubblico dal rispetto delle disposizioni poste a tutela dei vincoli ambientali (Cass. Pen.m Sez. III, 7 aprile 2006, n. 16036, in CED Cass. pen., 2006, 234328).

L'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 151 D.Lgs. n. 490 del 1999 è finalizzata alla salvaguardia del paesaggio- bene costituzionalmente protetto non soltanto sotto l'aspetto estetico-culturale, ma anche sotto il profilo di risorsa economica ed è un provvedimento distinto ed autonomo rispetto alla concessione edilizia, la quale è invece volta ad assicurare la corretta gestione del territorio, sotto il profilo dell'uso e della trasformazione programmata di esso in una visione unitaria e complessiva. La reciproca autonomia dei due provvedimenti permane anche nel caso in cui essi siano rimessi in unico atto della stessa autorità comunale, a ciò subdelegata, con la conseguenza che se il permesso non contenga una autonoma valutazione ed una espressa approvazione del progetto anche ai fini paesaggistici, si deve ritenere integrata l'ipotesi di reato di cui all'art. 163 D.Lgs. n. 490 del 1999 (Cass. pe., Sez. III, 22 aprile 2004, n. 23230, in *Cass.pen.*, 2006, 3, 1099).

anche il regolamento alla legge 1497/1989, che, all'art. 25, stabilisce che nelle aree dei piani territoriali paesistici ed in quelle delle bellezze d'insieme non può essere rilasciata licenza di costruzione se non previo favorevole avviso della competente Soprintendenza. In sostanza si pone il problema se il titolo edilizio rilasciato senza preventiva autorizzazione paesaggistica sia illegittimo o solo inefficace. La giurisprudenza⁴⁹ è stata conforme nel senso di ritenere che, vista la piena autonomia dei due titoli, il rilascio della dovuto autorizzazione paesaggistica è unicamente condizione di efficacia e non di validità di titolo edilizio. Tale soluzione è confermata dal disposto dell'art. 146, comma 9, del Codice, che afferma che i lavori non possano essere iniziati a difetto di dell'autorizzazione paesaggistica, senza riferimento al titolo edilizio. Per cui, vista la completa autonomia dei due tipi di controllo autorizzativo, ben diversi per quanto riguarda i soggetti competenti, i procedimenti di formazione e la durata dei titoli (l'autorizzazione paesaggistica ha durata di cinque anni secondo il vigente regolamento, mentre il titolo edilizio di soli tre anni), si può ritenere che l'interpretazione giurisprudenziale sia tuttora valida e che quindi il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica sia soltanto, ma sempre, condizioni di efficacia e non di validità del titolo edilizio. L'entità dei lavori

⁴⁹ E' illegittimo, in forza del denunciato vizio di eccesso di potere, il provvedimento di annullamento del già rilasciato titolo edilizio, motivato con la mancanza dell'autorizzazione paesaggistica, atteso che, essendo il Comune stesso l'autorità competente alla valutazione dell'omesso profilo paesistico, avrebbe dovuto attivare d'ufficio il relativo procedimento

consistente in opere di scarsa entità seguito dalla interruzione dei lavori può venire dimostrata per effetto della interruzione, mediante la mancanza di una seria volontà di eseguire i lavori, volendosi al contrario salvaguardare solo la validità del titolo edilizio. La modificazione del rapporto, invece, si verifica per mutamento dell'elemento soggettivo e, cioè, del soggetto titolare della concessione o dell'autorizzazione.

4) La Tutela Giurisdizionale Nei Rapporti Tra Amministrazione Concedente E Privato Beneficiario

Per quanto attiene alla tutela giurisdizionale del richiedente, occorre operare una distinzione tra la posizione soggettiva da lui fatta valere in ordine al rilascio del provvedimento e quella di cui diviene titolare a seguito della sua positiva adozione.

Delle due posizioni soggettive, quella che desta maggiori perplessità di inquadramento e di applicazione è, senza dubbio, la prima, che ha risentito dell'evoluzione dell'istituto, collocato, prima, tra le autorizzazioni costitutive, poi, tra le concessioni e, quindi, tra le autorizzazioni permissive.

Se, infatti, risultò pacifica la natura pretensiva dell'interesse fatto valere dal richiedente quando l'atto presentava le connotazioni proprie dell'autorizzazione costitutiva, prima, e della concessione, poi, più problematica risulta la sua qualificazione oggi, posto che esso si risolve

nella verifica della ricorrenza dei presupposti e dei requisiti fissati dai piani, regolamenti e strumenti che conformano il diritto di edificare.

Se, pure, è presente nell'ambito di tale verifica un momento di riscontro tecnico, talora valutativo, va, invece, escluso ogni impegno discrezionale, che, tuttavia, la giurisprudenza, almeno fino all'avvento del D.Lgs. 98/80 (art. 34 e 35) e della sentenza n. 500 del 99, ha sempre riconosciuto attraverso un meccanismo di trasposizione della discrezionalità, dagli strumenti urbanistici conformativi alla concessione edilizia.

La natura vincolata di tale provvedimento, tuttavia, non offre spunti decisivi per definire in termini di diritto o di interesse la situazione fatta valere dal privato in merito al rilascio, ma apre, pure, l'annoso dibattito sulla doverosità o meno del comportamento richiesto dalle norme di amministrazione.

Il problema richiede, ai fini della sua soluzione, una puntuale interpretazione della norma attributiva del potere e della competenza funzionale che, in linea retta, potrebbe tanto porre un dovere in capo all'amministrazione, cui corrisponde un interesse del privato, quanto un obbligo cui faccia da contraltare un diritto soggettivo. I criteri utilizzabili per addivenire ad una soluzione positiva del problema vengono individuati nella presenza di vincoli specifici e puntuali posti dalle norme all'esercizio del potere funzionale, a garanzia e nell'interesse

prevalente del privato e nella possibilità di riscontro in sede giurisdizionale dell'esattezza della verifica, anche tecnica, dei presupposti e requisiti richiesti per il rilascio del provvedimento che le norme riservano all'amministrazione per ragioni di certezza giuridica e di competenza specializzata nel settore. Nel caso specifico, si potrebbe, a ragione, ritenere che, una volta che gli strumenti urbanistici abbiano puntualmente conformato il diritto di edificare, nell'*an*, nel *quid*, nel *quando* e nel *quomodo*, il potere di verificarne la conformità deve garantire al privato il piu' alto grado di certezza e di imparzialità amministrativa, essendo stato l'interesse pubblico già valutato positivamente dagli atti presupposti. Viceversa, si prospettano non pochi dubbi in ordine all'ammissibilità del sindacato giurisdizionale che miri a verificare l'attendibilità di pareri riservati ad organi tecnici specializzati (nella specie la Commissione edilizia) e delle verifiche e riscontri tecnici che solo l'amministrazione comunale sembra abilitata ad effettuare.

Va, tuttavia, osservato che il primo aspetto risulta alquanto svilito nella sua portata dal fatto che la legge 493 del 1993 consente di fare a meno del parere della Commissione, quando non venga reso nei termini prestabiliti dalle norme e che la giurisdizione esclusiva riservata al TAR in materia permette in ogni caso l'utilizzo di strumenti probatori mirati alla verifica anche di presupposti tecnico-fattuali.

Sicchè, optando per la soluzione ermeneutica dell'atto dovuto e ritenendo che il privato vanti un diritto soggettivo alla sua positiva adozione, ove ne ricorrano i presupposti ed i requisiti richiesti, ne segue che, in caso di annullamento dell'atto di illegittimo rifiuto, egli possa far valere, a seguito della sua adozione postuma, una pretesa risarcitoria volta a riparare il pregiudizio economico derivante dal ritardo ingiustificato. Anche in caso di silenzio inadempimento, dovrebbe optarsi per una soluzione analoga, sia pure a seguito del positivo esperimento del rimedio surroga tiro previsto dall'art. 2 comma 60 della legge n. 662 del 96 ovvero a seguito del ricorso allo speciale giudizio previsto dall'art. 21 bis legge TAR, come introdotto dalla legge del 2000 n. 205.

Le soluzioni prospettate hanno trovato piena conferma positiva negli art. 34 e 35 del D.Lgs. 80/98, come novellati dall'art. 7 della legge 205/2000 e nell'art. 21 bis legge TAR. Gli uni consentono, nelle materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei TAR, fra cui è compresa quella edilizia, di far valere innanzi allo stesso organo giurisdizionale sia pretese caducatorie di atti illegittimi che pretese risarcitorie consequenziali, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, eventualmente cumulabili in uno stesso giudizio.

L'altro prevede che, in caso di silenzio inadempimento, l'istante possa adire direttamente il TAR che, con rito camerale abbreviato, accertata

l'inadempienza, imponga all'amministrazione di provvedere fissandole un termine, scaduto inutilmente il quale, su richiesta dell'interessato, lo stesso organo giurisdizionale disponga la nomina di un commissario *ad acta* che provveda, in via surrogatoria, ad adottare l'atto conclusivo del procedimento, salvo il diritto al risarcimento del danno derivante dal ritardo. Si tratta di un rimedio alternativo a quello previsto dall'art. 2 comma 60 della legge 662/ 1996 che potrebbe essere attivato in via cautelare e di urgenza ove ne ricorrano i presupposti richiesti.

La portata innovativa delle norme richiamate assume rilievo dirompente nell'impatto con il tradizionale sistema di tutela giurisdizionale, perché consente finalmente di risolvere, tra l'altro, l'annosa querelle sulla risarcibilità del danno consequenziale all'annullamento del rifiuto illegittimo di rilascio del permesso di costruire, anche ove si ritenga che la situazione soggettiva incisa da tale atto sia di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, abilitando chi ne sia titolare a far valere entrambe le pretese, nel medesimo giudizio ed innanzi allo stesso TAR, investito di competenza piena e globale in materia.

Le ragioni per cui gli art. 34 e 35 del D.Lgs. 98/80 consentono di estendere la tutela risarcitoria anche alla lesione di interessi legittimi pretensivi, oltre che oppositivi, sono ampiamente comprese, ma è indubbio che, ove si ritenga che il rilascio del permesso di costruire sia un atto dovuto in presenza del positivo riscontro dei dati normativi e

tecnici richiesti per la sua adozione, ben piu' pregnanti conseguenze possono inferirsene.

Se, invero, le norme richiamate conferiscono al TAR il potere di pronunciare non solo sentenze di condanna al risarcimento del danno, ma anche costitutive ed ordinatorie di un *facere* specifico, pure di tipo provvedimentale, la natura vincolata e di atto dovuto del permesso di costruire, potrebbe agevolmente consentirgli di imporre all'amministrazione, che abbia ommesso di provvedere o ne abbia illegittimamente rifiutato il rilascio, di adottare, una volta accertata la ricorrenza dei presupposti e requisiti richiesti, proprio l'atto ritenuto dovuto in un termine prefissato, senza piu' doversi limitare ad annullare il silenzio o il rifiuto illegittimi e ad ordinare un *facere* generico di provvedere.

Si tenga conto che, oggi, siffatto organo giurisdizionale, ancora piu' di prima, per effetto dell'ampliamento dei mezzi istruttori messi a sua disposizione dal D.Lgs. 80/98, può avvalersi anche della consulenza tecnica d'ufficio, per verificare se il progetto edificatorio presentato dal privato sia conforme non solo agli strumenti edilizi ed urbanistici, ma anche all'ordinato ed armonico assetto del territorio. Ciò gli consente di ampliare il suo sindacato sull'operato dell'amministrazione fino ad investire aspetti fattuali e tecnici prima preclusi, per verificare se

l'istante abbia diritto a conseguire il rilascio di quell'atto che gli è stato illegittimamente negato.

Si tratta di un sindacato che lambisce quasi il merito amministrativo per la penetrante verifica consentita sull'attività amministrativa funzionalizzata e con il sindacato di merito presenta ancora più stretta analogia sotto il profilo decisorio, che è sicuramente più marcato ove l'intervento giurisdizionale miri ad ovviare al silenzio inadempimento dell'amministrazione per l'innesto di una fase eventuale simile all'ottemperanza in caso di inutile decorso del tempo, ma che è riscontrabile anche quando esso sia volto a caducare atti di rifiuto illegittimo e ad assegnare un termine per provvedere, che, in caso di atto dovuto, deve essere ad esso conforme. Le soluzioni indicate non risultano molto distanti da quelle prospettabili nel caso in cui si negasse al permesso di costruire natura di atto dovuto. L'unica variante, infatti, atterrebbe, nel caso di ricorso ex art. 21 *bis*, al contenuto del provvedimento che all'amministrazione sarebbe imposto di adottare nei termini assegnategli dal TAR, non più vincolato, ma discrezionale, sia pure a basso grado di discrezionalità.

La natura vincolata del permesso di costruire non sembra, comunque, contestabile. Si tenga conto che, anche optando per la tesi dell'atto vincolato, occorrerebbe sempre verificare, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, se il vincolo imposto dalle norme sia

nell'interesse esclusivo e prevalente del privato ovvero dell'amministrazione.

Ciò non incide sull'attrazione delle relative controversie alla giurisdizione esclusiva del TAR, quanto, piuttosto, sul diverso regime processuale da applicare in sede di giurisdizione esclusiva. Infatti, optando per la tesi del diritto soggettivo, non troverebbe applicazione il regime della decadenza sancito per l'impugnativa dell'atto, ma solo quello ordinario della prescrizione, così come non sarebbe richiesta la notifica ad almeno uno dei controinteressati, potendo il giudice disporre l'integrazione del contraddittorio. Inoltre, nella giurisdizione sull'atto anziché sul rapporto, come avviene ove si tratti di lesione di interessi legittimi, non sarebbero consentite sentenze costitutive, ma solo di annullamento e di risarcimento del danno, anche in forma specifica.

Fermo restando che, sotto il profilo istruttorio, la legge 2000/205, che ha novellato gli art.33- 35 del D.Lgs. 98/80, ha esteso alla giurisdizione esclusiva gli stessi strumenti probatori previsti per quella civile, con la sola esclusione della confessione e del giuramento.

Tale soluzione, che risulta, di certo, più coerente rispetto alla fragile soluzione propugnata dalla Cassazione, imperniata sulla trasmigrazione della discrezionalità dagli atti a monte conformativi del diritto di edificare a quello a valle, aveva senso in un contesto storico anche recente in cui veniva strumentalmente utilizzata a supporto del principio

dell'irrisarcibilità dei danni connessi alla lesione di interessi legittimi. Mutato il quadro normativo (con gli art. 34 e 35 del D.Lgs 80/98) e giurisprudenziale (con la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 500 del 99) nell'ambito del quale quel principio aveva avuto modo di affermarsi, il suo definitivo superamento, ad opera della legge 2000/205, ha reso ormai priva di base giustificativa la già impraticabile costruzione della natura discrezionale del permesso di costruire elaborata per darvi supporto.

L'oramai indiscussa natura vincolata di tale provvedimento, se non è piu' decisiva per risolvere la questione della risarcibilità del danno consequenziale all'accertata inadempienza a provvedere o alla caducazione del rifiuto illegittimo di rilascio, incontestabilmente riconosciuta, in oggi, anche per la lesione degli interessi legittimi, dagli art. 33 e 35 del D.Lgs. 80/98, assume, invece, decisivo rilievo per garantire all'interessato quella tutela in forma specifica rafforzata.

In ordine al risarcimento del danno consequenziale all'accertata inadempienza a provvedere ed alla caducazione del rifiuto illegittimo di rilascio, va precisato che esso investe tutte le conseguenze economiche pregiudizievoli che scaturiscono dal ritardo colpevole dell'amministrazione nell'adozione dell'atto richiesto. Il ritardo imputabile va individuato, nell'un caso, nell'inerzia ingiustificata a provvedere protratta oltre il termine prescritto, nell'altro, nell'illegittimo

rifiuto di rilascio che richiede, a seguito della sua caducazione, la riapertura del procedimento per l'adozione dell'atto richiesto.

In entrambi i casi, sembra assurgere a presupposto imprescindibile della fattispecie illecita produttiva di danno, l'adozione, anche se postuma, dell'atto richiesto dall'interessato, che non pone particolari problemi ove si tratti di provvedimento vincolato, ossia dovuto dall'amministrazione in luogo di quello omesso o illegittimamente rifiutato, ma che potrebbe, invece, non essere soddisfacente delle sue aspettative, se di natura discrezionale, benchè il limitato tasso di discrezionalità riconosciuto all'amministrazione, ben difficilmente potrebbe sfociare in un nuovo diniego dell'atto richiesto.

Nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia rifiutato nuovamente il provvedimento permissivo domandato, a parte il problema relativo all'eventuale violazione del giudicato che consentirebbe di attivare il giudizio di ottemperanza, il privato istante potrebbe, diversamente, impugnare il nuovo atto di rifiuto, se illegittimamente adottato, innestando un'eventuale pretesa risarcitoria consequenziale o contestualmente al ricorso in annullamento ovvero, secondo il più recente orientamento giurisprudenziale, solo successivamente all'esito positivo del processo. Va, tuttavia, precisato che optando per la natura vincolata dell'atto permissivo, il suo rifiuto di rilascio, in caso di annullamento giurisdizionale dello stesso, potrà consentire al privato

istante di richiedere anche in via contestuale alla domanda di annullamento il risarcimento del danno consequenziale, come stabilito dall'art. 35 del D.Lgs. 80/98, come novellato dalla legge 2000/205. Ciò in quanto la certezza del nuovo esito procedimentale può ritenersi, in tal caso, scontata e, perciò solo, fondare la pretesa risarcitoria in via attuale, come conseguenza dell'invocata caducazione.

L'art. 21 della legge TAR, come modificato dalla legge 2000/205, assicura ora anche un'incisiva tutela cautelare contro il silenzio inadempimento, che, in quanto modellato sulla falsariga dell'art. 700 c.p.c., consente l'adozione di provvedimenti interinali atipici

tesi ad anticipare la decisione di merito. Poiché, nella specie, tale rimedio è preordinato ad anticipare l'esito del giudizio di cui all'art. 21 bis, il giudice della cautela, ricorrendone i presupposti del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris*, può direttamente provvedere alla nomina di un commissario *ad acta*, che si surroghi all'amministrazione inadempiente nell'adozione del permesso di costruire. L'apertura a provvedimenti cautelari atipici consente, altresì, di garantire una più incisiva tutela cautelare avverso atti di rifiuto illegittimo di permessi di costruire, eventualmente attraverso decisioni interinali impositive di un termine entro il quale l'amministrazione è chiamata a rivedere anticipatamente il suo operato ora per allora, indicandone anche regole e presupposti da osservare, trattandosi di provvedimento vincolato.

Il permesso di costruire, una volta rilasciato, consente al beneficiario di eseguire la modificazione costruttiva del territorio assentita, acquisendola, una volta realizzata, nella sua sfera dominicale a titolo definitivo.

E' questo uno degli aspetti già segnalati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 5 dell'80, in tema di concessione edilizia, per escludere che si tratti di autentico provvedimento concessorio. Si tratta, infatti, di uno degli effetti tipicamente riconducibili ai provvedimenti autorizzatori, in quanto, nella specie, il diritto di edificare, una volta rimosso il limite al suo esercizio, si inverte e si consolida nella costruzione assentita, entrando definitivamente nel patrimonio del suo titolare.

Il fatto, poi, che per legge il permesso di costruire non sia soggetto a revoca, rafforza enormemente la posizione del beneficiario, in quanto non lo espone al potere di ritiro dell'amministrazione per motivi di opportunità originaria o sopravvenuta. Ciò rinvia la sua *ratio* giustificatrice nella natura vincolata di tale atto che non presenta alcun margine per l'esercizio dei poteri discrezionali da parte dell'amministrazione comunale.

Quest'ultima è, infatti, chiamata a verificare che la costruzione assentita venga realizzata nei termini stabiliti ed in conformità alle prescrizioni imposte dal permesso, intervenendo con declaratoria di decadenze, da un lato, e di diffide e sospensioni dei lavori, che preludono all'adozione dei

piu' gravi provvedimenti di demolizione, di fiscalizzazione e di acquisizione al patrimonio disponibile del Comune, dall'altro.

Se, poi, il permesso sia stato illegittimamente rilasciato, l'amministrazione può esercitare i suoi poteri di autotutela decisoria per annullarlo, sempre che ricorrano ragioni di pubblico interesse concreto ed attuale idonee a giustificare il ritiro.

Decadenze, sospensioni, ordini di demolizione o di acquisizione sono atti che incidono su una posizione giuridica del beneficiario, che è ormai di diritto soggettivo perfetto, che viene, per effetto della loro adozione, degradata ad interesse legittimo (in realtà si tratta, però, di provvedimenti modificativi o estintivi di un diritto già acquisito, contro cui è dato opporsi grazie alla compresenza di un interesse legittimo che fa capo allo stesso titolare). Si tratta, di massima, di provvedimenti vincolati nei presupposti, tranne l'annullamento d'ufficio, che, se vengono illegittimamente adottati, possono essere impugnati dal destinatario innanzi al TAR, che ha giurisdizione esclusiva in materia. Il loro eventuale annullamento giurisdizionale, ove sia produttivo di danno ingiusto, può consentire all'interessato di richiedere il relativo risarcimento sia in via successiva sia nello stesso giudizio caducatorio innestato innanzi al medesimo organo giurisdizionale, in forza della previsione degli art. 34 e 35 del D.Lgs. 80/98.

Avverso la loro adozione è, inoltre, consentito il ricorso agli strumenti cautelari apprestati dall'art. 21 della legge TAR. Il regime sin qui illustrato trova applicazione anche nel caso di illegittimo rifiuto di rilascio del permesso di costruire in sanatoria, disciplinato dall'art. 36 T.U. edilizia.

Tale norma prevede che, nel caso di interventi edilizi attuati in assenza del permesso di costruire ovvero in difformità da esso, il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile, finchè non siano decorsi i termini di legge e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, possono ottenere il permesso in sanatoria, se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso sia al momento della presentazione della domanda.

Sulla richiesta il dirigente o il responsabile dell'ufficio comunale si pronunciano, accogliendola ovvero respingendola, entro sessanta giorni, motivandola congruamente.

La motivazione è obbligatoriamente prevista sia per i provvedimenti di diniego che per quelli di accoglimento del permesso in sanatoria.

In passato, invece, era considerata implicita nell'interesse della collettività al rispetto della disciplina urbanistica per i provvedimenti favorevoli, mentre era ritenuta necessaria per quelli di diniego. Giova osservare che, qualora quest'ultimo risulti illegittimo, trattandosi di

provvedimento interamente vincolato, possono trovare applicazione le stesse regole illustrate in tema di illegittimo rifiuto di rilascio del permesso di costruire. Ove, poi, il permesso in sanatoria non venga rilasciato entro sessanta giorni dalla relativa richiesta, questa deve intendersi respinta. Si configura, dunque, una fattispecie di silenzio rifiuto che consente al privato di adire il giudice amministrativo, al fine di ottenere una pronuncia di illegittimità del diniego tacito.

5) La Tutela Giurisdizionale Del Terzo Pregiudicato Dal Rilascio Del Permesso Di Costruire: Significativi Profili Di Diritto Civile E Di Diritto Penale

L'art. 11, comma 3, del T.U. edilizia sancisce che il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazioni dei diritti dei terzi.

Questa clausola vale ad esonerare l'amministrazione da ogni responsabilità nei confronti dei terzi connessa all'emanazione del permesso di costruire, anche nelle ipotesi in cui esso sia stato illegittimamente rilasciato.

I terzi che possono essere pregiudicati dal rilascio di un permesso di costruire sono solo quelli che, gravitando nello stesso insediamento abitativo in cui è sito il territorio soggetto a trasformazione, vi abbiano radicato in loco i loro interessi di vita, per avervi fissato la loro residenza o la loro dimora e quelli che assumono la veste di veri e propri controinteressati al rilascio, in quanto proprietari di immobili finitimi

pregiudicati nei loro interessi alla loro veduta panoramica, alla luce, alle condizioni igienico-sanitarie. Costoro, al pari delle associazioni ambientaliste, che, secondo la legge n. 340/86, sono esponenti di interessi diffusi all'ambiente, sono legittimate a partecipare al procedimento di rilascio del permesso di costruire (in veste di parti necessarie o su chiamata o in via di intervento) e, se del caso, ad impugnare lo stesso, ove illegittimamente adottato, eventualmente ricorrendo agli ordinari strumenti cautelari di cui all'art. 21 della legge TAR, come modificato dalla legge 2000/205.

A prescindere dal ricorso ai rimedi giurisdizionali amministrativi, ove la costruzione eseguita in conformità ad un permesso di costruire illegittimamente rilasciato, sia violativa dei confini tra edifici, il proprietario finitimo è comunque legittimato ad agire in sede civile innanzi al giudice ordinario con l'azione di cui all'art. 872, comma 1, del codice civile, per ottenere la riduzione in pristino ed il risarcimento del danno ovvero con quella di cui al comma 2 della stessa norma, se con essa siano state violate le disposizioni di ornato pubblico o igienico sanitarie, per conseguire il solo risarcimento del danno (si tratta delle disposizioni utilizzate per sostenere la tesi della risarcibilità del danno connesso alla lesione di interessi legittimi che, tuttavia, la giurisprudenza sconfessò ritenendo che ricorresse in capo all'interessato una posizione bifronte di diritto soggettivo e di interesse legittimo).

Non si tratta, tuttavia, di casi in cui viene in rilievo la disapplicazione incidentale di cui all'art. 5 della L.A.C., in quanto l'attività giudiziaria ordinaria, per decidere su tali controversie, si limita soltanto a verificare che il permesso sia stato illegittimamente rilasciato (semmai perché attuativo di un regolamento del pari illegittimo) e ad ignorarne la portata, senza necessità di privarlo di efficacia, attraverso lo strumento disapplicativo, in quanto è sufficiente il solo riscontro della violazione ingiustificata dei termini confinari o delle norme di ornato pubblico o igienico sanitarie.

Piuttosto, la questione del ricorso alla disapplicazione risulta problematica, nel caso in cui la costruzione sia stata eseguita in conformità ad un permesso di costruire illegittimo non annullabile o non ancora annullato in via amministrativa e giurisdizionale.

La questione presenta risvolti penalistici, in ordine all'ammissibilità o meno della disapplicazione da parte del giudice penale di un provvedimento amministrativo.

Le Sezioni Unite della Cassazione Penale, nella sentenza del 31 gennaio 1987, affermarono che il giudice penale non può, ai fini dell'integrazione del reato, ritenere equivalente il provvedimento illegittimo a quello mancante e, per tale via, equiparare la costruzione illegittimamente assentita a quella eseguita in assenza del titolo edilizio. Compito del giudice è solo quello di verificare l'esistenza e non la legittimità del

titolo abilitativo, sicchè, una volta riscontrata l'esistenza materiale e giuridica del provvedimento ampliativo, egli deve arrestare il proprio scrutinio ed assolvere l'imputato con formula piena "il fatto non sussiste".

Si è specificato che la legge del 1865 non ha attribuito al giudice ordinario, sia esso civile o penale, un generalizzato potere di disapplicazione. Il potere del giudice *de quo* di considerare *tamquam non esset* il provvedimento amministrativo illegittimo, in relazione al caso di specie, deve intendersi come rigorosamente limitato agli atti incidenti negativamente sui diritti soggettivi e non può, quindi, trovare applicazione in relazione agli atti ampliativi.

Le affermazioni di principio contenute nella sentenza Giordano partono dall'idea che l'oggettività giuridica dei reati contravvenzionali in questione sia conformata ad una logica formalistica, di tutela, cioè, della funzione amministrativa, ovvero dell'interesse formale della P.A. al controllo delle attività che comportano trasformazione urbanistica ed edilizia.

La svolta giurisprudenziale si deve ad un'altra celebre pronuncia delle Sezioni Unite: la sentenza del 12 novembre del 1993.

La Cassazione, qui, reputa che l'interesse protetto dalle contravvenzioni edilizie non debba ravvisarsi nella mera tutela della funzione amministrativa, oggi denominata governo del territorio, bensì

nell'interesse sostanziale e finale ad un razionale assetto del territorio, ovvero nell'interesse alla conformità delle opere edilizie alla legalità urbanistica, complessivamente considerata, quale risultante non solo dal titolo abilitativo, ma anche ed ancor prima dalle norme di legge, dalle prescrizioni di piano e dai regolamenti edilizi che disciplinano la materia.

Il giudice penale, allora, secondo la impostazione della Cassazione, verifica la conformità a legge del provvedimento amministrativo abilitante l'attività costruttiva. Tale potere, però, non è riconducibile all'istituto della disapplicazione ex art. 5 L.A.C., ma trova il proprio fondamento direttamente nelle previsioni normative che incriminano i reati urbanistici, essendo compito irrinunciabile del giudice penale quello di accertare la tipicità del fatto, ovvero la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta di reato e, quindi, la conformità globale dell'opera alla legalità urbanistica.

Il provvedimento amministrativo abilitante l'attività costruttiva costituisce un elemento costitutivo delle contravvenzioni edilizie e l'accertamento dell'illegittimità dell'atto ampliativo rientra nel consueto potere del giudice penale di verificare la tipicità del fatto.

Inerente al tema dei risvolti penali connessi al rilascio di un permesso di costruire illegittimo, va segnalata la *vexata quaestio* circa la

configurabilità del reato di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. nei casi in esame.

La Suprema Corte, nella sentenza del 16 ottobre 1998, ha affermato che la violazione dello strumento urbanistico deve ritenersi mero presupposto di fatto della violazione della disciplina prevista dalla legge in materia di concessione edilizia, la quale, a sua volta, risulta sussunta quale elemento normativo della fattispecie di cui all'art. 323 c.p. ed oggetto della violazione consumata con il rilascio dell'atto autorizzativo contrastante con le previsioni di piano.

In questa prospettiva, risulta, allora, del tutto irrilevante la qualificazione dello strumento urbanistico quale regolamento o atto amministrativo e s' incentra l'attenzione sulla norma di rango primario che impone il rilascio della concessione edilizia in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici.

E' la legge 1150/1942 ad essere violata dal rilascio di un permesso di costruire illegittimo.

Può, poi, eventualmente venire in rilievo un concorso del privato richiedente un titolo edilizio illegittimo, in qualità di *extraneus*, nel reato proprio dell'abuso d'ufficio, laddove vengano in rilievo gli estremi del contributo materiale e morale ex art. 110 e 117 c.p.

CAPITOLO VI

PARTICOLARE ATTEGGIARSI DELLE PRESCRIZIONI URBANISTICHE CON RIFERIMENTO ALLE FIGURE DEL PERMESSO DI COSTRUIRE IN DEROGA NONCHE’ DEL CERTIFICATO DI AGIBILITA’

SOMMARIO: 1) il permesso di costruire in deroga: profili problematici afferenti alla natura giuridica ed alla competenza; 2) ambito di applicazione, presupposti e profili processualistici connessi alla concessione in deroga; 3) rapporto tra prescrizioni urbanistiche e prescrizioni igienico- sanitarie nel certificato di agibilita’;

1) Il Permesso Di Costruire In Deroga⁵⁰: Profili Problematici Afferenti Alla Natura Giuridica Ed Alla Competenza.

L'art. 14 del Testo Unico dell'Edilizia sancisce che “ il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del Consiglio Comunale, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel D. Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia. La deroga, nel rispetto delle norme igienico- sanitarie e di sicurezza, può riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi”.

La disposizione indica i presupposti e le modalità in base alle quali l'amministrazione comunale può consentire la realizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico in contrasto con la normativa edilizia ed urbanistica.

A differenza delle precedenti disposizioni normative in materia, non si fa più riferimento alla necessaria previsione dei poteri di deroga da parte dei singoli strumenti urbanistici generali e delle norme regolamentari.

⁵⁰ D. RODELLA, *Concessioni edilizie in deroga e in sanatoria*, NR, 1990, 161; G. D'ANGELO, *Concessione edilizia in deroga e competenza della Giunta Comunale*, RG ED, 1990, 161; A. RUSSO, *La concessione edilizia in deroga, mero atto di controllo o decisione di pianificazione?*, RG ED, 1998, 229; R. RAMPAZZO, *Permesso di costruire in deroga*, in AA. VV., *Testo Unico sull'Edilizia*, coordinato da V. ITALIA, Milano, 2003, 203; M. PAMPANIN, *Il permesso di costruire in deroga secondo il Testo Unico sull'edilizia*, RGU, 2004, 430; G. LAURICELLA, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004.

Per cui, se, in precedenza, era possibile rilasciare una concessione edilizia in deroga solo se tale facoltà fosse prevista in modo espresso da una norma di regolamento edilizio o di attuazione del piano regolatore, oggi, indipendentemente da tale astratta previsione, l'amministrazione comunale è legittimata ad avvalersi dell'istituto in commento. In tal modo, il legislatore ha inteso slegare l'operatività dell'istituto in esame dalla previa determinazione delle amministrazioni locali in sede di pianificazione, optando piuttosto per una generalizzata applicazione *ex lege*, al fine di temperare un sistema pianificatorio che si presenta troppo rigido.

Originariamente, la competenza a rilasciare il suddetto nulla osta spettava al Ministero dei lavori pubblici, tenuto a pronunciarsi con provvedimento motivato sui rapporti inviati dalla Sezione Urbanistica presso il Provveditorato alle opere pubbliche e dalla Soprintendenza ai monumenti. Tale atto si presentava come giuridicamente indipendente rispetto alla deliberazione del Consiglio Comunale, trattandosi di un provvedimento preordinato alla tutela di interessi distinti e fondato su valutazioni di ordine diverso. La scelta effettuata dal legislatore di eliminare dal procedimento di rilascio del permesso di costruire in deroga il previo nulla osta regionale sembra dunque palesarsi quale diretta applicazione del principio di sussidiarietà verticale, essendosi

ritenuto l'Ente Comunale in grado di tutelare gli interessi coinvolti, senza alcuna necessità di intervento correttivo dall'alto.

La stessa previa deliberazione comunale rappresenta il momento discrezionale del procedimento per il rilascio del permesso di costruire, esprimendo la fase della verifica della opportunità o meno di accordare la deroga, attraverso un'adeguata comparazione degli interessi pubblici a questa sottesi e quelli posti alla base delle norme che si intende derogare.

La stessa giurisprudenza si è più volte pronunciata in merito all'illegittimità di un permesso di costruire in deroga non preceduto dalla delibera del Consiglio Comunale, affermando, tra l'altro, che la medesima, nonostante l'indubbia rilevanza rivestita dalla pronuncia dell'organo consiliare, si configura quale atto interno del procedimento, come tale non immediatamente lesivo e, di conseguenza, non suscettibile di autonoma impugnazione.

Non altrettanto pacifica risultava, invece, l'attribuzione al Consiglio Comunale della competenza a deliberare circa la deroga alle norme del regolamento edilizio e del piano regolatore generale. Com'è noto, la legge 142/1990 ha devoluto al Consiglio Comunale la competenza tassativa ad adottare i soli atti fondamentali, provvedendo la corrispondente trasferimento delle competenze residuali e generali alla Giunta. Ebbene, in ragione di ciò, certa dottrina ha messo in discussione la permanenza in capo all'organo consiliare della competenza a

pronunciarsi circa il rilascio del permesso di costruire in deroga. Si è, cioè, sostenuta l'impossibilità di far rientrare la suddetta deliberazione tra gli atti fondamentali cui la legge limita la competenza consiliare, in quanto non si tratterebbe di scelte di tipo urbanistico, bensì di mere procedure attuative, la cui competenza sarebbe da attribuirsi alla Giunta Comunale. Invero, la dottrina maggioritaria non ha mai condiviso tale ricostruzione, sulla base della convinzione per cui alla competenza del Consiglio Comunale sono attribuiti i piani urbanistici, pertanto la deroga, rappresentando una variazione di tali strumenti di pianificazione, non può che competere anch'essa allo stesso organo cui spettano gli atti di pianificazione.

2) Ambito Di Applicazione, Presupposti E Profili Processualistici Connessi Alla Concessione In Deroga.

A differenza delle ordinarie concessioni edilizie, il permesso di costruire in deroga non configura un atto dovuto, presupponendo l'esercizio, da parte dell'amministrazione, di un potere ampiamente discrezionale. L'amministrazione, infatti, non si limita semplicemente a valutare la conformità alle norme del piano regolatore che prevedono l'esercizio del potere di deroga, ma, diversamente dalle altre concessioni, attraverso la deliberazione del Consiglio Comunale, valuta la compatibilità dell'intervento edilizio con l'area circostante e gli interessi con riguardo ad essa emersi in sede di pianificazione, conferisce potenzialità edificatorie. La sfera della discrezionalità della quale fa uso il Comune

nell'accordare la concessione in deroga allo strumento urbanistico è stata assimilata, nella sua latitudine, a quella utilizzata nell'adottare lo strumento urbanistico generale, dovendo l'amministrazione comparare l'interesse alla realizzazione dell'opera pubblica con altri interessi pubblici.

Il connotato della discrezionalità è, quindi, considerato un presupposto ineludibile del permesso di costruire in deroga, di talchè tale istituto non è configurabile nell'ipotesi di superamento dei normali indici di altezza degli edifici sulla base di predeterminati criteri afferenti a valutazioni di carattere esclusivamente tecnico. Proprio in ragione di ciò, una certa dottrina ha sostenuto un'abrogazione implicita delle norme relative all'istituto da parte della legge n. 10 del 1977, dovendosi ritenere abrogate le disposizioni che ammettevano la possibilità di esercizio di tale potere derogatorio, in quanto esso appare ora incompatibile con l'intero sistema a regolazione pubblica cui è improntata la nuova normativa di che trattasi.

Il carattere della discrezionalità, poi, comporta la non applicabilità dell'istituto in esame alla denuncia di inizio attività. Com'è noto, la DIA postula l'assenza di qualsiasi margine di potere discrezionale in capo all'amministrazione circa la posizione del privato, essendo questa totalmente definita dalla legge. Da ciò consegue che il soggetto che intenda usufruire della deroga di cui all'art. 14 in relazione ad interventi

minori ha l'obbligo di esercitare la facoltà riconosciutagli dallo stesso di richiedere il rilascio del permesso di costruire in deroga anche per la realizzazione di lavori assoggettati al regime della denuncia di inizio attività.

In merito alla natura giuridica del permesso di costruire, il carattere della discrezionalità ha portato a ricondurre tale istituto nel novero dei provvedimenti di dispensa, i quali presupporrebbero l'esercizio di un potere discrezionale. Tuttavia, è stato osservato come, a differenza della dispensa, la deroga consista in una parziale sostituzione di una regola ad un'altra e non nel rendere inefficace una regola rispetto ad un caso concreto.

Autorevole dottrina ha, invece, assimilato l'esercizio del potere di deroga ad un'attività di pianificazione singolare, evidenziando come, nel caso di specie, venga in rilievo la funzione conformativa della proprietà, caratteristica degli strumenti di pianificazione. Attraverso il richiamo a tale ricostruzione, si è andata delineando in dottrina una posizione che vede confluire nel permesso di costruire in deroga le due nature di atto di pianificazione ed atto di consenso- controllo. L'istituto in esame andrebbe, infatti, a svolgere entrambe le funzioni, finendo per costituire, *uno actu*, provvedimento di pianificazione ed atto di consenso. Il carattere discrezionale impone, naturalmente, una congrua ed adeguata motivazione, attraverso la quale sia possibile desumere gli elementi

giustificativi della mancata applicazione delle norme generali in relazione alla fattispecie. In altre parole, trovando l'esercizio del potere derogatorio la propria legittimazione nella sussistenza di un concreto e specifico interesse pubblico che risulti prevalente rispetto a quelli che hanno ispirato le scelte di pianificazione territoriale, l'adozione del provvedimento presuppone un'adeguata valutazione comparativa dei vari interessi coinvolti.

In relazione all'ambito di applicazione dell'istituto in esame, appare anzitutto opportuno sottolineare la sua potenziale utilizzazione anche in relazione a costruzioni già realizzate con conseguente effetto sanante per le stesse. Alla concessione in deroga non sarebbe, poi, estranea anche una funzione sanante in quanto sia la normativa precedente che l'art. 14 parlano di rilascio del permesso, senza effettuare alcuna distinzione tra manufatti già realizzati o solo progettati e ciò nonostante il pericolo che un'attività discrezionale effettuata *ex post* venga influenzata da valutazioni estranee alla medesima. In merito alle tipologie di deroga assentibili, a differenza del previgente testo normativo, ove non erano indicati quali fossero le norme del piano regolatore o del regolamento edilizio derogabili, l'art. 14 prescrive il rispetto delle norme di settore intendendo con ciò riferirsi alle norme speciali da osservarsi nell'attività di costruzione, quali quelle relative alle costruzioni nelle località sismiche. In secondo luogo, l'art. 14, dopo aver prescritto il rispetto

anche delle norme igienico- sanitarie e di sicurezza, definisce quali sono i limiti delle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi che possono essere derogati, limitando l'esercizio del potere di deroga ai limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra fabbricati.

Una delle questioni piu' dibattute era quella relativa alla derogabilità o meno delle destinazioni di zona. Alcune pronunce giurisprudenziali ammettevano che tale destinazione potesse essere oggetto di deroga, a condizione, però, che fosse lo strumento urbanistico a conseguirlo. Al contrario, la giurisprudenza maggioritaria affermava la inderogabilità della destinazione di zona, in quanto norma direttrice, per sua natura di carattere pianificatorio e non certo esecutivo o di dettaglio. Tra le deroghe assentibili non sarebbero comprese quelle che incidono sulle destinazioni di zona fissate nel piano regolatore generale, attenendo queste all'impostazione stessa dello strumento urbanistico. Di conseguenza, esse sarebbero modificabili solo mediante il procedimento di variante e non attraverso il rilascio del permesso di costruire in deroga.

Il legislatore limita il campo di azione dell'istituto in esame agli edifici pubblici o di interesse pubblico. Per quanto attiene la prima delle suddette categorie, la disposizione non si palesa di particolare interesse e ciò per la semplice ragione che nella gran parte dei casi le opere pubbliche già usufruiscono di un regime speciale, tale da non renderle

affatto soggette al permesso di costruire. In relazione, invece, alla qualifica di edificio di interesse pubblico, si è, invece, posta la questione se rientrassero unicamente impianti ed edifici realizzati dalla stessa amministrazione ovvero anche opere eseguite da parte dei privati, purchè comunque soddisfacessero il requisito dell'interesse generale. Inizialmente, ha prevalso un orientamento restrittivo teso a considerare legittimo il rilascio del permesso di costruire in deroga solo in relazione a quelle strutture pubbliche destinate all'uso collettivo. Poi, tale posizione si è gradualmente estesa fino a ricomprendere tra gli edifici di interesse pubblico tutte le strutture atte a soddisfare bisogni di rilevanza collettiva, anche se realizzate da privati.

Considerata, quindi, ormai pacifica tale interpretazione estensiva e funzionale della qualificazione di edificio di interesse pubblico, è interessante osservare come la giurisprudenza si sia più volte soffermata sulla configurabilità o meno del carattere dell'interesse pubblico in relazione a certe categorie di edifici o di strutture. E' stato, ad esempio, ammesso il rilascio del permesso di costruire in deroga a favore di residenze universitarie, strutture sportive e di pubblico spettacolo, ampliamento di una sede consolare di uno Stato estero. E', allora, interessante notare come la giurisprudenza sia concorde nell'affermare che, ai fini del rilascio del permesso di costruire in deroga, è sufficiente

che gli edifici siano funzionalmente finalizzati alla tutela di un qualsiasi interesse pubblico, sia esso turistico o sanitario.

Per quanto attiene ai profili giurisdizionali, ai sensi dell'art. 872 c.c., il privato danneggiato da una costruzione contrastante con una qualsiasi norma vigente ha diritto ad ottenere il risarcimento del danno ed, presenza di certi presupposti, anche la demolizione dell'opera. A tale regola generale fa eccezione il rilascio del permesso di costruire in deroga. La giurisprudenza è, infatti, concorde nel sostenere che la concessione in deroga, in quanto espressione di un potere previsto entro rigorosi limiti, esplica i suoi effetti anche nei rapporti tra privati, che restano assoggettati alla disciplina contenuta nel provvedimento concessivo. Ed è proprio questa la ragione per cui l'art.14 prescrive, in caso di rilascio del permesso di costruire in deroga, l'adempimento della comunicazione di avvio del procedimento. Il legislatore, con l'utilizzo dell'espressione *tutti gli interessati* ha inteso chiaramente estendere l'obbligo della suddetta comunicazione anche nei confronti di quei soggetti ai quali possa derivare un pregiudizio dal medesimo. Non può non osservarsi, allora, che il previsto obbligo di comunicazione di avvio del procedimento ai contro interessati deve oggi essere letto alla luce del nuovo art. 21- *octies* della legge 1990, n. 241.

La giurisprudenza, poi, si è soffermata sulla distinzione, in relazione ai rapporti nei confronti dei terzi, tra il permesso di costruire in deroga ed il

permesso di costruire in sanatoria. È stato, al riguardo, sottolineato come, a differenza dell'istituto in esame, la sanatoria non comporta deroga alla normativa vigente, limitandosi a prevedere la regolarizzazione delle opere dal punto di vista amministrativo, penale e fiscale e cioè ai soli effetti dell'interesse pubblico, ma non pure ai fini privatistici. Da ciò discende che, in caso di sanatoria, nelle controversie tra privati confinanti per violazione delle distanze legali, inerendo la sanatoria unicamente al rapporto tra P.A. e privato costruttore, nell'ipotesi in cui i vicini risultino lesi dalla costruzione, essi conservano il diritto di ottenere il risarcimento dei danni ovvero la riduzione in pristino.

Infine, proprio in relazione alla comunicazione di avvio del procedimento, il parere del Consiglio di Stato n. 52/2001 sullo schema del Testo Unico dell'Edilizia aveva individuato la necessità di apportare al comma 2 dell'art. 14 una modifica, in merito alla quale, però, il legislatore non ha preso posizione ben definita. In particolare, veniva segnalata la necessità, proprio in funzione di un procedimento il più possibile aperto e partecipato, che, della richiesta di permesso in deroga, venisse dato avviso agli interessati ai sensi dell'art. 7 non solo da parte del Comune, ma anche da altre amministrazioni coinvolte, ciascuna per la parte di propria competenza.

3) Rapporto Tra Prescrizioni Urbanistiche E Prescrizioni Igienico-Sanitarie Nel Certificato Di Agibilita'⁵¹

L'art. 24 del testo Unico dell'edilizia stabilisce che “il certificato di agibilità attesta la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente”.

La terminologia usata per definire il provvedimento in questione non è sempre univoca. Infatti, il termine “licenza di abitabilità” è stato inizialmente utilizzato in relazione ad immobili ad uso abitativo, mentre il termine “licenza di agibilità” è stato riferito ad immobili non residenziali. In un secondo momento, ha operato una diversa distinzione, considerando all'agibilità la disciplina generale relativa alla stabilità e sicurezza dell'immobile ed all'abitabilità la disciplina speciale dei requisiti dell'immobile rispetto a specifiche destinazioni d'uso. L'art. 24 ha eliminato il duplice riferimento terminologico attualmente presente nella legislazione di settore optando per il piu' ampio termine di agibilità.

⁵¹ M. S. GIANNINI, *In tema di licenza di abitabilità*, FA, 1956, i; L. MAZZAROLLI, *la licenza di abitabilità: atto del Sindaco come ufficiale di Governo o come organo del Comune?*, GI, 1971, III, 434; N. MASTROPASQUA, *Sulla licenza di abitabilità degli edifici*, FA, 1972, 612; C. DE CARO BONELLA, *La licenza di abitabilità*, Napoli, 1978; G. LOTTO, *In tema di licenza di abitabilità*, RG ED, 1978, II; A. POSTIGLIONE, *La dichiarazione di abitabilità come controllo successivo urbanistico- sanitario*, G PEN, II, 1979; A. M. ANGIULI, *Ancora sui rapporti tra licenza di abitabilità e violazioni edilizie*, RG ED, 1980, II; M. ARMANNO, *La licenza di abitabilità tra controlli sanitari e controlli urbanistici, il privato e l'espropriazione*, a cura di G. ALPA- M. BESSONE, Milano, 1981; M. BARONI, *I presupposti per la licenza di abitabilità: non è vero che occorrono solo requisiti igienico- sanitari*, TAR, 1987, II, 89; C. M. GRILLO, *Igiene e abitabilità degli edifici*, RG ED, 1987, II; N. GRASSANO, *La licenza di abitabilità*, NR, 1994, 346; A. FOSSATI, *Il certificato di abitabilità*, Milano, 1997.

La previsione legislativa del certificato di agibilità si spiega in ragione del fatto che l'ultimazione dei lavori assentiti con la concessione edilizia non consente l'uso degli edifici realizzati, in quanto è necessario, secondo la norma in commento, un apposito titolo abilitante, costituito dal certificato di agibilità, rilasciato dal Dirigente o dal Responsabile del competente ufficio comunale.

La *ratio* della norma risiede nella necessità di tutelare rilevanti interessi primari, come ad esempio, la salute, che vengono normalmente incisi dall'uso del territorio, dettando le condizioni che deve attestare il certificato di agibilità. L'elencazione di tali condizioni rappresenta l'estensione delle valutazioni, da effettuare sui locali, a tutti i rapporti tra l'uomo e l'ambiente. Infatti, già da tempo, la giurisprudenza aveva sottolineato che una nozione restrittiva di abitabilità sarebbe in contrasto con l' art. 32 della Costituzione, in quanto avrebbe precluso la verifica sulla concreta e generale salubrità della costruzione. L'evoluzione delle nozioni di igiene, di salute e di salubrità ambientale hanno portato a considerare ulteriori interessi in sede di rilascio del certificato di agibilità, come ad esempio, quello inerente la sicurezza dell'impianto, il risparmio energetico e l'inquinamento acustico. Quindi il certificato di agibilità garantisce non solo il rispetto dell'igiene delle abitazioni, ma anche quello di altri interessi previsti da varie norme speciali, attestando

il raggiungimento degli *standards* minimi e generali di qualità degli edifici e la realizzazione degli impianti a regola d'arte.

A tal fine, è necessario uno strumento di controllo dell'esercizio delle attività tecniche necessarie di realizzazione degli edifici per garantire che siano dirette anche al raggiungimento del fine della tutela della salute pubblica e della pubblica incolumità. Questa sua funzione è ribadita anche dal fatto che la giurisprudenza civile ritiene che il certificato di agibilità nella vendita dell'immobile destinato ad abitazione, costituisce requisito giuridico essenziale del bene compravenduto poiché vale ad incidere sull'attitudine del bene stesso ad assolvere la sua funzione economico-sociale, assicurandone il legittimo godimento e la commerciabilità.

Discussa è la natura giuridica del certificato di agibilità, ossia se tale provvedimento rientri tra le abilitazioni oppure tra le concessioni. La dottrina maggioritaria propende per la prima soluzione. In particolare, ritiene che sia una abilitazione e sia espressiva di discrezionalità tecnica, in quanto sottolinea la natura autorizzativa dell'atto ed il carattere tecnico discrezionale delle valutazioni che l'amministrazione è chiamata a compiere. Infatti, le abilitazioni sono provvedimenti che producono un effetto di tipo permissivo consistente nella rimozione di un limite all'esercizio del diritto preesistente, sulla base di un riscontro di inidoneità di ordine esclusivamente tecnico.

Altra parte della dottrina propende, per contro, per la natura di concessione. Il certificato di agibilità, inserendosi in un complesso procedimento urbanistico a contenuto concessorio, avrebbe la stessa natura dell'atto-concessione che ha dato inizio al procedimento. In particolare, non si tratterebbe di abilitazione o di autorizzazione, avente la funzione di rimuovere un limite all'esercizio del diritto, dato che non esiste giuridicamente un diritto a costruire in capo al proprietario e neppure il conseguente diritto a costruire in capo al proprietario e neppure il conseguente diritto ad utilizzare l'opera se non in forza di una concessione dell'effettivo titolare del diritto, il Comune come Ente territoriale.

Una delle problematiche ancora aperte attiene ai rapporti tra il certificato di agibilità e la salvaguardia dell'interesse urbanistico ad esso presupposto. Non appare, infatti, ancora definita la *querelle* relativa alla possibilità di negare il rilascio del certificato di agibilità per ragioni diverse da quelle igienico-sanitarie ed in particolare per le eventuali difformità rispetto al progetto assentito, riscontrate in sede di rilascio del certificato. Al riguardo, si sono contrapposti divergenti orientamenti. Secondo l'orientamento tradizionale, è illegittimo il diniego di rilascio del certificato di agibilità basato su ragioni diverse da quelle igienico-sanitarie, in quanto il rilascio medesimo presuppone l'accertamento dell'inesistenza di cause di insalubrità dell'edificio e non anche

l'accertamento della conformità urbanistico-edilizia della costruzione realizzata rispetto al progetto approvato. Di conseguenza, il certificato di agibilità non può contenere, in ragione della diversa funzione rispetto al titolo abilitativo edilizio, determinazioni idonee a modificare il contenuto della licenza di costruzione.

Sul fronte opposto, si colloca un diverso orientamento, il quale, pur riconoscendo che il permesso di costruire ed il certificato di agibilità sono tra loro distinti, essendo previsti in funzione di interessi diversi, afferma che il rilascio del certificato di agibilità presuppone necessariamente la conformità urbanistico-edilizia delle opere realizzate. Pertanto, è legittimo il diniego di rilascio del certificato di agibilità che adduce la violazione delle opere edilizie al progetto approvato. L'argomento fatto valere si fonda sull'interdipendenza temporale, ma soprattutto logica che lega i due tipi di provvedimenti. La stessa giurisprudenza penale ha, in più occasioni, aderito a questa soluzione interpretativa, affermando la necessità di porre in relazione l'interesse igienico-sanitario con l'interesse urbanistico. Il rilascio del certificato di agibilità presuppone non solo che i muri siano prosciugati e che non sussistano altre cause d'insalubrità, ma anche che la costruzione sia eseguita in conformità del progetto approvato.

CAPITOLO VII

LA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITA'⁵²E LA SUPER DIA

⁵² In dottrina, G. CIAGLIA, *la D.I.A. in campo edilizio dopo la l. n. 8072005*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8/2006, 873; G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento, la D.I.A. ed il silenzio-assenso*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 10/2005, in proposito ha osservato. “La nozione di liberalizzazione non ha avuto il significato esclusivo di eliminazione di ogni controllo amministrativo su un’attività economica. Né si ricollega ad uno specifico regime di ingresso sul mercato. Nella prassi, al contrario, se ne fa un uso spurio, che va dall’abolizione delle riserve di attività ex art. 43 Cost. al mutamento dei requisiti per il rilascio dei titoli abilitativi, al passaggio al regime della D.I.A., come nel diritto comunitario, di autorizzazione generale, all’abolizione, infine, di ogni genere di controllo all’ingresso”; M.C. D’ARIENZO, *La dichiarazione di inizio attività nell’elaborazione della giurisprudenza amministrativa prima e dopo la l. 80 del 2005*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2007, 4-5, 113;

E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001, 236, in cui si parla di “diritti soggettivi a regime amministrativo” ovvero “ad accertamento amministrativo” proprio per sottolineare la sussistenza in capo al dichiarante di un mero interesse legittimo (v. L. FERRARA, *Diritti soggettivi ed accertamento amministrativo*, Padova, 1996, 545), almeno fino allo scadere dei 30 g. entro cui la P.A. può esercitare il controllo ed eventualmente inibire l’attività. Allo scadere di detto termine, a fronte dell’inerzia della P.A., la D.I.A. si consolida ed acquista la consistenza di diritto soggettivo ad edificare alla stessa stregua del permesso di costruire.

SOMMARIO: 1) Evoluzione legislativa e tipologia di interventi richiedenti la dichiarazione di inizio attività; 2) Differenze sostanziali e procedurali tra l'istituto del silenzio-assenso e la figura della denuncia di inizio attività; 3) L'iter procedimentale; 4) Profili problematici inerenti alla natura giuridica. Tra atto di semplificazione procedimentale e fatto di legittimazione legale; 5) Risvolti applicativi a livello giurisdizionale del terzo: dallo strumento tradizionale del silenzio- rifiuto all'innovativa azione di mero accertamento. 6) Brevi cenni sull'autorizzazione gratuita.

1) Evoluzione Legislativa E Tipologia Di Interventi Richiedenti La Dichiarazione D'inizio Attivita'

Il D.Lgs. 380/2001 ha introdotto il secondo titolo abilitativo, che è la denuncia di inizio attività⁵³. Trattasi di un istituto che è frutto di una lunga evoluzione normativa, disciplinato originariamente dalla legge 493/1993, che ha subito una prima modifica per effetto della legge 662/1996, per poi essere compiutamente disciplinato dal suddetto Testo

⁵³ FALCONE P., *Denuncia di inizio attività: prime note*, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 5; LOPEZ A., *Interventi edilizi minori. Denuncia di inizio dei lavori*, in *Appalti Urbanistica edilizia*, 1999, 10; MARZARO GAMBA P., *Sulla legittimazione a realizzare opere edilizie previa denuncia di inizio all'amministrazione: condizioni e sanzioni in base alla legge n. 662 del 1996*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1997, 441; A. DE ROBERTO, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella legge Nicolazzi*, D SOC, 1983, 163;; A. TRAVI, *Commento all'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, NLC, 1995, 106; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo, autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Milano, 1996; G. FALCON, *La regolazione delle attività private e l'art. 19, l. 241/1990*, DP, 1997; P. MARZARO GAMBA, *L'individuazione degli interventi edilizi soggetti a denuncia di inizio: aspetti problematici*, RG ED, 1997, 255; A. TRAVI, *Liberalizzazione*, RTDP, 1998, 645; R. FERRARA, *Le complicazioni della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, DP AMM, 1999, 335; A. TRAVI, *La liberalizzazione: ambito di applicazione dell'art. 19 della l. 241 e tutela dei terzi*, in L. VANDELLI- G. GARDINI, *La semplificazione amministrativa*, Roma, 1999, 147; G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Milano, 2000; F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 1999- 2000; A. GANDINO, *la nuova d.i.a.: a proposito di semplificazione e autotutela*, FA, 11/2005, 3805; W. GIULIETTI, *Articolo 19: dichiarazione di inizio attività*, in N. PAOLANTONIO- A. POLICE- A. ZITO, *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 370; F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio attività*, in *www. Giustamm.it*, 2005; A. MORBIDELLI, *In tema di d.i.a. vecchia e di d.i.a. nuova*, in *www. Giustamm. It*, 2005; F. LIGUORI, *La dichiarazione di inizio dell'attività edilizia*, in *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, a cura di M. A. SANDULLI- M. R. SPASIANO- P. STELLA RICHTER, Napoli, 2007; F. GAFFURI, *La denuncia di inizio attività dopo le riforme del 2005 alla legge n. 241 del 1990: considerazioni sulla natura dell'istituto*, D AMM, 2/2007, 368; A. MANDARANO, *DIA geneticamente . Atto privato o provvedimento tacito?*, URB APP, 10/2007, 1269;

Unico. L'entrata in vigore di quest'ultimo, fissata al 1° gennaio 2002, è stata prorogata al 30 giugno 2002 dall'art. 5 bis della legge 46372001 ed ora al 30 giugno 2003, ai sensi dell'art. 2 d.l. 122/2002 convertito nella l.185/2002. Successivamente la l. 443/2001 (legge obiettivo) ha posto, con i commi 6-13 dell'articolo unico, una nuova regolamentazione in ordine agli interventi sottoposti a D.I.A. Il comma 14 ha, poi, conferito al Governo la delega ad emanare, entro il 31 dicembre 2002, un decreto legislativo volto ad introdurre modifiche al T.U. per adeguarlo alle disposizioni introdotte dal Legislatore delegante. In attuazione della suddetta delega, è stato emanato il D.Lgs. 301/2002 che ha sostituito integralmente gli art. 22 e 23 T.U. edilizia, individuando gli interventi soggetti a D.I.A e dettando la relativa disciplina.

A fronte di un quadro normativo così complesso è necessario, in primo luogo, definire la natura giuridica di tale atto, per poi verificarne l'ambito di applicazione e quindi affrontare la questione relativa ai profili di tutela giurisdizionale.

Tra le questioni ermeneutiche che affollano l'attuale scenario normativo, un posto di sicuro rilievo è occupato dalla natura giuridica della D.I.A.⁵⁴

⁵⁴ Su rapporto tra DIA ed autoritatività, vedi F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, in www.Giustamm.it: " Il concetto di autoritatività ruota intorno a due nuclei: l'uno è costituito dalla capacità del provvedimento di modificare le situazioni giuridiche che si trova dinanzi e, cioè, di innovare al preesistente assetto degli interessi; l'altro attiene, per così dire, al coinvolgimento dei soggetti destinatari della decisione, dei quali non è richiesto il consenso perché quell'effetto innovativo delle loro situazioni giuridiche si produca.

Le posizioni di controinteresse possono configurarsi se il diritto discenda da un'attività amministrativa a contenuto generale, nei confronti di tale attività, ma non nei confronti di quei passaggi procedurali che consentono in concreto lo svolgimento di un'attività già conformata nella fase ascendente dello svolgimento della funzione. Dopo di che non vi sarà più spazio per questioni che attengono allo svolgimento del potere amministrativo, bensì unicamente questioni di

Trattasi di una questione che ha finito per travalicare i confini dell'istituto in parola e per involgere l'intero ambito dei rapporti tra amministrazione ed amministrati in relazione alla funzione autorizzatoria. L'orientamento di gran lunga prevalente, richiamando la teoria della legittimazione *ex lege* basata sulla natura vincolata dell'attività amministrativa di autorizzazione, configura la denuncia come atto privato in grado di legittimare in forza di legge. La denuncia medesima, infatti, ha liberalizzato l'accesso ad alcune attività, non subordinandole al rilascio di un provvedimento autorizzatorio. Ne consegue che la posizione giuridica soggettiva del privato trova il suo fondamento nella norma ed acquista, dunque, consistenza di diritto soggettivo. Aderendo a tale impostazione, si coglie la differenza tra l'istituto in esame ed il silenzio *ex art. 20* della legge 241/1990.

Pur essendo entrambi strumenti di semplificazione attraverso l'eliminazione del provvedimento espresso, tuttavia, presentano natura profondamente diversa.

Infatti, l'art. 19 legge 241/1990 consente all'amministrazione di vietare l'attività che non presenti tutti i requisiti richiesti, l'art. 20 abilita la P.A.

tutela di un diritto contro un altro diritto. In assenza dunque dei due elementi essenziali per riconoscere la natura autoritativa degli atti (esclusività del potere amministrativo, assenza del consenso dei destinatari della decisione) risulta evidente che la DIA non presenta i caratteri propri delle manifestazioni autoritative.

Si tratta di un atto non autoritativo oggettivamente e soggettivamente. Nondimeno, nell'ipotesi in cui il privato intenda rinunciare ad avvalersi della facoltà di avviare l'attività sulla base della propria dichiarazione, l'autoritatività sembrerebbe riemergere per effetto della rinuncia a questa facoltà: rinuncia che implica il riconoscimento all'amministrazione del potere esclusivo di rendere effettivo l'assetto di interessi voluto dalla norma o dall'atto amministrativo generale e ciò nonostante il riconoscimento del carattere ricognitivo di quel procedimento connesso alla previsione della sua sostituibilità con la dichiarazione".

a provvedere e, solo in mancanza, si formerà il silenzio assenso. Nel primo caso, la scomparsa del potere amministrativo cede il passo all'atto privato, nel secondo, invece, la regolamentazione rimane provvedimentale. Giova, inoltre, osservare che la D.I.A. edilizia assume carattere di specialità rispetto a quella disciplinata, in via generale, dall'art. 19 della legge 241/1990⁵⁵. Elemento comune ad entrambe le ipotesi è l'assenza della discrezionalità nell'attività amministrativa sostituita dalla denuncia del privato. La D.I.A. in ambito edilizio si segnala per la disciplina più restrittiva. Infatti, a livello generale, all'interessato che denuncia un'attività è attribuito potere autocertificativo; in materia edilizia, invece, tale potere è conferito al progettista. Inoltre, nel primo caso, l'attività può essere intrapresa immediatamente, nel secondo, occorre rispettare un preciso termine prima di avviare l'opera.

⁵⁵ VACCA A., *la natura giuridica della D.I.A., con particolare riguardo alla disciplina introdotta dall'art. 3, comma 1, D.L. 14 marzo 2005, n. 35 convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80*, in *Foro ammin. T.A.R.*, 2006, 3; PODERINI D., *La denuncia di inizio attività*, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2005; FORLENZA O., *La denuncia di inizio attività in edilizia. Problemi sostanziali e processuali*, in *Merito*, 2005, fasc. 1, 96; VENTURI A., *la denuncia di inizio attività fra modello generale e fattispecie speciale. L'evoluzione di un modello in continua trasformazione*, in *Dir. e Economia*, 2005, 455 e 757; MARZARO GAMBA P., *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, in *Giustizia amministrativa*, 7, 2004; SANDULLI M. A., *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2004, 1, 121; MANFREDA F., *la qualificazione giuridica della denuncia di inizio attività: provvedimento amministrativo o atto del privato?*, in *Foro ammin. T.A.R.*, 2003, 10; LAVITOLA G., *Denuncia di inizio attività*, Padova, 2003; MARTINEZ L., *Denuncia di inizio attività e potere amministrativo*, in *Foro ammin. T.A.R.*, 2003, 1629; GRACILI R. e LEONARDO M., *Lo ius aedificandi come diritto pertinente alla proprietà del suolo ed esigenze di controllo preventivo nel pubblico interesse sulle edificazioni. Il regime della D.I.A. tra T.U. in materia edilizia, legge obiettivo e leggi regionali*, in *Foro ammin. CDS*, 2002, 3, 835.

Secondo altra impostazione, la denuncia⁵⁶ si configura come un vero e proprio provvedimento amministrativo. Essa è, semplicemente, un nuovo modulo procedimentale che attua la liberalizzazione delle attività private senza comportarne la sottrazione al regime amministrativo. In buona sostanza, il meccanismo di cui all'art. 19 si pone come un alleggerimento della procedura amministrativa, in quanto viene eliminato il provvedimento espresso, pur rimanendo in piedi il provvedimento. Da ciò discende che l'amministrazione conserva il suo potere autorizzatorio e, dunque, la posizione giuridica soggettiva del privato non può che essere quella di interesse legittimo.

Ciò posto, è necessario passare all'individuazione dell'ambito di applicazione della D.I.A. in materia edilizia.

A tal fine bisogna partire dall'originaria disciplina contenuta nel Testo Unico, considerare quella dettata dalla legge obiettivo ed infine valutare le modifiche apportate dal D.Lgs. 301/2001.

L'art. 22, comma 1, T.U. assoggetta a D.I.A. gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli art. 10 e 6; si tratta, dunque, delle opere di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo nonché quelle di ristrutturazione edilizia, con esclusione di quelle soggette a permesso di costruire. Il secondo comma dell'art. 22

⁵⁶ ACQUARONE G., *La denuncia di inizio attività- Profili teorici*, Giuffrè, Milano, 2000; DE NICOTLIS R.-POLI V., *I titoli edilizi nel Testo Unico e nella legge obiettivo*, in *Teoria e pratica del diritto*, in *Dir. amm.*, Sez. IV, 65, Giuffrè, Milano, 2003; FALCONE P., *La denuncia di inizio attività*, in AA.VV., *Urbanistica e Appalti nella giurisprudenza* (a cura di Falcone P. e Mele E.), I, Utet, Torino, 2000; FALCONE P., *la denuncia di inizio attività dopo il D.Lgs. 301/2002*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2003, 4; MURRA R., *la denuncia di inizio attività in materia edilizia*, in *Cons. Stato*, 2002, 2;

sottopone espressamente a denuncia le varianti a premessi di costruire già rilasciati che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Il riferimento in oggetto è alle varianti in corso d'opera di minor impatto, in quanto devono rimanere invariate le caratteristiche principali dell'immobile così come delineate dal permesso di costruire.

In base all'orientamento dei primi commentatori, accolto, poi, dalla sopravvenuta legge obiettivo, sono assoggettati a D.I.A. anche tutti gli interventi, che già in passato vi erano sottoposti, indicati dall'art. 4, comma 7, D.L. 398/1993, così come modificato dalla legge 662/1996. In verità, l'art. 4 è stato abrogato dal T.U., per cui le opere ivi elencate rimangono soggette a D.I.A., solo se, in via ermeneutica, siano riconducibili alla categoria residuale di quelle che non costituiscono né nuove costruzioni né attività edilizia libera.

A seguito del raffronto tra l'art. 4 del D.L. 398/1993 e la disciplina contenuta nel T.U., risulta che gli interventi di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo sono sicuramente assoggettati a D.I.A., in base al combinato disposto degli art. 22, comma 1, 10, comma 2 e 3 T.U.; che le opere di eliminazione di barriere architettoniche in edifici esistenti consistenti in rampe o ascensori esterni

sono anch'esse sottoposte a D.I.A., se si considera che l'art. 6 T.U. definisce come attività libera l'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe ed ascensori; le recinzioni, i muri di cinta e le cancellate rimangono soggetti a D.I.A., se non superano la soglia della trasformazione urbanistico- edilizia, occorrendo altrimenti il rilascio del permesso di costruire, gli impianti sportivi senza creazione di volumetrie restano subordinati a D.I.A., perché non rientrano né tra le nuove costruzioni né nell'attività edilizia libera, ad analoga conclusione si perviene per le opere interne a singole unità immobiliari, che non comportino modifiche della sagoma e dei prospetti e non rechino pregiudizio alla sagoma dell'immobile e non modificano la destinazione d'uso, limitatamente agli edifici siti nelle zone omogenee A; sono assoggettati a D.I.A. anche i parcheggi nel sottosuolo di pertinenza del fabbricato che non presentino una volumetria superiore al 20% di quella dell'edificio e che non siano sottoposti a permesso di costruire dalle norme tecniche degli strumenti urbanistici.

La D.I.A. è, inoltre, prevista per i mutamenti di destinazione d'uso non realizzati nell'ambito di ristrutturazioni edilizie di immobili ubicati nelle zone omogenee A e per tutti gli interventi che, al momento dell'entrata in vigore del T.U., risultino sottoposti al regime dell'autorizzazione edilizia, espressamente eliminata dallo stesso T.U.

La legge 21 dicembre 2001, n. 443, cd legge obiettivo, amplia l'ambito di applicazione della denuncia d'inizio attività, stabilendo all'art. 1, comma 6, i casi in cui il privato, in alternativa a concessioni ed autorizzazioni può utilizzare la D.I.A. Occorre, poi, porre mente al dato temporale, in quanto la legge stabilisce che le disposizioni in materia di D.I.A. si applicano nelle Regioni a statuto ordinario a decorrere dal novantesimo giorno dell'entrata in vigore della legge stessa. In sostanza, la legge obiettivo è divenuta operativa prima del T.U., il quale ha prodotto i suoi effetti per soli nove giorni.

Si è, allora, posto il problema se la prima abbia inteso dettare solo una disciplina transitoria o, invece, una regolamentazione di regime.

A tal proposito, deve optarsi per la natura non solo anticipatoria, ma anche innovativa della legge 443/2001, in quanto, diversamente opinando, non avrebbe senso la delega al Governo in essa contenuta, per emanare un decreto legislativo.

La legge obiettivo amplia le ipotesi sottoposte a D.I.A.⁵⁷, ribattezzate "super D.I.A.", ai diversi casi di interventi edilizi minori di cui all'art. 4, comma 7, d.l. 398/1993. Il richiamo a tale norma è solo transitorio, in quanto è destinato a scomparire per effetto dell'entrata in vigore,

⁵⁷ MOLICA S., *DIA. Non si applica la procedura di cui all'art. 10 bis L. 241/1990*, in *Nuova Rass.*, 2006, 1320.

L'istituto del preavviso di rigetto trova applicazione solo nelle ipotesi di adozione di un provvedimento negativo sull'istanza di provvedimento positivo presentata dal privato e non nel caso di presentazione di denuncia di inizio attività e successivo ordine o diffida a non iniziare i lavori, in quanto l'onere del preavviso di rigetto è incompatibile con il termine ristretto entro il quale l'amministrazione deve provvedere, non essendo tra l'altro previste parentesi procedurali produttive di sospensione del termine stesso (Cons. Stato, Sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 6, 1570, nota Vacca).

successivamente alla legge obiettivo, del T.U. che abroga l'art. 4; nonché ai sopralzi, alle addizioni, agli ampliamenti ed alle nuove edificazioni in esecuzione degli strumenti urbanistici.

Si segnala l'intervento della Corte Costituzionale, che, con sentenza del 1 ottobre 2003, n. 303, ha dichiarato l'illegittimità di talune norme della legge obiettivo. Sebbene tale pronuncia non riguardi tanto la materia in oggetto, quanto il settore dei lavori pubblici, è interessante segnalare che con essa la Consulta ha fornito un'interessante ricostruzione dei rapporti tra le competenze legislative ripartite tra Stato e Regioni ai sensi del nuovo art. 117 Cost. La Corte, nel pronunciarsi sul sistema introdotto dalla legge obiettivo per l'individuazione da parte del Governo delle infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti produttivi strategici, elabora un principio volto a rendere flessibile il sistema di competenze legislative dell'art. 117 Cost.

A tale importante decisione è seguito il D.Lgs 301/2002, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 1 della legge obiettivo, che ha operato l'atteso coordinamento tra il T.U. 380/2001 e la legge 443/2001.

Allo stato emergono due ipotesi di denuncia di inizio attività⁵⁸. La prima è un titolo edilizio a regime, che si contrappone al permesso di costruire, previsto per l'esecuzione di interventi minori; la seconda costituisce una modalità alternativa al permesso di costruire, rimessa alla facoltà dell'interessato per determinati interventi, in presenza dei presupposti di legge.

Si può, in particolare, distinguere la D.I.A. semplice, necessaria per tutte le ipotesi configurate dalla versione originaria del Testo Unico dalla super D.I.A.⁵⁹, richiesta per i casi indicati nella legge obiettivo, vale a

⁵⁸ Sulla DIA dopo la legge n. 80 del 2005 vedi R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la legge n. 80/2005*, Giuffrè, 2005; R. GIOVAGNOLI, *DIA e silenzio assenso dopo la legge 80/2005*, in *Urb. e App.*, 2005, 1001; S. CATTANEO, *La dichiarazione di inizio attività ed il rito del silenzio dopo la legge 80/2005*, in *Urb. e App.*, 2006, 217; A. TRAVI, *La DIA e la tutela del terzo fra pronunce del G. A. e riforme legislative*, in *Urb. e App.*, 2005, 1328; O. FORLENZA, *troppe esclusioni per la DIA a tutto campo*, in *Guida al Dir.*, 2005, 13, il quale osserva che "il legislatore avrebbe dovuto più correttamente fare riferimento agli atti che dispongono l'iscrizione e non alle domande finalizzate alle iscrizioni medesime, in quanto le dichiarazioni di inizio attività sostituiscono atti amministrativi non già altre dichiarazioni e/o domande di provenienza privata".

Su rapporti tra DIA e autotutela si segnala il TAR Piemonte, sentenza 19 aprile 2006, n. 1885, secondo cui la dichiarazione di inizio attività in materia urbanistica è oggi soggetta alla disciplina generale di cui all'art. 19 della legge n. 241 del 1990, laddove essa, in forza del principio di specialità, non debba cedere il passo all'applicazione degli art. 22 e 23 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Se ne evince che il riferimento espresso agli istituti dell'autotutela decisoria, contenuto nell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, nel testo sostituito dall'art. 3 del D.L. n. 35 del 2005, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80, induce a ritenere che il legislatore abbia voluto assumere una posizione specifica in ordine alla *vexata quaestio* della natura giuridica della DIA, nel senso che la previsione dell'adottabilità di provvedimenti di secondo grado sottende la qualificazione della DIA come atto abilitativo tacito formatosi a seguito della denuncia del privato e del conseguente comportamento inerte dell'amministrazione; ne consegue che, qualora la P.A. non eserciti, nel termine di decadenza previsto dalla legge, i propri poteri inibitori in merito ad una DIA, si forma, in tal caso, un atto di assenso implicito, oggetto di possibile caducazione in via di autotutela da parte dell'amministrazione stessa ovvero da parte del giudice adito dal contro interessato.

A favore della sussistenza della giurisdizione amministrativa, anche dopo la sentenza n. 204 del 2004, sulla controversia avente ad oggetto l'inerzia tenuta dall'amministrazione sulla DIA, si segnala la recente sentenza del TAR Piemonte, Sez. I, 4 maggio 2005, n. 1369. Il TAR osserva che l'espunzione dei comportamenti dal testo dell'art. 34 deve essere interpretata sistematicamente sulla base della motivazione della sentenza n. 204 del 2004, dovendosi ritenere sottratti alla giurisdizione del giudice amministrativo solamente i comportamenti non riconducibili, neppure in via mediata, all'esercizio della funzione amministrativa.

⁵⁹ LAVITOLA G., *denuncia di inizio attività- DIA, DIA allargata e Super DIA alla luce del Testo Unico in materia edilizia, della legge obiettivo e del D.Lgs. 301 del 2002*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2004, I, 116; GRAZIOSI B., *Note critiche sui presupposti urbanistici della Super DIA*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2002, II, 347; CIMELLARO A. e MONTINI E., *Denuncia di inizio attività e relazione asseverata*, IV Ed. aggiornata alla legge 14 maggio 2005, n. 80, Rimini, 2005.

dire per le ristrutturazioni edilizie e per le nuove costruzioni conformi a strumenti urbanistici attuativi o generali contenenti prescrizioni di dettaglio. Mentre la prima è concepita come il titolo originario per gli interventi edilizi minori; la seconda ha ad oggetto le opere maggiori, per le quali il provvedimento fondamentale è il permesso di costruire, per cui il privato ha la semplice facoltà di utilizzare la D.I.A. Viene, inoltre, confermata la scelta del T.U. relativa alla gratuità della D.I.A. semplice, a meno che le Regioni non la configurino con legge onerosa. La super D.I.A., invece, rimane onerosa, come previsto nella legge obiettivo.

Per comprendere, allora, in concreto, quali siano gli interventi edilizi soggetti a D.I.A., il nuovo art. 22, comma 1, T.U. edilizia, così come modificato dal D.Lgs. 301/2002, dispone che sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'art. 10 ed all'art. 6 T.U., che siano conformi ai regolamenti edilizi ed alle prescrizioni urbanistiche vigenti. Si tratta di una categoria di interventi definibile in via residuale, in quanto i richiami agli art. 10 e 6 T.U. escludono dall'orbita della denuncia gli interventi edilizi liberi, attuabili, cioè, senza titolo abilitativo e quelli assoggettati a permesso di costruire. In verità, la residualità è più apparente che reale.

Ciò risulta evidente se si considera l'art. 3 T.U., il quale definisce gli interventi di nuova costruzione in negativo, riferendosi a quelli non rientranti nelle categorie indicate nelle leggi precedenti, ossia gli

interventi di manutenzione ordinaria, di manutenzione straordinaria, di restauro e risanamento conservativo, di ristrutturazione edilizia. Ne consegue che, fatta eccezione per gli interventi di manutenzione, di recupero e di ristrutturazione che sono subordinati alla D.I.A., tutti gli altri sono soggetti a permesso di costruire, sub specie di interventi di nuova costruzione.

Escludendo le opere di manutenzione ordinaria che non necessitano di titolo edilizio, quelle di manutenzione straordinaria implicano modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni d'uso.

Gli interventi di restauro e risanamento conservativo sono, invece, quelli volti a conservare l'organismo edilizio ed assicurarne la funzionalità mediante un insieme di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentono destinazioni d'uso con esso compatibili. Tali categorie di opere venivano riferite solo all'edilizia residenziale, secondo la tradizione giurisprudenziale, ma siffatta impostazione non trova riscontro nel dettato normativo del Testo Unico. Si desume, dunque, che esse sono assoggettate a D.I.A. anche ove interessino unità immobiliari con destinazione diversa da quella residenziale.

Possono essere realizzati mediante D.I.A. anche gli interventi di ristrutturazione edilizia, che ricomprendono anche quelli di demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma dell'edificio preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica. Nell'ipotesi di ristrutturazione, anche mediante ricostruzione, vanno tenute ferme le prescrizioni urbanistiche vigenti al tempo in cui venne rilasciato l'originario titolo; ove, invece, essa determini variazioni di parametri quali l'aumento delle superfici, il mutamento della destinazione d'uso, le nuove opere debbono far riferimento alla disciplina in vigore al momento della denuncia di inizio attività.

L'art. 22, comma 2, T.U. prevede la D.I.A. anche per le varianti ai permessi di costruire che non incidono sulle volumetrie e sui parametri urbanistici, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, che non alterano la sagoma dell'edificio e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso. In tal caso, la D.I.A., ai fini della vigilanza edilizia e del rilascio del certificato di agibilità, costituisce parte integrante del procedimento relativo al rilascio del permesso di costruire.

Lo stesso art. 22, comma 3, T.U. dispone che altri interventi possono essere realizzati mediante denuncia di inizio attività in alternativa al permesso di costruire. Tale facoltà concerne solo le opere che sono

assoggettate al regime del permesso, con esclusione dell'attività edilizia della Pubblica Amministrazione sottratta, per espressa disposizione normativa, alla regolamentazione dei titoli edilizi.

2) Differenze Sostanziali E Procedimentali Tra L'istituto Del Silenzio-Assenso E La Figura Della Denuncia Di Inizio Attività

L'art. 20 della legge 241 del 1990 subordina lo svolgimento delle attività private soggette ad autorizzazioni, assenti e nulla osta ad un'istanza del privato che, se non seguita, alla scadenza del termine fissato per la conclusione del procedimento, dall'adozione del provvedimento espresso, comporta la formazione del silenzio assenso⁶⁰. L'inerzia⁶¹

⁶⁰ A. TRAVI, *Silenzio-assenso, denuncia di inizio attività e tutela dei terzi contro interessati*, in V. PARISIO, *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale*, Milano, 2002.

⁶¹ F. G. SCOCA, *Il silenzio della P.A.: ricostruzione dell'istituto in una prospettiva evolutiva*, in V. PARISIO, *Inerzia della Pubblica Amministrazione e tutela giurisdizionale. Una prospettiva comparata*, Milano, 2002; F. G. SCOCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1971; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV. *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, 1135; A. BERTOLDINI, *I riti immediati ed abbreviati previsti dalla legge 21 luglio 2000, n. 205: la mediazione giurisprudenziale tra certezza ed effettività di tutela*, in *Dir. proc. Amm.*, 1339; A. M. SANDULLI, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in AA.VV., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione. Aspetti sostanziali e processuali (Atti del XXVIII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 23-25 settembre 1982)*, Milano, 1985; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; A. M. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Giust. Civ.*, 1994, II; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; A. M. SANDULLI, *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1977, 169; E. CANNADA BARTOLI, *Ricorso avverso il silenzio rifiuto e mutamento della domanda*, in *Foro amm.*, 1993, 310; S. CATTANEO- R. GIOVAGNOLI, *Atti amministrativi e autotutela dopo le leggi n. 15 del 2005 ed 80 del 2005*, Torino, 2005; G. FALZEA, *Alcune figure di comportamento omissivo della Pubblica Amministrazione. Spunti ricostruttivi*, Milano, 2004; M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in *Dir. amm.*, 2003. VACCA A., *L'ontologia della DIA alla luce della disciplina introdotta dall'art. 3, comma 1, D.L. 14 marzo 2005, n. 35 convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80 (nota a sent. TAR Piemonte, Sez. II, 19 aprile 2006, n. 1885, in Riv. Giur. Edil., 2006, I, 646; CATTANEO S., La dichiarazione di inizio attività ed il rito del silenzio dopo la legge 80/2005, in *Urbanistica e Appalti*, 2, 2006, 215; MARTINEZ L., *la natura negoziale della DIA nuoce alla tutela del terzo?*, in *Giust. Ammin.*, 2005, fasc. 6, 1952; FILIPPI M., *la nuova DIA e gli incerti confini con il silenzio-assenso*, in *Giust. Ammin.*, 2005, 1312 e *Riv. Giur. Urb.*, 2006, 356; CREPALDI G., *La denuncia di inizio attività: natura giuridica e tutela del terzo*, in *Foro Amm. CDS*, 2004, 11; RICCIARELLI M., *la denuncia di inizio attività tra legge obiettivo e nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, in *Cass. pen.*, 2004, 10; ALESSIO M., *DIA: natura giuridica e tutela del terzo*, in *D&G- Dir. e Giust.*, 2003, f. 16, 69; GRAZIOSI B., *Fine degli interventi edilizi in regime di asseverazione e tutela dei terzi*, in *Riv. Glur. Edil.*, 1996, II, 95.*

viene, in sostanza, equiparata ad un provvedimento positivo di rilascio⁶².

Si tratta, cioè, di un mero comportamento parificato a provvedimento per effetto di una *fiction iuris*, come testimonia la permanenza di successivi poteri di annullamento d'ufficio conferiti all'amministrazione pur dopo la sua formazione.

La mera denuncia di inizio attività è, per converso, equiparata ad un mero fatto di legittimazione legale, in quanto tale non suscettibile di qualificazione in termini di legittimità o illegittimità, ma soltanto di

⁶² Nel caso della denuncia di inizio attività, con il decorso del termine si forma un'autorizzazione implicita di natura provvedimentale, che può essere contestata dal terzo entro l'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni, decorrenti dalla comunicazione al terzo del perfezionamento della DIA o dall'avvenuta conoscenza del consenso implicito all'intervento oggetto della DIA. Il ricorso avverso il titolo abilitativo formatosi a seguito di DIA ha, quindi, ad oggetto non il mancato esercizio dei poteri sanzionatori o di autotutela dell'amministrazione, ma direttamente l'assettibilità o meno dell'intervento (Cons. Stato, Sez. IV, 5 aprile 2007, n. 1550, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 3, 1032 ed in *Giur. It.*, 2007, 11, 2584, nota Pavoni).

La DIA non è uno strumento di liberalizzazione dell'attività, ma rappresenta una semplificazione procedimentale, che consente al privato di conseguire un titolo abilitativo a seguito del decorso di un termine (30 giorni) dalla presentazione della denuncia e, pertanto, con il decorso del termine si forma un'autorizzazione implicita di natura provvedimentale, che può essere contestata dal terzo entro l'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni, decorrenti dalla comunicazione al terzo del perfezionamento della DIA o dall'avvenuta conoscenza del consenso implicito all'intervento oggetto di DIA, ferma restando la possibilità per l'amministrazione interessata di esercitare il potere di autotutela (TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 2 ottobre 2007, 2253, in *Il merito*, 2007, 11, 85). Ai fini di tutela la DIA va equiparata ad un atto implicito, anche in considerazione della potestà che la legge ha attribuito alla P.A. di disporre in autotutela anche sul silenzio (art. 19, 21-*quinquies* e *nonies* della legge 7 agosto 1990, n. 241). Questa soluzione appare in grado di meglio contemperare l'esigenza di celerità che il legislatore ha inteso proteggere, allorchè ha previsto la possibilità di conseguire l'abilitazione a costruire con la DIA con una corretta protezione del terzo che si ritiene leso dall'inerzia amministrativa (TAR Liguria, Genova, Sez. I, 24 gennaio 2008, 76, in *Red. Amm. TAR*, 2008, 1).

In senso opposto si afferma che la denuncia di inizio attività non ha valore di provvedimento amministrativo tacito, ma si configura come un atto di parte che consente al privato di intraprendere un'attività, una volta scaduto il termine di decadenza entro il quale l'amministrazione può esercitare il proprio potere inibitorio. Pertanto, il terzo che intende opporsi all'intervento, una volta decorso il termine senza l'esercizio del potere inibitorio, è legittimato unicamente a presentare all'amministrazione competente istanza formale per l'adozione dei provvedimenti sanzionatori previsti e ad impugnare l'eventuale silenzio rifiuto su di essa formatosi oppure il provvedimento emanato dalla stessa all'esito dell'avvenuta verifica (Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 3).

La DIA è un atto di iniziativa privata non suscettibile di impugnazione diretta e su di essa non si forma silenzio assenso impugnabile, mentre ogni eventuale contestazione deve investire i provvedimenti eventualmente assunti sulla DIA ovvero il silenzio rifiuto formatosi sull'istanza diretta a promuoverne la verifica di legittimità (TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 15 febbraio 2007, n. 256, in *Foro amm. TAR*, 2007, 2, 418).

esistenza ovvero inesistenza e, quindi, non soggetto a poteri di ritiro, ma solo inibitori o reintegrativi.

L'art. 19⁶³ riguarda soltanto attività non contingentate, non soggette a programmazione né a controllo preventivo, in quanto non implicanti alcuna valutazione di tipo discrezionale o tecnico-discrezionale, ma soltanto una verifica, a volte solo tecnica, della sussistenza di certi presupposti e requisiti, che possono essere oggetto di specifica autocertificazione da parte dell'interessato.

Viceversa, in relazione all'art. 20, perché scatti il silenzio assenso, è necessario che si tratti di attività essenzialmente contingentate, in relazione alle quali l'amministrazione è tenuta ad esercitare poteri di programmazione e controllo.

Al di là di tale differenza ontologica, l'art. 20 non ha inteso derogare al principio della obbligatoria conclusione del procedimento con un provvedimento espresso, ma solo agevolare lo svolgimento di attività private soggette ad autorizzazione in caso di inerzia dell'amministrazione deputata a provvedere, attraverso la predisposizione di un apposito strumento surrogatorio.

Ciò è dimostrato dal fatto che l'amministrazione, alla scadenza del termine previsto per la conclusione del procedimento, non consuma il

⁶³ Vedi G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2009; R. e D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2004; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1989; GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III., Milano, 1993; CERULLI IRELLI V., *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. Amm.*, 1993, 58; ACQUARONE G., *la denuncia di inizio attività- profili teorici*, Giuffrè, Milano, 2000.

suo potere per effetto della formazione del silenzio assenso, ma può, anzi, deve esercitarlo per verificare, sia pure ex post, la ricorrenza dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla norma per consentire lo svolgimento dell'attività privata, caducando non già un provvedimento, che in realtà non esiste, ma gli effetti già prodotti dalla fattispecie surrogatoria.

Quest'ultima, pertanto, non può considerarsi a tutti gli effetti equipollente al provvedimento espresso, perché esprime pur sempre un aspetto patologico dell'agire dell'amministrazione, superato dalla preminente esigenza di salvaguardare l'iniziativa economica privata, ma presenta anche un risvolto negativo di non scarso rilievo, in quanto non consente a chi ne beneficia di acquisire certezza in ordine alla legittimità del suo agire, esposto al potere caducatorio successivo.

Per quanto concerne, viceversa, l'art. 19, questo ipotizza una sorta di legittimazione ex lege allo svolgimento dell'attività liberalizzata che è un mero fatto giuridico non rinveniente il suo fondamento in un titolo autonomo. Gli stessi provvedimenti interdittivi e ripristinatori o sollecitatori di una regolarizzazione non sono espressione di un potere di riesame di secondo grado, ma di verifica, controllo e vigilanza sull'esercizio in atto di diritti o facoltà riservati all'iniziativa privata cui non si addice un predicato di legittimità o illegittimità, bensì di esistenza o inesistenza.

L'art. 19, allora, non deroga l'art. 2 della legge 241 del 1990, perché non è richiesto alcun provvedimento autorizzatorio per lo svolgimento di attività che sono liberamente esercitabili, pur con l'osservanza formale della denuncia del loro inizio e quella sostanziale della ricorrenza dei presupposti e requisiti prescritti dalla legge. Ne consegue che tale fattispecie non è neanche deputata ad ovviare ad aspetti patologici del procedimento connessi all'inerzia amministrativa perché difetta l'esigenza stessa di procedimentalizzazione che si proietta solo a posteriori, a seguito della denuncia di inizio attività per la verifica dell'esistenza e della regolarità delle condizioni cui è subordinato lo svolgimento.

Ma ciò si spiega agevolmente alla stregua della diversa ottica in cui si collocano gli art. 19 e 20 della legge 241 del 1990.

L'uno attiene a settori di attività liberalizzata e, perciò, deprocedimentalizzata, l'altro a settori che, pur non potendo considerarsi tali, richiedono, tuttavia, per la salvaguardia di preminenti interessi connessi all'iniziativa economica privata una semplificazione ed accelerazione dei procedimenti *lato sensu* autorizzatori.

3) L'iter Procedimentale

Secondo quanto previsto dall'art. 23 T.U., l'iter previsto è comune alla D.I.A. semplice ed alla super D.I.A.

L'interessato deve, cioè, deve presentare allo sportello unico per l'edilizia la denuncia di inizio attività almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, unitamente ad una relazione che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici vigenti nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie⁶⁴. La denuncia deve essere corredata, inoltre, dall'indicazione dell'impresa cui si intende affidare i lavori ed è sottoposta ad un termine di efficacia di tre anni. Il privato è, comunque, tenuto a comunicare allo sportello unico la data di ultimazione dei lavori e, portata a compimento l'opera.

Il progettista rilascia un certificato di collaudo finale, da presentare allo sportello unico, con cui si attesta la conformità dell'opera al progetto presentato con la D.I.A. Il progettista, in tale asseverazione⁶⁵, assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi degli art. 359 e 481 c.p., che puniscono la falsa attestazione con la reclusione fino ad un anno o con la multa da 51, 65 euro a 516, 5 euro; tali pene si applicano congiuntamente se il fatto è commesso a scopo di

⁶⁴ CIMELLARO A. e MONTINI E., *denuncia di inizio attività e relazione asseverata*, IV ed. aggiornata alla legge 14 maggio 2005 n. 80, Rimini, 2005.

⁶⁵ L'istituto dell'asseverazione comporta per la verità non modesti problemi, in quanto, data la grande complessità della normativa urbanistica ed edilizio-igienica, con rilevanti contrasti anche giurisprudenziali, certamente non potrà addebitarsi al progettista il reato di cui sopra per errate conclusioni in diritto, materia riguardo alla quale peraltro egli non è nemmeno titolare di una particolare abilitazione. Requisito comunque indispensabile, trattandosi di delitto, è la sussistenza del dolo, ossia della coscienza di attestare falsamente qualcosa, pur essendo a conoscenza della diversa verità.

lucro. L'amministrazione deve, poi, darne comunicazione al competente ordine professionale per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari.

L'art. 23, comma 6 T.U. Ed., stabilisce che entro il termine di 30 giorni, durante il quale il richiedente deve restare in attesa delle eventuali determinazioni del Dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale, questi, ove riscontri l'assenza di una delle condizioni stabilite per la legittimità dell'intervento, così come raffigurato nella domanda e negli altri documenti allegati, notifica agli interessati l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, nei casi di falsa attestazione da parte dei professionisti abilitati, ne dà contestuale notizia all'autorità giudiziaria ed al Consiglio dell'ordine di appartenenza.

Il termine deve considerarsi perentorio, anche se il decorso del termine fa venir meno il potere sanzionatorio dell'amministrazione comunale⁶⁶.

Tale possibile intervento del Dirigente viene a configurare la denuncia di inizio attività come un istituto molto simile a quello dell'autorizzazione tacita, nel senso che il silenzio, decorso il termine fissato, viene ad avere effetti giuridici precisi.

Pertanto, tale assimilazione non comporta l'applicazione delle norme in materia di procedimento amministrativo e quindi l'inibitoria della DIA

⁶⁶ La P.A., anche a seguito del decorso del termine di 30 giorni, previsto dalla legge al fine del consolidamento del titolo legittimante l'inizio dei lavori, non perde il potere d'inibire ai privati la realizzazione degli interventi, oggetto della denuncia, non ancora iniziati, nel caso in cui accerti la difformità degli stessi rispetto al paradigma normativo (Cons. Stato, Sez. IV, 12 settembre 2007, 4828, in *Giur. It.*, 2007, 12, 2855).

non deve essere preceduta dal preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10 bis della legge 241/1990.

In seguito alla notifica dell'ordine di non effettuare le previste trasformazioni, l'art. 23, comma 6, stabilisce che gli aventi titolo hanno la facoltà di inoltrare una nuova denuncia di inizio attività, qualora le condizioni esplicitate nell'ordine siano soddisfacibili mediante modificazione o integrazione dei progetti ovvero mediante acquisizioni di autorizzazioni, nulla osta, pareri, assensi comunque denominati; di presentare una richiesta di permesso di costruire.

L'art. 22, comma 7, stabilisce che è comunque fatta salva la facoltà dell'interessato di chiedere il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione degli interventi soggetti a DIA di cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo, senza obbligo del pagamento del contributo di costruzione di cui all'art. 16, salvo quanto previsto dal secondo periodo del comma 5.

In questo caso la violazione della normativa urbanistica non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 44 ed è soggetta all'applicazione della sanzione di cui all'art. 37 T.U.Ed.

Giova osservare che la legge obiettivo aveva disciplinato solo la parte del procedimento relativa agli immobili sottoposti a vincolo, peraltro con norme di rango legislativo.

Il T.U., nella versione originaria, descriveva, per gli edifici vincolati, un procedimento identico, ma con norme di rango regolamentare. Il legislatore delegato, allora, nell'effettuare il coordinamento tra i due testi, operando nell'ambito della delega legislativa non ha fatto altro che definire legislative le norme che disciplinano la procedura di acquisizione dei nulla osta per gli immobili vincolati.

La legge del 2009 n. 69 ha introdotto significative modifiche a livello procedurale.

L'iniziale testo prevedeva che fosse il regolamento attuativo a stabilire i casi in cui alle attività ammesse potesse darsi inizio immediatamente dopo la presentazione della denuncia ovvero dopo il decorso di un termine.

Il meccanismo procedurale introdotto con la legge 2005 n. 80 prevede che il privato debba comunque attendere trenta giorni nel corso dei quali l'amministrazione controlla la rispondenza dell'attività oggetto della dichiarazione alla legge, a regolamenti o a provvedimenti amministrativi generali. Una volta trascorsi trenta giorni, senza che l'amministrazione si sia espressa, il privato può comunicare l'inizio dell'attività che può essere inibita dall'amministrazione nell'ulteriore termine di trenta giorni.

L'art. 19, comma 2, come modificato dalla novella 2009, impone che l'attività oggetto della dichiarazione possa essere iniziata trascorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione

comunale. Contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessato ne dà comunicazione all'amministrazione competente. Nel caso in cui, poi, la dichiarazione di inizio attività abbia ad oggetto l'esercizio di impianti produttivi di beni e di servizi e di prestazione di servizi di cui alla direttiva 2006/ 123/CEE, l'attività può essere iniziata dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente.

4) Profili Problematici Inerenti Alla Natura Giuridica, Tra Atto Di Semplificazione Procedimentale⁶⁷ E Fatto Di Legittimazione Legale.

⁶⁷ S. AMOROSINO, *la semplificazione amministrativa e le recenti modifiche normative alla disciplina generale del procedimento*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 2635; G. CIAGLIA, *La DIA in campo edilizio dopo la legge n. 80 del 2005*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 8/ 2006, 873; G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento, la DIA ed il silenzio assenso*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 10/2005, in proposito ha osservato: " La nozione di liberalizzazione non ha mai avuto il significato esclusivo di eliminazione di ogni controllo amministrativo su un' attività economica. Né essa si ricollega ad uno specifico regime di ingresso sul mercato. Nella prassi, al contrario, se ne fa un uso spurio, che va dall'abolizione delle riserve di attività ex art. 43 Cost., al mutamento dei requisiti per il rilascio dei titoli abilitativi, al passaggio al regime di DIA o, come nel diritto comunitario, di autorizzazione generale, all'abolizione, infine, di ogni genere di controllo all'ingresso".

Parte della dottrina (E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001, 236) ha, poi, preferito parlare di " diritti soggettivi a regime amministrativo" ovvero "ad accertamento amministrativo" proprio per sottolineare la permanenza in capo alla P.A. dei suddetti poteri, da esercitarsi nei termini e secondo le modalità stabilite dalla legge ovvero sottolineare la sussistenza in capo al dichiarante di un mero interesse legittimo (v. L. FERRARA, *Diritti soggettivi ed accertamento*

Per quanto concerne la problematica inerente alla tutela giurisdizionale e dell'autore della denuncia di inizio attività e dei terzi danneggiati, non si pongono problemi particolari dato l'ampio ambito di operatività della giurisdizione esclusiva del TAR.

Eventuali questioni di tutela dell'autore dell'atto si pongono nell'ipotesi in cui l'amministrazione, esercitando i suoi poteri di controllo, ordini l'inibizione dell'attività edilizia, la rimozione dei suoi effetti oppure irroghi sanzioni. In questi casi, l'autore della denuncia di inizio attività può impugnare tali provvedimenti di fronte al giudice amministrativo, in sede esclusiva. Con riferimento all'impugnazione del provvedimento inibitorio, vale osservare che il privato può invocare anche la tutela cautelare, da cui l'eventuale sospensione del suddetto provvedimento e conseguente possibilità esecuzione dell'opera. Resta ferma la tutela risarcitoria per il danno subito a seguito dell'arresto dell'attività edilizia.

Un aspetto particolarmente dibattuto riguarda gli strumenti di protezione dei terzi danneggiati dall'attività edificatoria intrapresa sulla base della D.I.A. Trattasi di un problema che è fortemente influenzato dalla concezione teorica accolta circa la natura giuridica della denuncia di inizio attività.

amministrativo, Padova, 1996, 545), almeno fino allo scadere dei 30 giorni entro cui la P.A. può esercitare il controllo ed eventualmente inibire l'attività. Allo scadere di detto termine, a fronte dell'inerzia dell'amministrazione, la DIA si consolida ed acquista la consistenza di un diritto soggettivo ad edificare alla stessa stregua del permesso di costruire.

La questione è stata risolta dal Consiglio di Stato, il quale, in una recente pronuncia del 9 febbraio 2009, n. 717⁶⁸, ha optato per una definitiva qualificazione della D.I.A. in termini di atto di un soggetto privato e non di una Pubblica Amministrazione, che ne è destinataria e non costituisce esplicazione di una potestà pubblicistica.

Il Supremo Consesso afferma che la dichiarazione di inizio attività non è uno strumento di semplificazione procedimentale⁶⁹, che consente, cioè, al privato di conseguire un titolo abilitativo, *sub specie* dell'autorizzazione implicita di natura provvedimentoale, a seguito del decorso del termine di trenta giorni dalla presentazione della denuncia. Si tratta, invece, di un atto di liberalizzazione dell'attività amministrativa. “La legittimazione del privato all'esercizio dell'attività non è più fondata, infatti, sull'atto di consenso della P.A., secondo lo schema “ norma-potere-effetto”, ma è una legittimazione *ex lege*, secondo lo schema “ norma-fatto-effetto”, in forza del quale il soggetto è abilitato allo svolgimento dell'attività direttamente dalla legge, la quale

⁶⁸ Cons. Stato, Sez. IV, 2009, n. 717, in *Guida al Diritto*, n. 13, 2009: “ La Denuncia di inizio attività è un atto del soggetto privato e non di una Pubblica Amministrazione, che ne è invece destinataria e non costituisce, pertanto, esplicazione di una potestà pubblicistica.

Avverso l'attività intrapresa a seguito di D.I.A., il terzo può esperire innanzi al giudice amministrativo, con ricorso da proporre entro il termine decadenziale di sessanta giorni, un'azione di accertamento autonomo, per sentire pronunciare che non sussistevano i presupposti per svolgere l'attività sulla base di una semplice denuncia di inizio attività, gravando in capo all'amministrazione, a seguito della sentenza, l'obbligo di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato”.

⁶⁹ PAJNO, *Gli art. 19 e 20 della legge n. 241. Prima e dopo la legge 24 dicembre 1993, n. 357. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994; TRAVI A., *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al D.P.R. 26 aprile 1992, n. 300*, in *Foro amm.*, 1993, 607.

disciplina l'esercizio del diritto eliminando l'intermediazione del potere autorizzatorio della P.A.

A seguito della denuncia, il soggetto pubblico verifica la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. Gli unici provvedimenti rinvenibili nella fattispecie sono quelli meramente eventuali che la P.A. può emanare nel termine di legge per impedire la prosecuzione dell'attività o per imporre la rimozione degli effetti, ovvero quelli adottati in autotutela successivamente alla scadenza di questo termine.

Il potere di verifica di cui dispone l'amministrazione non è finalizzato all'emanazione dell'atto amministrativo di consenso all'esercizio dell'attività, ma al controllo, privo di discrezionalità, della corrispondenza di quanto dichiarato dall'interessato rispetto ai canoni normativi stabiliti per l'attività in questione. Con la D.I.A., quindi, al principio autoritativo si sostituisce il principio di auto responsabilità dell'amministrato, che è legittimato ad agire in via autonoma valutando l'esistenza dei presupposti di legge⁷⁰.

Il problema che si pone riguarda la natura del richiamo all'autotutela ex art. 21- *quinquies* e 21- *nonies*.

“Evocando l'autotutela, il legislatore, piu' che prendere posizione sulla natura giuridica della D.I.A., ha soltanto voluto chiarire che, anche dopo la scadenza del termine perentorio di trenta giorni per l'esercizio del potere inibitorio, la P.A. conserva un potere residuale di autotutela, da

⁷⁰ Vedi Cons. Stato, Sez. IV, 2009, n. 717, in *Guida al diritto*, 13, 2009.

intendere, però, come potere *sui generis* che si differenzia dalla consueta autotutela decisoria proprio perché non implica attività di secondo grado insistente su un precedente provvedimento amministrativo.

Il riferimento agli articoli in questione consente alla P.A. di esercitare un potere che tecnicamente non è di secondo grado, ma che con l'autotutela classica condivide soltanto i presupposti ed il procedimento. In questo senso, deve ritenersi che il richiamo agli art. 21-*quinquies* e 21-*nonies* vada riferito alla possibilità di adottare non gli atti di autotutela in senso proprio, ma di esercitare i poteri di inibizione dell'attività e di rimozione degli effetti, nell'osservanza dei presupposti sostanziali e procedurali previsti da tali norme⁷¹. La P.A. può, allora, vietare lo svolgimento dell'attività ed ordinare l'eliminazione degli effetti anche dopo che è scaduto il termine perentorio, sempreché siano osservati i presupposti menzionati nelle disposizioni di legge.

5) Risvolti Applicativi A Livello Di Tutela Giurisdizionale Del Terzo: Dallo Strumento Tradizionale Del Silenzio- Rifiuto All'innovativa Azione Di Mero Accertamento

“Appurato che la D.I.A. non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita, ma un atto privato, diversi sono gli strumenti di tutela del terzo⁷².

⁷¹ Vedi Cons. Stato, Sez. IV, 2009, n.717, in *Guida al diritto*, n. 13, 2009.

⁷² Sulla natura giuridica della DIA e sulla tutela del terzo, vedi TAR Liguria, SEZ. I, 22 gennaio 2003, n. 113, in *urb. e App.*, 2003, 581, con nota di A. TRAVI, *Ancora sulla denuncia di inizio attività e la tutela dei terzi*; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996; R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo*, in *Urb. e App.*, 2003; V. PARISIO,

Alcuni ritengono che il terzo possa agire con lo strumento del silenzio-rifiuto. Il terzo, cioè, decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio senza che la P.A. sia intervenuta, sarebbe legittimato a richiedere all'amministrazione di porre in essere i provvedimenti di autotutela, previsti, attivando in caso d'inerzia il rimedio di cui all'art. 21 *bis* legge 1034/1971.

Questa soluzione, però, non è sembrata condivisibile dall'orientamento giurisprudenziale dominante, perché finisce per compromettere l'effettività della tutela del terzo.

Questi, infatti, avrebbe l'onere di presentare una specifica istanza sollecitatoria alla P.A. Inoltre e soprattutto l'istanza sarebbe diretta a sollecitare non il potere inibitorio di natura vincolata, che si estingue decorso il termine perentorio di trenta giorni, ma il potere di autotutela evocato tramite il richiamo agli art. 21-*quinquies* e 21-*nonies*⁷³.

Silenzio della Pubblica Amministrazione, procedimento e giudice amministrativo in materia edilizia, in V. PARISIO, *Inerzia della Pubblica Amministrazione e tutela giurisdizionale*, Milano, 2002.

La tesi della natura provvedimentale della DIA è stata sostenuta in dottrina da CORTESI, *La perentorietà del termine per la verifica della DIA*, in *Urb. e App.*, 2002, 1471, che configura la DIA come frutto di un'attività oggettivamente amministrativa, proveniente da un privato che svolge un *munus publicus*. In giurisprudenza questa tesi è stata accolta da alcuni TAR: il TAR Veneto, Sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405, in *Urb. e App.*, 2003, 10, 1209, con nota di E. BOSCOLO, *Sulla non impugnabilità della denuncia di inizio attività*.

Una parte della dottrina ritiene che la tutela del terzo possa svolgersi unicamente come tutela del suo diritto, nella logica delle ordinarie vertenze tra privati, davanti al giudice ordinario. Questa tesi trae spunto da un importante scritto di A. DE ROBERTO, *Silenzio-assenso e legittimazione ex lege nella legge Nicolazzi*, in *Dir. Soc.*, 1983, 163, che contrapponeva il silenzio-assenso al modello di legittimazione *ex lege*, ossia di una legittimazione derivante direttamente dalla legge senza la mediazione di un titolo provvedimentale.

⁷³ Il nuovo testo dell'art. 19 della legge 241 del 1990 ha recepito la tesi, in base alla quale, anche in seguito all'infruttuoso decorso del termine perentorio assegnato dalla legge all'Amministrazione per la verifica delle condizioni della DIA, residuano in capo all'Amministrazione i generali poteri di autotutela.

Già nel vigore del precedente testo dell'art. 19 si veda Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4453 e TAR Abruzzo, Pescara, 23 gennaio 2003, 197, in *Urb. e App.*, 2003, 837, con nota di F. MANDARANO, *Denuncia di inizio attività e sindacato del giudice amministrativo*.

Tale potere è, tuttavia, ampiamente discrezionale, dovendo l'amministrazione prima di intervenire valutare gli interessi in conflitto e la sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale, che non coincide con il mero ripristino della legalità violata⁷⁴.

Nell'eventuale giudizio avverso il silenzio-rifiuto, quindi, il giudice amministrativo non potrebbe che limitarsi ad una mera declaratoria dell'obbligo di provvedere senza poter predeterminare il contenuto del provvedimento da adottare e tutto ciò renderebbe ancora più lunga e faticosa la tutela del terzo⁷⁵.

Il Consiglio di Stato, nella summenzionata decisione, ha individuato un valido ed efficace strumento nell'azione di accertamento autonomo che il terzo può esperire innanzi al giudice amministrativo per sentire pronunciare che non sussistevano i presupposti per svolgere l'attività sulla base di una semplice denuncia di inizio attività. Emanata, cioè, la sentenza di accertamento, graverà sulla Pubblica Amministrazione l'obbligo di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato, sulla base dei presupposti che il giudice ha ritenuto mancanti.

⁷⁴ Vedi Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5271, in *www.giust-amm.it*.

⁷⁵ A favore dell'esperibilità della procedura del silenzio rifiuto per sollecitare l'esercizio del potere di autotutela dell'amministrazione in materia di DIA vedi Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4453, in *Foro amm. CDS*, 2002, 2116; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 7 ottobre 2003, n. 4504, in *Foro amm. TAR*, 2003, 2849; TAR Lombardia, Brescia, 25 febbraio 2003, 284, in *Foro amm. TAR*, 2003, 428.

Diversi i dati ostativi all'ammissibilità giuridica di tale strumento giurisdizionale di tutela, che il supremo Consesso ha superato in via definitiva.

Non è sembrato decisivo l'ostacolo, addotto in dottrina, della mancanza di una norma espressa che preveda l'azione di accertamento nel processo amministrativo.

Si dice che ricorre nel processo amministrativo una situazione analoga a quella del processo civile, nel quale pure manca un esplicito riconoscimento normativo generale dell'azione di accertamento. Ciò nonostante, nel processo civile l'azione di accertamento è generalmente ammessa. A tale pacifico riconoscimento dell'azione di accertamento nel giudizio civile si giunge partendo dalla premessa concettuale che il potere di accertamento sia connaturato al concetto stesso di giurisdizione, giacchè si può dire che non sussista giurisdizione e potere giurisdizionale se l'organo decidente non possa quantomeno accertare quale sia il corretto assetto giuridico di un determinato rapporto.

L'azione di accertamento nel nostro ordinamento non è un'azione tipica, come lo è, ad esempio, nel diritto processuale civile l'azione costitutiva ex art. 2908 c.c., in quanto non è necessario un espresso riconoscimento normativo per ammetterne la vigenza. L'ammissibilità di tale azione discende di per sé dall'esistenza della giurisdizione che implica appunto lo *ius dicere*.

A favore dell'ammissibilità di un'azione atipica di accertamento gioca un ruolo decisivo anche l'art. 24 della Costituzione.

Tale norma sancisce il diritto di azione per la tutela degli interessi legittimi e, dunque, indipendentemente dal problema dell'annullamento dell'atto amministrativo. Viene, così, costituzionalizzato il carattere strumentale del processo rispetto al diritto sostanziale.

In senso contrario all'azione atipica di accertamento, non pare risolutiva nemmeno la tradizionale considerazione secondo cui il giudizio amministrativo è un giudizio sull'atto e non sul rapporto.

In primo luogo, tale affermazione riguarda il giudizio di annullamento, non potendo, invece, assumere rilevanza nell'ambito di un giudizio che non mira all'eliminazione del provvedimento, ma vuole ottenere un accertamento giurisdizionale al fine di sollecitare il successivo esercizio del potere amministrativo. In questo caso, mancando il provvedimento da scrutinare, l'oggetto del giudizio non può che essere il rapporto che dovrebbe poi essere recepito nel successivo provvedimento repressivo.

In secondo luogo, anche la tradizionale configurazione del giudizio di annullamento come giudizio sull'atto non è più così pacifica come era in passato.

Oltretutto, più indici normativi testimoniano la trasformazione dello stesso giudizio da giudizio sul provvedimento a giudizio sul rapporto.

6) Brevi Cenni Sull'autorizzazione Gratuita

Per completezza d'analisi è opportuno far cenno all'istituto dell'autorizzazione gratuita. Infatti, fino all'entrata in vigore del T.U. edilizia, la legge sottraeva al regime della concessione edilizia, assoggettandoli ad autorizzazione, una serie di interventi quali quelli di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo diretti al recupero di edifici preesistenti, le pertinenze od impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti, le occupazioni di suolo mediante deposito di materiale o speosizioni di merci a cielo libero, le opere di demolizione, di eliminazione di barriere architettoniche, di creazione di parcheggi privati a piano terra o nel sottosuolo.

Orbene, pur avendo il T.U. espressamente abrogato l'autorizzazione edilizia, la legge obiettivo, all'art. 1, comma 6, contempla la D.I.A. come alternativa sia alla concessione che all'autorizzazione. E' lecito domandarsi, dunque, se tale ultima disposizione determina il ritorno in vita dell'autorizzazione edilizia. In verità, il T.U. sottopone implicitamente a D.I.A. tutti gli interventi in passato soggetti ad autorizzazione, la legge obiettivo, invece, da un lato sancisce la sopravvivenza di quest'ultima alla denuncia e dall'altro la possibilità di richiedere la D.I.A. in alternativa all'autorizzazione. Trattasi di una modifica di non poco conto in quanto nel sistema precedente le opere

subordinate a D.I.A. erano nettamente differenti rispetto a quelle assoggettate ad autorizzazione.

Ci si chiede, allora, se la denuncia possa essere utilizzata per tutti gli interventi sottoposti in via ordinaria ad autorizzazione o solo per quelli soggetti ad autorizzazione che ricadono nelle previsioni di cui all'art. 6, comma 1, della legge 443 del 2001. Sembra doversi propendere per la prima soluzione, nel senso dell'alternativa della D.I.A. per tutte le opere subordinate ad autorizzazione. Tra l'altro le lettere summenzionate fanno riferimento ad interventi diversi da quelli assoggettati ad autorizzazione, mentre la prima parte dell'art. 1, comma 6, enuncia a chiare lettere l'alternativa tra denuncia di inizio attività ed autorizzazione medesima.

7) Profili Problematici Afferenti Alla Super Dia

Il D.Lgs. 301/2002 è stato emanato allo scopo di coordinare la normativa contenuta nel Testo Unico dell'Edilizia⁷⁶ con quella introdotta dalla

⁷⁶ Il nuovo testo dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 precisa, al quarto comma, che restano ferme le disposizioni legislative vigenti che prevedono termini diversi rispetto a quelli ordinari per l'inizio dell'attività e per l'adozione da parte della P.A. di provvedimenti di divieto e di prosecuzione dell'attività e di rimozione di suoi effetti.

Un caso evidente potrebbe essere quello della DIA e della super DIA in materia edilizia, per le quali le leggi regionali, vincolate ai soli principi fondamentali desumibili dal T.U. edilizia possono prevedere termini per l'inizio dell'attività diversi da quello di trenta giorni dettato dalla legislazione statale. Non è questa, però, l'unica differenza tra la nuova DIA e la DIA in materia edilizia. Sebbene entrambe le fattispecie presentino come comune denominatore l'assenza di discrezionalità amministrativa da parte della P.A., la DIA in materia edilizia presenta alcuni aspetti di specialità rispetto alla DIA di cui all'art. 19 della legge 241 del 1990, specialità destinata a sopravvivere anche dopo la riforma della norma. Ad esempio, condizione essenziale di efficacia della denuncia in materia edilizia è la relazione del tecnico abilitato, che, asseverando la conformità delle opere da realizzare agli strumenti

cosiddetta “legge obiettivo”. L’art. 1, comma 6, di tale legge aveva previsto, in particolare, alcune nuove ipotesi di denuncia inizio attività, mentre il comma 14 aveva delegato al Governo l’emanazione di un decreto legislativo volto ad introdurre nel Testo Unico le modifiche strettamente necessarie per adeguarlo alle disposizioni, in tema di DIA, contenute nella legge obiettivo.

Nell’ottica della revisione attuata, quindi, il nuovo sistema normativo contempla una DIA semplice⁷⁷ ed una super DIA.

La prima ha ad oggetto interventi edilizi minori, con facoltà per l’interessato di chiedere alternativamente il permesso di costruire: in tal caso, peraltro, il regime giuridico di fondo continua ad essere, anche agli effetti penali, quello della DIA e non quello del permesso di costruire. La DIA, in linea di principio, è gratuita, salvo che diventi onerosa per effetto delle leggi regionali. La super DIA ha ad oggetto interventi edilizi maggiori, per i quali il regime di fondo è quello del permesso di costruire: l’interessato ha la facoltà di utilizzare il procedimento della DIA, in luogo del permesso di costruire, ma in tal caso il regime giuridico sostanziale rimane quello del permesso di costruire, con le seguenti conseguenze: la super DIA continua ad essere facoltativa, è

urbanistici ed ai regolamenti edilizi nonché al rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie, assolve ad una funzione certificativa, rafforzata anche da specifiche disposizioni sanzionatorie. Al contrario, l’art. 19 della legge 241 consente, invece, al privato di attestare anche mediante autocertificazione la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge.

⁷⁷, Milano, Vedi R. DE NICTOLIS, *I titoli edilizi nel Testo Unico e nella legge obiettivo*, Milano, 2003; V. PARISIO, *Silenzio della Pubblica Amministrazione, procedimento e giudice amministrativo in materia edilizia*, in V. PARISIO, *Inerzia della Pubblica Amministrazione e tutela giurisdizionale*, Milano, 2002; P. MARZARO GAMBA, *La denuncia di inizio attività edilizia* 2005.

onerosa e le violazioni comportano le stesse sanzioni amministrative e penali previste per le violazioni del permesso di costruire.

Come risulta dal nuovo testo dell'art. 22 T.U., le fattispecie di DIA sono la DIA semplice, così come configurata nella originaria versione dell'art. 22 del Testo Unico dell'Edilizia e la cosiddetta super DIA, così come configurata dalla legge obiettivo e dal nuovo testo dell'art. 22.

La DIA semplice è consentita in tutti i casi previsti dall'originario art. 22 del Testo Unico ed il suo ambito di operatività è definito residualmente, così come disposto dall'art. 22 nella sua formulazione originaria, che ha disancorato l'istituto dalle ipotesi tassative ed eccezionali elencate all'art. 4 della legge 493/1993. In questo senso, l'area di operatività delle DIA⁷⁸, rispetto alle ipotesi tassative formulate dall'art. 4 della legge

⁷⁸ Sul rapporto tra DIA ed ambiente si veda Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2010, n. 7129, in *Guida al Diritto*, 2010, 41, che affronta l'annoso problema dell'operatività del regime della DIA per gli interventi edilizi che siano effettuati in aree sottoposte a vincoli paesaggistico-ambientali. Si invoca, infatti, l'art. 22, comma 6, del DPR 2001, 380, il quale precisa che l'attività edilizia riguardante immobili sottoposti a tutela storico-artistica ovvero paesaggistica-ambientale è subordinata al preciso rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesta dalle previsioni normative.

La decisione interviene a disciplinare, segnatamente, una fattispecie peculiare, quella in cui una determinata area territoriale sia definita dal vigente piano territoriale paesistico come "area di protezione integrale", ossia venga sottoposta ad un particolare regime di tutela del territorio e dell'ambiente, pur in assenza dell'apposizione di specifici vincoli. In tal caso, i concreti spazi operativi per l'istituto della DIA, pur nel quadro generale tracciato dall'art. 22 del DPR 2001, n. 380, risultano doppiati dalle particolari previsioni del piano territoriale, allorchè quest'ultimo indichi specificamente quali interventi possano essere realizzati nell'area considerata. Ne deriva che determinati interventi edilizi, pur astrattamente realizzabili mediante DIA, ai sensi della disposizione generale dell'art. 22, non potranno essere concretamente ritenuti assentibili allorchè si tratti di interventi contemplati nel piano territoriale.

In aderenza a tale impostazione, la Corte di Cassazione ha più volte ribadito che, laddove debbano eseguirsi interventi edilizi sottoposti a vincolo, non è sufficiente la mera presentazione della DIA da parte dell'interessato, essendo, altresì, necessario il preventivo rilascio del nulla osta da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo; diversamente, la sola DIA non potrebbe dare origine ad un provvedimento amministrativo di assenso, ancorchè in forma tacita, essendo sempre necessario che ricorrano tutte le condizioni previste in tema di edificazione. Ne deriva, ulteriormente, che, ai fini di calcolare il termine entro il quale la DIA può essere contestata in sede giurisdizionale, dovrà tenersi conto della data in cui è stato emesso l'atto di assenso e non di quella in cui la DIA è stata presentata.

Si veda in tal senso Cass., III Sez. Penale, 26 giugno 2002, n. 33631, in *Rivista Penale*, 2003, 626; Cass., III Sez. Penale, 13 febbraio 2002, n. 11292, in *Cassazione Penale*, 2003, 470; Cons. Stato, Sez. VI,

493/1993, deve essere definita con riferimento al principio della residualità della DIA ed alla compatibilità della vecchia normativa con le disposizioni definitive del Testo Unico dell'Edilizia.

La super DIA, invece, opera relativamente alle ipotesi già previste dalla legge obiettivo ed ora recepite dal novellato art. 22, comma 3, del Testo Unico ed ha ad oggetto le ristrutturazioni edilizie; le nuove costruzioni e gli interventi di ristrutturazione urbanistica, nel rispetto degli strumenti urbanistici attuativi e generali, purchè questi ultimi contengano previsioni di dettaglio.

Le Regioni hanno la facoltà di stabilire la linea di confine tra la DIA, la super DIA ed il permesso di costruire, ampliando o riducendo l'ambito di operatività della DIA e della super DIA, rispetto a quanto previsto dal legislatore statale, ed ampliando e riducendo l'ambito di operatività del permesso di costruire.

E ciò, a seguito della modifica alla legge obiettivo, ad opera della disposizione contenuta nella legge 166 del 1° agosto 2002- disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti- per il quale nel comma 12 dell'art. 1 della legge 443 del 21 dicembre 2000, dopo le parole “ della presente legge”, sono inserite le seguenti “ salvo che le leggi regionali emanate prima della data di entrata in vigore della presente legge siano già conformi a quanto previsto dalle lett. a), b), c), d) ed e) del medesimo

2007, n. 1150, in *Giurisprudenza Italiana*, 2007, 2584, con nota di F. PAVONI, *La sesta sezione attribuisce alla DIA natura provvedi mentale*.

comma 6, anche disponendo eventuali categorie aggiuntive e differenti presupposti urbanistici”.

Allo stesso modo, a norma della legge 166/2002, al comma 12 dell’art. 1 della legge 443/2001, il secondo periodo è sostituito dal seguente: “ le Regioni a statuto ordinario possono ampliare o ridurre l’ambito applicativo delle disposizioni di cui al periodo precedente”.

Con le modifiche introdotte dal D.Lgs. 301/2002 all’originario art. 10, lett. c., del T.U., gli interventi di ristrutturazione edilizia- che portino ad un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente ovvero che comportino aumento delle unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici ovvero che limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A comportino mutamenti della destinazione d’uso- sono assoggettati a due diverse tipologie di interventi: una soggetta a permesso di costruire ed una soggetta a super DIA.

In particolare, è soggetto a permesso di costruire l’intervento di ristrutturazione che porti ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Non è semplice, però, definire con esattezza la linea di discriminazione tra le due tipologie di ristrutturazione edilizia, posto che tutti gli interventi di ristrutturazione sono rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere, ma non tutti gli interventi di ristrutturazione edilizia portano ad un organismo edilizio

in tutto o in parte diverso. Non risulta sempre agevole stabilire quando la ristrutturazione edilizia sia soggetta a super DIA e quando sia assoggettata a permesso di costruire⁷⁹.

In ogni caso, la ristrutturazione mediante integrale demolizione e ricostruzione può essere alternativamente assoggettata a permesso di costruire o a super DIA, posto che l'art. 22 del T.U. rinvia all'art. 10, comma 1, lett. c), del T.U., come modificato dal D.Lgs. 301/2002, che assoggetta a permesso di costruire soltanto gli interventi di ristrutturazione edilizia.

La ricostruzione di un organismo edilizio, identico sotto tutti i profili a quello demolito, non concretizza quella diversità dell'organismo edilizio, necessaria a determinare l'assoggettamento dei lavori a permesso di costruire. In presenza di abusi, alla specie si applicano esclusivamente le sanzioni di natura pecuniaria disposte dall'art. 37 T.U., con esclusione, invece, delle misure demolitorie e ripristinatorie nonché delle sanzioni

⁷⁹ Per un preciso concetto di "interventi di nuova costruzione", si veda Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2010, n. 7129, in *Guida al Diritto*, 2010, n. 41, dove si specifica che "Qualora gli interventi edilizi siano ascrivibili alla categoria degli interventi di nuova costruzione, di cui all'art. 3, comma 1, lettera e), del DPR. N. 380 del 2001, come nel caso di manufatti interrati ovvero di interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune, essi non possono rientrare nella categoria residuale degli interventi edilizi realizzabili in regime di DIA".

La fattispecie sottoposta al Consiglio di Stato riguarda, in particolare, la realizzazione di una pedana in cemento contenente due pozzi per lo smaltimento di scarichi fognari, palesemente rientrante nella categoria degli interventi di nuova costruzione, che, secondo l'art. 3, sono quelli di trasformazione edilizia ed urbanistica, sottoponibili a permesso di costruire anziché a DIA. La semplice presentazione della DIA, pertanto, non costituisce idoneo titolo abilitativo alla realizzazione dei pozzi fognari, essendo necessario il rilascio di un apposito permesso di costruire.

Appare utile ricordare che, secondo la giurisprudenza amministrativa, per "nuova costruzione" deve intendersi non solo la costruzione di un nuovo edificio su un'area libera, ma anche la modificazione di opere preesistenti tale da determinare la produzione di un'opera del tutto nuova e diversa in considerazione dell'entità delle modifiche apportate. Si rientra, pertanto, nell'ipotesi di semplice ristrutturazione allorchè si proceda, per motivi tecnici, ad un radicale rifacimento dell'immobile, purchè tale rifacimento risponda ad uno specifico intento conservativo (Cons. Stato, Sez. VI, 2008, n. 6214, in *Foro Amm.- Cons. Stato*, 2008, 3417).

penali, previste relativamente alle ipotesi eseguiti su immobili vincolati o compresi all'interno di aree omogenee.

8) Valenza sostanziale e procedimentale della super DIA

Con riferimento alla nuova elencazione contenuta nell'art. 22, comma 3, T.U., la super DIA è consentita relativamente a fattispecie tassativamente previste. Anzitutto, è contemplata per gli interventi di ristrutturazioni edilizia, intendendo per tali quelle opere volte a trasformare in tutto o in parte un organismo edilizio diverso dal precedente.

Ai sensi dell'ultima parte dell'art. 3, lett. d), del T.U., nell'ambito della ristrutturazione edilizia, sono ricompresi anche gli interventi consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quelle preesistenti, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento della normativa antisismica. La precedente formulazione del Testo Unico comprendeva, nella ricostruzione edilizia, la sola demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali a quello preesistente.

Anche gli interventi di ristrutturazione urbanistica soggiacciono al medesimo regime giuridico, qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi gli accordi negoziali aventi valore di piano

attuativo, che contengono precise disposizioni piano volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale, in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti. Rispetto all'originario testo dell'art. 22, comma 3, lett. b) T.U., nella riformulazione della norma è scomparso il riferimento al Consiglio Comunale, quale organo competente alla dichiarazione di sussistenza delle specifiche disposizioni piano volumetriche, tipologiche, formali e costruttive degli strumenti attuativi, sostituito dal generico riferimento al competente organo comunale.

Anche la realizzazione dei sopralzi, delle addizioni, degli ampliamenti e delle nuove costruzioni può essere assentita mediante super DIA, quando si ponga in diretta esecuzione delle prescrizioni contenute negli strumenti urbanistici, che contengano precise indicazioni piano volumetriche, senza che siano necessarie specifiche disposizioni tipologiche, formali e costruttive. In questi casi, l'esecuzione degli interventi di nuova costruzione, mediante super DIA, può avvenire soltanto a seguito dell'approvazione di tali strumenti. Quando, invece, non sia necessaria la presenza di tali strumenti attuativi, le opere di nuova costruzione possono essere realizzate con denuncia di inizio attività.

L'art. 22, comma 3, del T.U., come riformulato dall'art. 1 del D.Lgs. 301/2002, ha esplicitato il principio della doppia valenza della super DIA disponendo che certe tipologie di interventi possono essere realizzati in alternativa al permesso di costruire. Per molti interventi, allora, la super DIA ed il permesso di costruire hanno valenza alternativa, nel senso che il privato può autonomamente decidere se avvalersi dell'uno o dell'altro procedimento. L'opzione sul procedimento, però, non può incidere sul titolo abilitativo richiesto dalla legge, a seconda che l'intervento superi o non superi la soglia di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio.

9) Regime sanzionatorio e regime contributivo della super DIA

La disposizione del novellato comma 7 dell'art. 22 del T.U., che consente all'interessato di richieder alternativamente il permesso di costruire, è stata integrata, rispetto alla formulazione originaria, con la previsione che l'eventuale realizzazione abusiva dell'intervento per il quale è stato chiesto il permesso, oltre ad essere esentata dall'applicazione delle sanzioni penali, comporta solo l'applicazione delle sanzioni amministrative di carattere pecuniario, previste dall'art. 37 del T.U. relativamente alla denuncia di inizio attività.

E, infatti, il procedimento relativo al rilascio del permesso di costruire, attivato su istanza di parte, costituisce solo una modalità di accertamento

di conformità che non vale in alcun modo a mutare la qualificazione dell'intervento, soggetto o non soggetto come tale a permesso di costruire.

In questo senso, secondo la Cassazione penale (n. 19378 del 15 maggio 2002) “ anche dopo la scadenza del termine di legge per contestare all'interessato la carenza dei presupposti e dei requisiti per seguire la disciplina procedimentale della denuncia di inizio attività, rimane impregiudicato il potere dovere del Comune e dell'autorità giudiziaria di intervenire sul piano sanzionatorio nel caso in cui l'intervento realizzato a seguito della presentazione della DIA risulti sottoposto a permesso di costruire, atteso che la previsione di sanzioni amministrative per gli interventi effettuati in assenza di richiesta di DIA o in difformità di questa, si riferisce esclusivamente ad interventi ontologicamente eseguibili con ricorso a tale procedura semplificata”.

In definitiva, la super DIA non ha un proprio ambito sostanziale di applicazione, ma è solo un modulo procedimentale, alternativo a quello del permesso di costruire.

In questo senso, essa configura un guscio vuoto, privo di contenuti autonomi, al contrario della DIA semplice, che, invece, ha un proprio regime giuridico, amministrativo e penale.

In ogni caso e quanto alle sanzioni penali, non può non tenersi conto del principio secondo cui le sanzioni penali devono essere predefinite da una

legge statale e devono essere conformi su tutto il territorio nazionale, nel rispetto della riserva di legge di cui all'art. 25 Cost.

Conseguentemente, ove le Regioni liberalizzassero per legge, assoggettando a DIA un'attività edilizia che per legge statale ricadesse sotto il regime del permesso di costruire, le relative sanzioni penali dovrebbero continuare ad applicarsi.

Viceversa, ove le Regioni inasprissero il regime edilizio, sottoponendo a permesso di costruire interventi che per legge statale fossero eseguibili con DIA, l'intervento edilizio senza titolo o in difformità dal titolo sarebbe irrilevante sotto il profilo sanzionatorio penale.

Per quanto concerne il regime contributivo, la distinzione tra valenza sostanziale e valenza procedimentale della super DIA opera anche con riferimento all'onerosità o gratuità del titolo abilitativo, così come è reso palese dalla disposizione di cui al novellato comma 5 dell'art. 22 T.U., per il quale “ gli interventi di cui al comma 3 sono soggetti ai contributi di costruzione, ai sensi dell'art. 16”.

Fermo restando che le Regioni possono individuare con legge gli altri interventi soggetti a denuncia di inizio attività, diversi da quelli di cui all'art. 22, comma 3, T.U. ed assoggettati al contributo di costruzione, definendo criteri e parametri per la relativa determinazione.

CAPITOLO VIII

LA DENUNCIA DI INIZIO ATTIVITA' NELLE REGIONI A STATUTO ORDINARIO

SOMMARIO: 1) Risvolti applicativi della potestà legislativa regionale in materia edilizia; 2) Considerazioni sul comma 4° dell'art. 22 nell'inciso “..con legge possono ampliare o ridurre l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi precedenti”; 3) Peculiare atteggiarsi del potere legislativo regionale con riferimento alle tematiche della riserva di legge...;

1) Risvolti Applicativi Della Potestà Legislativa Regionale In Materia Edilizia.

Particolari problemi sorgono in riferimento alla competenza legislativa regionale.

Il quarto e quinto comma del nuovo art. 22 contemplano entrambi competenze legislative regionali, il quarto comma si occupa dell'ambito oggettivo della denuncia di inizio attività, che può essere esteso o ridotto dal legislatore regionale. Si tratta di un'innovazione di notevole portata pratica. Infatti, nel sistema del precedente art. 22 le Regioni non potevano ampliare l'ambito di applicazione della DIA⁸⁰, bensì, a tenore dell'art. 10, terzo comma, potevano semmai restringerlo. Adesso, oltre al notevole ampliamento già operato dal legislatore con il terzo comma dell'art. 22 si prevede che il novero degli interventi richiedenti necessariamente il permesso di costruire possa essere utilmente ridotto, con correlato ampliamento del campo in cui è ammessa la denuncia di inizio attività.

Per quanto concerne la competenza regionale legislativa di cui al quinto comma dell'art. 22 non sono possibili dubbi interpretativi di sorta anche se le conseguenze sono ovviamente imprevedibili. Non è, infatti, possibile al momento ipotizzare se l'esecuzione degli interventi assoggettati a denuncia di inizio attività ai sensi del primo comma rimarrà gratuita, perché spetta ai legislatori regionali individuare, entro

⁸⁰ Vedi M. CARLIN, R. DEPIERO, G. GRIFFINI, V. ITALIA, R. PATRASSI, S. RAIMONDI, G. RUGGERI, O. SETTESOLDI, E. ZOLA, *La denuncia di inizio attività edilizia nel Testo Unico dell'Edilizia*, Giuffrè, 2003.

l'ambito degli interventi che in esso ricadono, le tipologie di intervento da assoggettare a contributo di costruzione, come pure la definizione delle modalità per la sua concreta determinazione.

E' impossibile fare previsioni sulla reale portata di questa norma visto che rimanda a tutta una serie di ulteriore formazione regionale che non è detto che andrà necessariamente ad innovare rispetto alla situazione attuale, ma non permette comunque allo stato di prevedere l'eventuale tenore e consistenza delle future modifiche.

Degna, poi, di particolare attenzione è l'espressa previsione della facoltatività della DIA rispetto al permesso di costruire.

Tale facoltà era già insita nel precedente sistema, come si poteva desumere dal fatto che l'art. 4, comma 8, del decreto legge 5 ottobre 1993 n. 398, convertito in legge n. 493 del 1993, prevedeva che la denuncia di inizio attività veniva definita come una facoltà, indicando che non si trattava di una scelta obbligata ma di una possibilità ulteriore offerta a chi intendeva effettuare l'intervento edilizio. La suddetta natura di istituto alternativo a scelta facoltativa viene ora chiaramente esplicitata mediante la testuale enunciazione della possibilità di chiedere, anche per gli interventi che pur rientrano nell'ambito della DIA, il titolo abilitativo rappresentato dal permesso di costruire, ottenendo così una pronuncia espressa da parte dell'amministrazione comunale in ordine alla legittimità dell'intervento.

La espressa menzione di tale facoltà di scelta va ovviamente a correlarsi alla particolare documentazione che continua ad essere richiesta nel caso di DIA e quindi alle particolari responsabilità che il progettista asseverante deve addossarsi e che non è escluso possano anche avere una certa ricaduta sui prezzi.

Anche riguardo alla norma in questione, che nell'attuale formulazione dell'art. 22, è divenuta il comma settimo, è stata inserita un'aggiunta rivolta ad evitare possibili dubbi interpretativi che potrebbero essere originati dalla generica previsione dell'art. 16, primo comma.

Problematici sono, altresì, i risvolti penali della facoltatività, posto che, nel secondo periodo del settimo comma, si precisa che, anche nell'ipotesi in cui venga richiesto il permesso di costruire per opere che pure rientrano nell'ambito di quelle realizzabili mediante DIA ai sensi del primo e secondo comma, la violazione della disciplina urbanistico-edilizia non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 44 e quindi rimane esclusa la rilevanza penale di tali violazioni. Ne deriva che, ad esempio, vertendosi in ipotesi di interventi realizzabili mediante DIA ex art. 22, comma 1, per i quali è stato invece richiesto ed ottenuto il rilascio del permesso di costruire, la avvenuta realizzazione dell'intervento, in totale difformità dal permesso di costruire, non avrà l'effetto di trasformare la suddetta violazione amministrativa in reato. Il Testo Unico ha inteso lasciare le Regioni relativamente libere di

determinarsi in ordine alla effettiva scelta degli interventi da assoggettare necessariamente a permesso di costruire ed a quelli da rendere effettuabili anche tramite sola DIA.

Né la scelta del privato di richiedere comunque un permesso di costruire per interventi diversi da quelli che rientrano nell'elenco di cui all'art. 10, né l'eventuale scelta del legislatore regionale di imporre di munirsi del permesso di costruire per interventi ulteriori rispetto a quelli di cui all'elenco summenzionato possono infatti trasformare le relative trasgressioni in ipotesi di reato.

Si può concludere che il legislatore intende mantenere nella sfera delle violazioni non penalmente rilevanti gli interventi abusivi che rientrano esclusivamente nei primi due commi dell'art. 22 mentre eventuali abusi concernenti gli interventi che sono divenuti eseguibili tramite DIA per effetto del nuovo terzo comma dell'art. 22 rimangono penalmente sanzionati.

2) Considerazioni Sul Comma 4° Dell'art. 22 Nell'inciso “..Con Legge Possono Ampliare O Ridurre L'ambito Applicativo Delle Disposizioni Di Cui Ai Commi Precedenti”.

L'analisi della disposizione riformata di legge richiede una preliminare anche se breve verifica del rapporto tra le fonti del diritto ed, in particolare, tra legge statale e legge regionale alla luce delle innovazioni introdotte in sede di riforma del Titolo V della Costituzione.

Il nuovo testo dell'art. 117 Cost., introdotto con legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, ha radicalmente modificato i rapporti tra la legislazione dello Stato e quella delle Regioni invertendo il previgente sistema di riparto delle competenze ed ampliando significativamente la potestà legislativa regionale.

Prima della riforma costituzionale, l'art. 117 Cost. indicava le sole materie in cui la Regione poteva emanare norme legislative “..nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello delle altre Regioni” e riservava implicitamente con criterio residuale alla legislazione esclusiva dello Stato ogni altra materia non indicata tra quelle in cui le Regioni avevano potestà legislativa concorrente.

Sulla base del nuovo assetto costituzionale le competenze sono, così, ripartite:

- Competenza esclusiva per materie nominate allo Stato;
- Competenza concorrente per materie nominate allo Stato ed alle Regioni;
- Competenza esclusiva residuale alle Regioni per tutte le materie non espressamente incluse nelle prime due categorie.

I limiti assegnati alla potestà legislativa regionale possono essere ricavati dallo stesso art. 117 Cost.:

- Il rispetto della Costituzione;
- Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;
- Il limite del rispetto della legislazione esclusiva dello Stato;
- Il limite, operante solo nelle materie a legislazione concorrente della determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Nel nuovo art. 117 Cost., la materia “urbanistica” non viene menzionata, mentre nell'elenco delle materie assegnate in via esclusiva allo Stato, o in via concorrente allo Stato ed alle Regioni, sono presenti problematiche riconducibili al settore urbanistico. Tra le materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato vi è, infatti, “la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, mentre tra quelle a legislazione concorrente sono incluse “ il governo del territorio” e “ la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali”. L'urbanistica deve essere intesa come tematica inerente l'assetto del territorio, risultando come tale “ una disciplina che interferisce con tutti gli interessi particolari che sul territorio stesso necessariamente si localizzano, come quelli concernenti la difesa nazionale, quelli commerciali, industriali, via via fino a vari interessi primari”, tra i quali rientra anche la tutela dell'ambiente.

Opera, poi, il limite di cui all'art. 117, comma 3, Cost., secondo il quale “ nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”.

Tale limite ha una duplice valenza, in quanto implica non solo che la determinazione dei principi fondamentali nelle materie dell'urbanistica e dell'edilizia è riservata alla legislazione dello Stato e, quindi, sottratta alla potestà legislativa delle Regioni, che non possono disporre di principi e che possono legiferare solo osservando i principi fondamentali posti dal legislatore regionale.

Il nodo da sciogliere, al fine di collocare esattamente l'ampiezza del potere normativo regionale ai fini del comma IV dell'art. 22 T.U. edilizia riformato, diventa allora quello dell'individuazione dei principi fondamentali.

La questione sussiste non solo nei casi in cui la legge statale tace sul punto, ma anche nei casi in cui la legge nazionale si limita a stabilire che le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa concorrente, devono non solo osservare i principi fondamentali da essa desumibili, ma possono, al contempo, ampliare o ridurre un certo ambito applicativo che la stessa norma nazionale pone. E? allora rimesso all'interprete il compito di verificare, di volta in volta, quali siano gli aspetti della disciplina statale che possano realmente assumere il rilievo e la

consistenza di “ principi fondamentali” e quali, invece, debbano essere considerati come disposizioni di dettaglio.

L’art. 2, comma 1, del testo Unico dell’Edilizia stabilisce che le Regioni esercitano potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalle disposizioni contenute nel Testo Unico, sembrando implicitamente sancire che lo stesso contenga, già esaustivamente, principi fondamentali che si pongono come limite all’intervento regionale.

Si tratta, allora, di stabilire se ed in che termini le norme statali di individuazione dell’ambito applicativo della DIA possano ritenersi principi fondamentali di settore che operano come limite di costituzionalità dell’azione regionale. Il problema si è posto con l’entrata in vigore della legge n. 443 del 2001.

L’art. 1, comma XII, della legge obiettivo, nella sua originaria formulazione, stabiliva che le disposizioni del comma 6 si applicassero nelle Regioni a statuto ordinario a decorrere dal novantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge e che le Regioni a statuto ordinario potevano, con legge, individuare quali degli interventi indicati nel comma 6 siano assoggettati a concessione edilizia. Di qui l’evidente contraddittorietà della previsione, perché, se da un lato vincolava le Regioni al rispetto delle disposizioni dettate in materia di interventi realizzabili a mezzo di DIA, dall’altro lato riconosceva alle

Regioni stesse il potere di introdurre una disciplina diversa, piu' restrittiva, rispetto a quella statale.

Se si parte dal presupposto che quelli dettati dalla legge obiettivo per l'edilizia siano principi fondamentali della materia ai quali le Regioni ordinarie debbano conformare le proprie leggi in base all'art. 117, comma 3, Cost. e se uno dei principi fondamentali è quello secondo cui, in determinati casi, la parte costruttrice può scegliere se chiedere una concessione o un'autorizzazione edilizia oppure se avvalersi di una rapida denuncia di inizio attività, non si vede come le Regioni possano emanare disposizioni conformi a tale principio fondamentale stabilendo, con legge, in quali casi l'alternativa non è possibile ed il costruttore deve per forza ricorrere alla procedura di concessione o di autorizzazione.

In definitiva, se le norme fissate da una legge statale in materia di titoli abilitativi devono essere considerate principi fondamentali vincolanti per la legislazione regionale una deroga da parte delle Regioni non dovrebbe essere ammessa né in senso ampliativo né in senso restrittivo.

Se, invece, si parte da un presupposto diverso, secondo cui non va riconosciuta alle norme che individuano l'ambito applicativo della DIA natura di principi fondamentali, si giunge alla conclusione che le Regioni, in questo ambito, non possono essere vincolate nella loro attività di normazione.

Detta tesi muove dalla distinzione tra due categorie fondamentali di norme.

Quelle, che, prevedendo l'assoggettamento dell'attività di trasformazione del territorio al controllo preventivo dell'amministrazione competente, vanno qualificate come principi fondamentali e quelle che, disciplinando le modalità procedurali attraverso le quali tale controllo preventivo deve avvenire non assurgono al rango di disposizioni di principio ma operano piuttosto come norme procedurali di dettaglio.

Una volta stabilito che tutto ciò che non rientra nell'attività edilizia libera deve essere sottoposto a controllo dell'autorità, rimane poi alla norma ordinaria, modificabile a livello regionale, di scegliere a quale forma di controllo le varie pratiche edilizie vadano sottoposte.

La Regione Lombardia e la Regione Toscana, ad esempio, hanno, con rispettive leggi, anticipato e superato la legge obiettivo del 2001 nel processo di liberalizzazione degli interventi, estendendo notevolmente l'ambito di efficacia della denuncia di inizio attività. Le due leggi regionali in questione (la legge del 14 ottobre 1999, n. 22 e la legge del 19 novembre 1999, n. 52), pur nella loro diversità dei contenuti, esprimono il sostanziale superamento della concessione edilizia per la realizzazione delle trasformazioni, superamento oramai acquisito con la

generalizzazione della DIA, quale ordinario strumento in materia edilizia.

Le suddette normative non sono intervenute sul versante dell'abrogazione espressa della concessione edilizia, ma sul versante procedurale, introducendo la facoltà per i privati di scegliere, alternativamente, la procedura di verifica comunale preferita tra il rilascio della concessione e la denuncia di inizio attività.

La posizione assunta dalle Regioni in esame è stata oggetto di numerose censure ed ha esposto le norme medesime al rischio di declaratoria d'incostituzionalità.

3) Peculiare atteggiarsi del potere legislativo regionale con riferimento alle tematiche della riserva di legge penale...

L'art. 25 Cost. sancisce il principio inderogabile della riserva di legge in materia penale, ascrivendo rilievo fondamentale, in tema di formazione incriminatrice, alla legge statale, in considerazione della valenza tutta politica del Parlamento, quale espressione della volontà popolare.

Nell'attuale momento politico costituzionale, soltanto il procedimento legislativo ordinario, pur con le sue variabili imperfezioni ed incertezze, appare lo strumento piu' adeguato a salvaguardare il bene della libertà personale, consentendo di tutelare i diritti delle minoranze e delle forze

politiche dell'opposizione, le quali sono poste in grado di sindacare le scelte di criminalizzazione della maggioranza.

In definitiva, riservare il monopolio nella produzione delle norme penali alla legge formale, emanata dal Parlamento eletto a suffragio universale, significa garantire che scelte penali siano il risultato di una dialettica tra maggioranza e minoranza.

La dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla possibilità di includere nel novero delle fonti penali anche le leggi regionali⁸¹.

Di primo acchito, in omaggio ad un'interpretazione rigorosamente letterale, attesa la generalità con cui viene impiegato il termine legge, quest'ultima sarebbe perfettamente idonea a ricomprendere anche la legislazione regionale.

Tuttavia, giova rammentare che il monopolio delle scelte di politica criminale è attribuito al Parlamento, in quanto tale organo esprime la volontà dell'intero popolo sovrano.

Ciò posto, è palese che le singole Assemblee Regionali, non godendo si un siffatto margine di rappresentatività, non possono essere titolari del potere di legiferare in materia penale.

⁸¹ BARBIERI, in DOLCINI- MARINUCCI, *Codice penale commentato*, vol. I, parte generale, sub art. 1, 25; PIERGALINI, *La potestà penale delle Regioni, oggi: approfondimenti, reticenze e suggestioni di una recente sentenza della Corte Costituzionale*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1990, 1574; GAMBERINI, *Introduzione al sistema penale*, 117; MARINUCCI- DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 2001; GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, 2006, 59; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale- parte generale*, 2001; PIERGALINI, *Della legge penale, Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di Lattanzi- Lupo, Milano, 2000, 14; DE FRANCO, *La potestà legislativa dello Stato e la potestà legislativa delle Regioni di fronte alla riserva di legge in materia penale*, in *Enc. Dir.*, 1964, 759; SPASARI, *Diritto penale e costituzione*, 1966

In realtà, l'annosa *querelle* dei rapporti tra legge regionale e diritto penale è stata analizzata con riferimento alle materie di edilizia ed urbanistica, dove si sono riscontrate diverse interferenze tra i due tipi di legislazione.

L'art. 10 del testo Unico dell'Edilizia, dopo aver elencato le ipotesi nelle quali è richiesto il permesso di costruire, consente alle Regioni di stabilire con legge quali mutamenti connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, siano subordinati a permesso di costruire ovvero a denuncia di inizio attività.

A ben vedere, il legislatore consente alle Regioni di ampliare le tipologie di intervento per le quali è richiesto il titolo pubblicistico, restringendo l'ambito di applicazione della DIA.

La previsione è di un certo rilievo anche per le conseguenze penali che ne possono discendere. E' opportuno precisare che l'assoggettamento di una determinata attività edilizia al regime del permesso di costruire comporta una tutela rafforzata, che si estende al piano penale, atteso che il mancato previo conseguimento di tale provvedimento o la realizzazione di opere difformi dal progetto con esso approvato integra la fattispecie di reato edilizio di cui all'art. 44 T.U.

Esercitando la potestà di estendere il confine esterno di operatività del meccanismo abilitativo, la Regione potrebbe finire per ricomprendere

indirettamente un intervento edilizio, altrove assoggettato a DIA, nell'ambito di operatività della tutela approntata dall'art. 44 T.U.

Questa eventualità è, tuttavia, scongiurata dallo stesso T.U., che, all'art. 10, comma 3, esclude che la legge regionale possa assumere rilevanza indiretta sotto tale profilo.

Le Regioni, infatti, possono individuare con legge ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza del territorio e del carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire. La violazione delle disposizioni regionali non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 44.

L'art. 22, comma IV, del T.U. dell'Edilizia, come modificato dal D.Lgs. 301/2002 dispone: *“le Regioni a statuto ordinario con legge possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni di cui ai commi precedenti. Restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste dall'art. 44”*.

L'art. 44, comma 2 bis, introdotto con il D.Lgs. 310/2002 in materia di sanzioni penali, stabilisce che: *“Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediate denuncia di inizio attività ai sensi dell'art. 22, comma 3, eseguiti in assenza o in totale difformità da essa”*.

In sostanza, la normativa penale attuale copre anche gli interventi semplificati quanto a procedura, che abbiano maggiore consistenza ed

incidenza sul territorio e sull'assetto urbanistico. Questi interventi sono proprio quelli introdotti dalla legge 443 del 2001, che oggi sono raggruppati nel terzo comma dell'art. 22 T.U., il quale ha esteso la DIA anche alla ristrutturazione urbanistica, quando sia realizzata in osservanza di un piano attuativo o di un accordo negoziale che modifichi la strumentazione vigente.

In questo modo la disciplina sanzionatoria è stata ancorata alla concreta consistenza dell'intervento e non può più essere accordata nelle varie realtà locali, non può essere più condizionata dalle scelte operate dalle singole Regioni sull'ambito di applicazione della denuncia. I dubbi di costituzionalità che sono stati sollevati nei confronti delle normative regionali paiono superati anche dal Testo Unico, anche se già nel corso dell'anno 2002 talune amministrazioni erano nuovamente intervenute sull'argomento per porre rimedio alle segnalate censure di contrasto con la Carta Costituzionale.

La Regione Toscana, infatti, con legge regionale 2 aprile 2002 n. 13, ha adeguato la legge regionale 14 ottobre 1999, 52 alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, 3.

La legge regionale n. 13 del 2002, nel rivendicare alle Regioni la potestà legislativa nell'individuazione degli strumenti urbanistici o edilizi da subordinare a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività, ha precisato che in ogni caso la peculiare disciplina regionale dei titoli

abilitativi non può travolgere la riserva assoluta di legge in materia penale fondata sugli art. 1 e 25 Cost.

All'art. 1, comma 1, si legge che “ *la presente legge, in conformità a quanto previsto dall'art. 117 Cost., individua le trasformazioni urbanistiche ed edilizie soggette a concessione edilizia, definendo i procedimenti per ottenere la concessione stessa, individua le opere e gli interventi sottoposti ad attestazione di conformità con le vigenti norme urbanistiche ed edilizie e disciplina i relativi procedimenti, disciplina i contributi relativi agli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria al costo di costruzione da corrispondere al Comune, definisce le sanzioni amministrative per gli abusi edilizi, detta norme per la riunificazione dei parametri urbanistici ed edilizi*”, mentre al comma 1 ter è stabilito che “ *la disciplina dei titoli abilitativi contenuta nella presente legge non incide sull'applicazione delle vigenti disposizioni relative alla competenza legislativa dello Stato in particolare nelle materie tributarie e penali*”.

In questa nozione, dunque, è stata riaffermata la competenza regionale a disporre su tutto ciò che non sia principio fondamentale in materia edilizia, ma è stato anche preservato il limite esterno della normativa regionale costituito dall'incidenza sugli aspetti sanzionatori penali, di competenza solo dello Stato.

4) ...E Della Determinazione Del Contributo Di Costruzione.

Profili di significativa problematicità pone anche l'art. 22, comma 5, del Testo Unico Edilizia, il quale prevede che gli interventi di cui al comma 3 sono soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'art. 16. Le Regioni possono individuare con legge gli interventi soggetti a denuncia di inizio attività, diversi da quelli di cui al comma 3, assoggettati al contributo di costruzione definendo i parametri e criteri per la relativa determinazione.

La norma è da porre in relazione con quanto previsto dal comma VII dell'articolo unico della legge 443/2001, per il quale nulla è innovato quanto all'obbligo di versare il contributo commisurato agli oneri di urbanizzazione ed al costo di costruzione e, dunque, secondo la quale rimane fermo l'obbligo del versamento dei contributi di legge ogniqualvolta venga posto in essere un intervento che determini aggravamento dell'assetto urbanistico del territorio, a prescindere dal titolo abilitativo richiesto per compierlo.

La nuova disposizione inquadra in termini più sistematici il principio enunciato, distinguendo tra gli interventi sottoponibili a DIA, di cui al I e II comma dell'art. 22 T.U., i quali sono esenti da contributo e quelli di cui al comma III dello stesso art. 22 che, invece, sono onerosi proprio perché rappresentano i principali e più significativi interventi edilizi

oggi realizzabili con DIA, che costituiscono comunque aggravio per il territorio e che tradizionalmente erano riservati alla concessione edilizia. E' peraltro chiaro che, sul piano pratico, data la genericità della legge che stabilisce solo la regola generale, i Comuni dovranno disciplinare, in termini più puntuali di quanto non faccia la norma, la gestione dell'onerosità degli interventi subordinabili a DIA. In sede di regolamento edilizio può, dunque, essere previsto che il computo di detti oneri, sulla base di norme di legge e delle deliberazioni comunali vigenti, venga operato in auto calcolo dalla partecipazione che presenta la DIA e venga depositato con la DIA stessa in quanto esso, unitamente agli altri elementi richiesti, può venir considerato quale condizione per il decorso dei trenta giorni o comunque per il decorso di qualsiasi termine di legge.

Altra questione aperta è quella della rateizzabilità degli oneri.

Per talune tipologie di interventi edilizi di maggiore consistenza, è corretto consentire la rateizzazione di cui alle norme generali con la corresponsione della prima rata al momento della presentazione della DIA agli uffici municipali e delle altre rate costanti ed uguali a distanza regolare dalla prima e l'una dall'altra, pena l'applicazione delle sanzioni di legge, per i casi di ritardo ovvero omissione.

In ordine alla seconda parte del comma V dell'art. 22 T.U. edilizia, va posta l'attenzione sul fatto che le Regioni possono definire con legge i criteri ed i parametri per la determinazione del contributo di costruzione.

Le Regioni possono, dunque, esercitare il loro potere legislativo solo in senso unidirezionale, vale a dire al fine di individuare categorie di interventi edilizi che, pur risultando esclusi da onerosità per la norma nazionale, dovrebbero essere soggetti a contributo di costruzione per valutazioni specifiche compiute dal legislatore locale.

Questa impostazione non convince se si tiene conto della tradizionale bi direzionalità che, invece, è stata consentita con il comma IV dello stesso articolo nell'individuazione delle categorie di interventi a cui è applicabile la DIA, individuazione alla quale non può che conseguire analogo potere regionale di definire, con la medesima ampiezza, i casi di onerosità o meno dell'opera. Nello stesso tempo, non pare potersi affermare che l'individuazione di una soglia minima di opere edilizie onerose sia questione di principio fondamentale tale da essere necessariamente riservata alla disciplina legislativa statale.

D'altra parte, sin dal primo momento in cui è apparso nella legislazione nazionale il principio generale dell'onerosità degli interventi edilizi comportante trasformazione del territorio e carico urbanistico (legge 28 gennaio 1977, n. 10, detta “ Legge Bucalossi”) è stato affermato dalla norma nazionale la regola secondo cui spetta alle leggi regionali disporre

sugli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria in esplicitazione dell'art. 4 della legge 847 del 1964.

Ai Consigli Comunali spetta poi di stabilire l'incidenza del contributo. Alla normativa regionale spetta, invece, il compito di determinare periodicamente il costo di costruzione, altra componente dell'onerosità.

Sembra incongruo sostenere che le Regioni ordinarie abbiano potere limitato di disporre sui contributi di costruzione, quando, invece, da tempo hanno incardinata nella sua pienezza la potestà di emanare norme sull'argomento.

Pare, allora, piu' corretto sostenere che l'individuazione dei casi di interventi sottoponibili a DIA nei quali siano dovuti gli oneri di urbanizzazione ed il costo di costruzione è rimessa alle Regioni anche oltre la previsione del comma V dell'art. 22 del testo Unico e pure nel senso di sottrarre dall'onerosità interventi che, secondo il testo, sarebbero onerosi. Rimane, in conclusione, da osservare che talune Regioni, già prima dell'emanazione del D.Lgs. 301 del 2002 avevano approvato discipline sugli oneri di urbanizzazione in caso di DIA per certi aspetti piu' favorevoli di quelle statali risultanti dalla legge 443 del 2001 ed oggi ribadite nel Testo Unico.

La Regione Emilia Romagna, ad esempio, nella legge regionale 31 del 2002, all'art. 30, ha operato delle riduzioni e degli esoneri in casi che, secondo la disciplina statale, sarebbero integralmente onerosi e che,

invece, sono esentati in parte in fattispecie particolari ovvero per l'intero in ragione del soggetto interveniente.

CAPITOLO IX

LA DENUNCIA DI INIZIO ATTIVITA' NELLE REGIONI A STATUTO SPECIALE

SOMMARIO: 1) Premesse di ordine generale; 2) Esame del comma XIII della legge n. 443/ 2001; 3) lo stato della legislazione attuale nelle Regioni a statuto speciale.

1) Premesse di ordine generale

La Costituzione ha attribuito forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale, alla Sicilia, alla Sardegna, al Trentino Alto Adige, al Friuli Venezia Giulia ed alla Valle D'Aosta.

Gli statuti speciali di queste Regioni sono stati adottati, per quattro di esse, con le leggi costituzionali n. 2, 3, 4 e 5 del 26 febbraio 1948 e, per il Friuli Venezia Giulia, con legge costituzionale del 31 gennaio 1963, n. 1.

La legge costituzionale per il Trentino Alto Adige ha costituito le due Province autonome di Trento e Bolzano che formano la regione, ciascuna con specifiche competenze e con proprie fonti di autonomia, anche a motivo delle particolarità etniche e linguistiche che ivi si manifestano.

A queste regioni a statuto speciale ed alle due Province autonome è stata attribuita competenza legislativa piena ed esclusiva in materie indicate nei rispettivi statuti, concernenti principalmente il benessere ed il progresso sociale. Alla Sardegna, al Trentino Alto Adige, alla Valle d'Aosta ed al Friuli Venezia Giulia è poi riconosciuta, per date materie, una competenza integrativa della legislazione statale.

Le leggi delle Regioni ad autonomia speciale e delle province autonome, con riguardo a tutte le materie oggetto di legislazione esclusiva,

concorrente o ripartita, soggiacciono al rispetto delle leggi costituzionali approvative degli statuti, nei limiti menzionati, a riguardo delle Regioni a statuto ordinario, nonché ai limiti concernenti il rispetto delle competenze esclusive dello Stato, delle norme contenute nella Carta Costituzionale ed all'osservanza dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Con la riforma costituzionale del 2001, poi, è stato previsto che le Regioni autonome e le Province autonome di Trento e Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi in determinate materie o provvedono all'attuazione ed all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione Europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite dallo Stato.

La riforma ha, infatti, aggiunto all'art. 116 il terzo comma che così dispone: “ ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della regione interessata, sentiti gli Enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'art. 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa tra lo Stato e la regione interessata”.

Va anche ricordato che, in base all'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001, quando un progetto di legge riguardante le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 ed all'art. 119 della Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

2) Esame del comma XIII della legge n. 443 del 2001.

Dispone la norma richiamata che è fatta in ogni caso salva la potestà legislativa esclusiva delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

Il comma in trattazione, dunque, conferma il principio di esclusività della funzione legislativa delle Regioni a statuto speciale nella materia oggetto dell'intervento legislativo qui analizzato.

Trattasi di una disposizione, per il vero, abbastanza superflua, visto che le materie oggetto di legislazione esclusiva in tali Regioni e nelle due

Province autonome sono fissate con leggi costituzionali che la norma ordinaria non può certo in attaccare e dato che in tutte le Regioni e Province menzionate tanto l'urbanistica quanto la tutela del paesaggio, la conservazione delle antichità e delle opere artistiche sono incluse, dagli statuti, tra le materie esclusivamente regionali.

La normativa in esame, pertanto, non si applica nelle Regioni a statuto speciale e nelle Province autonome, come già in esse non si applicava la disciplina con cui è stata introdotta la DIA nel nostro ordinamento.

Ciò, naturalmente, fino a quando le Regioni e le Province di Trento e Bolzano non recepiscano in tutto o in parte le disposizioni menzionate con propria legge, che potrà modificare o diversamente regolare anche parti e termini essenziali dell'odierno dettato statale.

Nel recepimento, infatti, le Regioni e le Province autonome non sono tenute a conformarsi ai principi fondamentali recati nella legge in parola, perché gli unici limiti cui dovranno attenersi sono quelli fissati dagli statuti di autonomia e dalle rispettive norme di attuazione, oltre che dalla Costituzione e dai Trattati internazionali. Le Regioni Sicilia, Sardegna, Trentino Alto Adige, Valle d'Aosta e Friuli Venezia Giulia, alle quali la costituzione attribuisce “ forme e condizioni particolari di autonomia”, hanno un'autonomia legislativa differenziata da caso a caso, a seconda delle disposizioni contenute nel rispettivo Statuto.

Di conseguenza, occorre far riferimento alle previsioni statutarie di ciascuna Regione per stabilire se una determinata materia debba essere regolata dalla legislazione regionale in via esclusiva o concorrente.

Per quanto riguarda la materia urbanistica o di governo del territorio, lo Statuto della Regione Sicilia riconosce una potestà legislativa esclusiva nell'ambito della regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato. Nelle Regioni Sardegna, Sicilia, Friuli Venezia Giulia, gli statuti prevedono che la potestà legislativa in materia urbanistica debba essere esercitata in armonia con la Costituzione, con i principi generali dell'ordinamento giuridico della repubblica, con le norme fondamentali delle riforme economiche e sociali e con gli obblighi internazionali nonché nel rispetto degli interessi nazionali e di quello delle altre Regioni.

Nello Statuto della Regione Trentino Alto Adige, la potestà legislativa in materia urbanistica viene attribuita alle Province autonome di Trento e Bolzano, che dunque sul tema dettano norme proprie ed, in taluni casi, anche sensibilmente differenziate.

3)Lo Stato Della Legislazione Attuale Nelle Regioni A Statuto Speciale.

Esaminando la normativa regionale relativa all'urbanistica e, piu' in generale, al governo del territorio, si rileva che non tutte le Regioni a statuto speciale sono dotate di un corpo normativo organico, anzi di un

vero e proprio T.U. si può parlare con riferimento alla legge regionale Valle d'Aosta del 6 aprile 1998, n. 11.

Si osserva, inoltre, che, per lo più, le normative regionali sono piuttosto datate o, comunque, anteriori al T.U. edilizia n. 380 del 2001 ed alla legge 443 del 2001, nonché alle recenti innovazioni del D.Lgs. 301/2002.

Pertanto, nella disciplina dell'attività edilizia esse risultano ancorate al vecchio sistema tripartito dei titoli abilitativi all'edificazione, quali la concessione, l'autorizzazione e la denuncia di inizio attività, mentre non appare presente il concetto di attività edilizia libera introdotto con l'art. 6 del T.U. edilizia originario.

In questo contesto, la denuncia di inizio attività assume un ruolo operativo solo nei casi di interventi edilizi minori, anche se in talune normative regionali, com'è ad esempio quella del Friuli Venezia Giulia, l'estensione della DIA è piuttosto significativa già da epoca anteriore alle norme nazionali citate. In tale Regione, ad esempio, già con legge del 15 febbraio 2000 n. 1, è stato introdotto l'istituto della DIA in sanatoria, attraverso modifiche ed integrazioni apportate all'art. 108 della legge urbanistica regionale n. 52 del 1991, che nell'ordinamento statale appare, invece, per la prima volta solo con le variazioni al T.U. edilizia apportate con il D.Lgs. n. 301 del 2002.

In seguito all' entrata in vigore del T.U. edilizia n. 380 del 2001, comunque, le Regioni a statuto speciale potranno decidere se adeguarsi o meno al processo di liberalizzazione introdotto dal legislatore regionale ma, in ogni caso, la loro potestà legislativa sarà vincolata solo nei limiti indicati dai rispettivi Statuti e sempre nel rispetto, eventualmente, delle norme costituzionali e dei vincoli derivanti dalla legislazione e dai Trattati internazionali.

CAPITOLO X

LA DENUNCIA DI INIZIO ATTIVITA' E LE NORME STATUTARIE E REGOLAMENTARIE DEGLI ENTI LOCALI

SOMMARIO: 1) Le norme regolamentari degli enti locali e la nuova legge sulla liberalizzazione delle ristrutturazioni di immobili; 2) la nuova legge sulla denuncia di inizio attività, il regolamento edilizio comunale e le norme tecniche di attuazione dei

piani regolatori generali integrative degli stessi; 3) Definizione degli interventi edilizi⁸² e titoli abilitanti la realizzazione delle opere;

1) Le Norme Regolamentari Degli Enti Locali E La Nuova Legge Sulla Liberalizzazione Delle Ristrutturazioni Di Immobili.

Fermo restando il potere degli Enti Locali, attraverso norme statutarie, di introdurre un'autonoma disciplina urbanistica di salvaguardia ispirata a fini di tutela ambientale, volta a rafforzare i vincoli già esistenti ovvero ad introdurre di nuovi, sempreché tali norme non contrastino con la normazione di diritto positivo di carattere inderogabile, non vi è dubbio che la potestà statutaria trovi particolari limiti nei principi stabiliti dalla

82

"Il concetto di pertinenza va valutato sia in relazione alla necessità ed oggettività del rapporto pertinenziale sia alla consistenza dell'opera, che deve essere tale da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio e che comunque deve inquadrarsi nei limiti di un rapporto adeguato e non esorbitante rispetto alle esigenze di un effettivo uso normale del soggetto che risiede nell'edificio centrale; pertanto, va ritenuta pertinenza la piscina prefabbricata, di dimensioni normali, annessa ad un fabbricato ad uso residenziale sito in zona agricola" (Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 1993, n. 1041, in *Cons. Stato*, 1993, I, 1255).

"E' da qualificarsi pertinenza dell'immobile principale, non soggetta a concessione edilizia, la realizzazione di un garage. Ripostiglio, per una superficie di circa quindici metri quadrati, effettuata utilizzando parte del portico sottostante all'abitazione" (Cass., 24 settembre 1987, in *Riv. Pen.*, 1989, 190).

"I volumi tecnici si identificano con quelli necessari a contenere ed a consentire quella parte di impianti tecnici a servizio dell'edificio che non possono essere compresi, per esigenze tecnico-funzionali, entro il corpo dell'edificio stesso, quale sarebbe realizzabile secondo i limiti imposti dalle norme urbanistiche. Resta, pertanto, estraneo il volume del vano scale (Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 1994, 120, in *Riv. Giur. Edilizia*, 1994, I, 567).

"Sono volumi tecnici, per i quali occorre la concessione gratuita, quelli strettamente necessari a consentire e contenere l'eccesso di quelle parti degli impianti tecnici e che non possono trovare sistemazione entro il corpo dell'edificio" (Cass., Sez. III, 3 dicembre 1992, in *Riv. Pen. Economia*, 1994, 427)

" Gli interventi di manutenzione edilizia straordinaria previsti dall'art. 31 lett. b legge 5 agosto 1978, 457, sono caratterizzati da un duplice limite: uno di ordine funzionale, costituito dalla necessità che i lavori siano diretti alla mera sostituzione ovvero al puro rinnovo di parti dell'edificio e l'altro di ordine strutturale, consistente nella proibizione di alterare i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari o di mutare la loro destinazione" (Cons. Stato, Sez. V, 14 dic 735).

nuova legge sulla DIA⁸³. Certamente illegittimi sarebbero quei disposti statutari che prevedessero pareri ed interventi non necessari nei procedimenti di rilascio dei titoli legittimanti l'attività edilizia.

Parimenti illegittimi apparirebbero quelle norme che non favorissero la liberalizzazione dell'attività edilizia da controlli preventivi o non consentirebbero l'applicazione diffusa dell'autocertificazione⁸⁴.

Una notevole cura sarà richiesta, quindi, agli Enti locali nel disciplinare a livello statutario le funzioni in materia di assetto ed utilizzo del territorio; uguale attenzione dovrà pure essere prestata nella disciplina delle procedure interne che dovranno favorire la riduzione delle fasi e degli adempimenti procedurali, l'abbreviamento dei tempi e l'eliminazione dei controlli non necessari.

L'art. 7 del Testo Unico degli enti locali stabilisce che nel rispetto dei principi fondamentali fissati dalla legge e dallo statuto, il Comune e la Provincia⁸⁵ adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed, in particolare, per l'esercizio delle funzioni⁸⁶.

⁸³ Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 1997, n. 28; Cons. Stato, Sez. V, 17 febbraio 1999, n. 167; TAR Lazio, Sez. II *bis*, 10 aprile 2001, n. 3092.

⁸⁴ Regione Toscana, L. R. n. 59/1999, ove si prevede che possono essere realizzati, previa mera denuncia di inizio attività, anche interventi di ristrutturazione edilizia. Regione Lombardia, L. R. n. 22/1999, in cui l'ambito di applicazione della DIA è stato esteso a tutti gli interventi di nuova costruzione ed anche ad interventi su immobili vincolati in base alla disciplina del D.Lgs. 490/1999.

⁸⁵ La Corte Costituzionale, con sentenza 8 aprile 1997, n. 83, ha riconosciuto, in generale, che il potere dei Comuni di autodeterminarsi in ordine all'assetto ed all'utilizzazione del territorio ha un suo diretto fondamento nell'art. 128 della Costituzione, per cui le Regioni non possono esercitare le proprie funzioni in materia urbanistica in modo tale che ne risulti vanificata l'autonomia dei Comuni. Anche la giurisprudenza amministrativa (TAR Veneto, Sez. I, 30 marzo 1995, n. 490; TAR Friuli Venezia Giulia, sentenza 23 luglio 2001, n. 421; TAR Lazio, Sez. I, 30 novembre 1989, 1729) ha riconosciuto agli enti locali la competenza residuale relativa a tutte le funzioni amministrative in tema di assetto e di utilizzazione del territorio. Di recente, si è ribadito il potere del Comune di introdurre un'autonoma disciplina urbanistica di salvaguardia ispirata a fini di tutela ambientale, volta a rafforzare i vincoli già esistenti ovvero ad introdurne nuovi.

⁸⁶ Vedi COLOMBO- PAGANO- ROSSETTI, *Manuale di urbanistica*, Milano, 2001.

Al di là dell'affermazione che i regolamenti non possono trovare applicazione nelle parti in cui sono in contrasto con la legge- ciò in quanto, pur essendo norme giuridiche, sono norme giuridiche secondarie- e pur tenendo conto dell'ampiezza che il Testo Unico sull'ordinamento delle autonomie ha lasciato ai regolamenti per l'esercizio delle funzioni- Testo Unico che prevede per questi regolamenti il rispetto non della legge, ma dei principi fissati dalla legge-, per cogliere fino in fondo l'impatto che la novella sulla liberalizzazione della ristrutturazione degli immobili ha sulle norme regolamentari degli enti locali, occorre far riferimento ad un'interpretazione sistematica delle disposizioni, dei principi e dei valori posti, di recente, dal legislatore nel disciplinare l'attività edilizia e che mirano alla semplificazione procedimentale, alla celerità e funzionalità dell'azione amministrativa.

Seguendo la linea di tendenza espressa in questi anni dal legislatore, possiamo verificare, sulla base di quanto si evince dalla stessa relazione predisposta dal nucleo per la semplificazione delle norme e delle procedure della presidenza del Consiglio dei Ministri, che già a partire dall'anno successivo all'emanazione della legge 28 gennaio 1977, n. 10, alcune ipotesi di interventi edilizi sono state subordinate ad autorizzazione, cioè ad un titolo più leggero perché gratuito, privo di sostegno penale ovvero a formazione anche implicita.

Nella medesima linea di tendenza di è inserita la legge 28 febbraio 1985, n. 47, che, oltre ad accelerare le procedure di pianificazione urbanistica infraregionali e comunali⁸⁷, ha previsto l'assoggettabilità a mera autorizzazione dei mutamenti di destinazione d'uso meramente funzionali. Facendo passi ulteriori nella direzione della liberalizzazione, il legislatore ha previsto che una serie sempre più ampia di opere edilizie minori potesse essere realizzata senza il previo rilascio di un provvedimento: con l'art. 26 la legge n. 47 del 1985 ha sottoposto a semplice asseverazione di conformità la realizzazione di opere definite interne agli edifici, purchè non incidenti sul prospetto, sulla sagoma, sulla superficie e non comportanti un aumento del numero di unità immobiliari.

Nel quadro della tendenza ad attenuare i controlli pubblici per le opere di mero rilievo edilizio è anche la previsione dell'art. 15 della stessa legge n. 47, la cui norma sostanzialmente liberalizza da controlli preventivi e da sanzioni per eventuali abusi quelle varianti in corso d'opera equivalenti nella funzione alle opere interne.

Infatti,, con una serie di decreti legge non convertiti, a conclusione della cui vicenda fu adottata la legge 23 dicembre 1996, n. 662, parte rilevante degli interventi edilizi è stata assoggettata alla disciplina della denuncia di inizio lavori.

⁸⁷ Per un approfondimento vedi V. ITALIA, *L'interpretazione sistematica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 1997.

La nuova legge sulla denuncia di inizio attività non solo riafferma, ma consolida ed estende i principi già contenuti nella precedente legislazione, consentendo la DIA oltre che tutte le opere già indicate dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662 e successive modifiche, anche per quelle oggi soggette ad autorizzazione edilizia ed ad ipotesi di interventi edilizi, per la cui realizzazione la normativa attualmente vigente prevede il rilascio di appositi atti concessori, quali la realizzazione di sopralzi ed addizioni, ampliamenti, ristrutturazioni edilizie, comprensive di demolizioni e ricostruzioni.

In più, introduce due nuovi principi tesi ad assicurare celerità e funzionalità agli interventi: 1) la possibilità del ricorso al privato, attraverso l'attestazione di conformità e l'autocertificazione, per realizzare con la DIA, in luogo della concessione edilizia, nuove edificazioni in diretta esecuzione del piano regolatore e delle sue puntuali prescrizioni, nonché interventi ricompresi in piani attuativi accompagnati da un progetto plano-volumetrico, che definisca compiutamente le tipologie e le caratteristiche costruttive; 2) l'applicazione della DIA anche gli interventi sottoposti ad un vincolo di tutela una volta ottenuto il parere favorevole dei soggetti preposti alla tutela dei vincoli stessi, ricorrendo, se necessario, alla conferenza di servizi.

Dall'esame sistematico delle disposizioni introdotte nel nostro ordinamento e dei principi collocati direttamente dallo stesso legislatore in disposizioni e leggi poste in posizione gerarchicamente superiore ai regolamenti sottostanti, si può trarre la conclusione del forte condizionamento che subiscono le norme regolamentari degli enti locali nel disciplinare l'attività edilizia di loro competenza, condizionamento che si estende anche ai principi che sono espressi o indicati negli stessi regolamenti.

Le considerazioni sopra esposte ci consentono quindi di affermare che le norme regolamentari di disciplina dell'assetto ed utilizzo del territorio, anche nell'ambito dell'autonomia e della capacità di autodeterminazione consentita dall'art. 7 del T.U. dell'ordinamento degli enti locali letto in combinato disposto con il nuovo testo degli art. 114, comma 2 e 117, comma 6 della Costituzione e con l'art. 13 del T.U. enti locali, nel disciplinare gli aspetti di competenza, dovranno rispettare le norme e di principi posti dalla recente legislazione tesa a liberalizzare ed assicurare celerità e funzionalità agli interventi nel campo dell'edilizia privata.

2) La Nuova Legge Sulla Denuncia Di Inizio Attività, Il Regolamento Edilizio Comunale E Le Norme Tecniche Di Attuazione Dei Piani Regolatori Generali Integrative Degli Stessi.

A livello generale, possiamo rilevare che se l'intervento del legislatore sulla denuncia di inizio attività ha avuto finalità ed effetti liberalizzanti,

di fatto ha anche comportato una notevole compressione dell'autonomia comunale nell'emanazione dei regolamenti edilizi e delle norme attuative dei pieni regolatori generali, integrative degli stessi.

E' noto che il contenuto dei regolamenti edilizi delimita entro precisi confini l'attività di vigilanza della Pubblica Amministrazione e l'esercizio in concreto dello *ius aedificandi* dei privati. La funzione dei regolamenti edilizi comunali è, altresì, richiamata da alcune norme del codice civile, nella parte che inerisce alla disciplina giuridico-fondiarie. In particolare, le norme che, in forza di quanto stabilito dagli art. 871 e 872 del c.c., possono essere inserite nei regolamenti edilizi comunali, sogliono distinguersi in norme che hanno carattere integrativo ed anche modificativo delle disposizioni dettate dal codice civile per disciplinare i rapporti di vicinato e norme che tendono, invece, ad attuare finalità di interesse generale, prendendo in considerazione elementi oggettivi diversi da quelli considerati dal codice.

In particolare, il primo comma dell'art. 33 della legge del 17 agosto 1942, n. 1150 elenca, in via indicativa, le materie sulle quali il regolamento edilizio deve contenere delle prescrizioni, mentre la legge 6 agosto 1967, n. 765 ha disposto che lo stesso deve essere conforme a limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra fabbricati, fissati per le zone territoriali omogenee del decreto interministeriale previsto dal penultimo ed ultimo comma dell'art. 17 ed emanato il 2

aprile 1968. Detto decreto fa riferimento a tutti gli strumenti urbanistici, ivi compreso il regolamento edilizio. Inoltre, occorre tener conto della normativa regionale, che può contenere prescrizioni che interessano direttamente le materie da inserire nei regolamenti locali.

Oltre alla disciplina demandata da disposizioni aventi forza di legge, il regolamento edilizio e le norme tecniche di attuazione dei piani regolatori generali possono disciplinare ulteriori materie che, anche con carattere prevalentemente locale, abbiano attinenza con l'attività edilizia, con il decoro e l'igiene cittadina, con la tutela dei valori ambientali ed architettonici del territorio comunale interessato.

Se ne deduce, pertanto, che il regolamento edilizio comunale ed il P.R.G. possono contenere disposizioni di carattere obbligatorio desunte da norme di livello nazionale o regionale esplicitamente prevalenti su quelle di livello comunale, nonché riferimenti e rimandi a dette norme prevalenti; disposizioni di natura ed interesse prevalentemente locale, legate alle problematiche urbanistiche ed edilizie proprie del territorio interessato; linee guida finalizzate ad orientare la progettazione o l'esecuzione di determinate attività edilizie.

Le disposizioni o i riferimenti e rimandi, desunte da norme di livello nazionale o regionale prevalenti su quelle di livello comunale possono essere inserite solo al fine di una migliore completezza e comprensione del regolamento, in quanto tali norme operano a prescindere dal loro

recepimento nella norma locale. Le disposizioni di natura ed interesse locale e le linee guida finalizzate ad orientare i progetti e l'esecuzione degli interventi edilizi, non avendo alcuna dipendenza, diretta o indiretta, da altre fonti normative, se assumono valore prescrittivo, consentono agli Enti locali di disciplinare tutti quegli aspetti edilizi, anche di natura procedurale, che altrimenti non troverebbero applicazione in quel determinato territorio.

La nuova legge sulla denuncia di inizio attività e le disposizioni del Testo Unico sull'edilizia pubblicato di recente, oltre ad incidere sulle norme nazionali e regionali, limitano fortemente l'autonomia regolamentare degli enti locali proprio nella disciplina demandata alla competenza degli stessi. Se, poi, teniamo conto del tenore delle disposizioni del Testo Unico sull'edilizia, possiamo concordare con quanti hanno visto con perplessità il modo con cui è intervenuto il legislatore, il quale non ha lasciato pressochè alcun margine all'autonomia normativa degli enti locali.

Sarebbe stato, senza dubbio, più opportuno, in relazione alla diversità di situazioni esistenti, mantenere ampi margini di autonomia, anche in ossequio a quanto stabilito dall'art. 128 della Costituzione e dall'art. 7 del Testo Unico dell'ordinamento degli enti locali.

Dal quadro legislativo emerge, in ogni caso, la necessità da parte dei Comuni di procedere ad una profonda revisione degli attuali regolamenti

edilizi per adeguarli sia alla nuova legge sulla DIA sia al Testo Unico sull'edilizia. Scorrendo, poi, le principali norme di un regolamento edilizio tipo, possiamo riscontrare quali spazi siano concessi all'autonomia comunale nel disciplinare, nel rispetto delle leggi statali e regionali, le caratteristiche degli interventi ammissibili e le procedure da seguire per una corretta realizzazione degli stessi. Le norme regolamentari desunte da disposizioni di legge, di carattere obbligatorio, riportate unicamente per una migliore comprensione del regolamento consentono ai soggetti richiedenti di poter scegliere, senza dubbi e timori, la denuncia di inizio attività in luogo della concessione, eliminando ogni controllo preventivo e permettono alla stessa amministrazione comunale una maggiore celerità nell'esame delle pratiche senza necessità di richiedere integrazioni documentali.

Innanzitutto, per una corretta impostazione del regolamento diventa essenziale definire i vari interventi edilizi al fine della corretta individuazione dei titoli legittimanti l'attività edilizia, pur consci delle oggettive difficoltà di codificare tutte le combinazioni di interventi possibili che generalmente si eseguono sugli edifici esistenti.

3) Definizione degli interventi edilizi⁸⁸ e titoli abilitanti la realizzazione delle opere.

I titoli legittimanti l'esecuzione delle opere edilizie sono definiti dall'art. 1 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, dall'art. 48 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, dall'art. 7 della legge 23 marzo 1982, n. 94, dall'art. 26 della legge 47 del 1985, dall'art. 4 della legge 5 ottobre 1993, n. 398, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 493.

E' dalla valutazione fatta dalle amministrazioni comunali dei vari aspetti tecnici che sono alla base delle diverse definizioni che si possono ricavare i differenti regimi cui soggiacciono gli interventi edilizi, tenendo conto che, a seguito delle innovazioni stabilite dalla nuova legge sulla DIA, per le opere definite di manutenzione ordinaria non è previsto alcun adempimento e la loro realizzazione è a regime libero, salvo

88

"Il concetto di pertinenza va valutato sia in relazione alla necessità ed oggettività del rapporto pertinenziale sia alla consistenza dell'opera, che deve essere tale da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio e che comunque deve inquadarsi nei limiti di un rapporto adeguato e non esorbitante rispetto alle esigenze di un effettivo uso normale del soggetto che risiede nell'edificio centrale; pertanto, va ritenuta pertinenza la piscina prefabbricata, di dimensioni normali, annessa ad un fabbricato ad uso residenziale sito in zona agricola" (Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 1993, n. 1041, in *Cons. Stato*, 1993, I, 1255).

"E' da qualificarsi pertinenza dell'immobile principale, non soggetta a concessione edilizia, la realizzazione di un garage. Ripostiglio, per una superficie di circa quindici metri quadrati, effettuata utilizzando parte del portico sottostante all'abitazione" (Cass., 24 settembre 1987, in *Riv. Pen.*, 1989, 190).

"I volumi tecnici si identificano con quelli necessari a contenere ed a consentire quella parte di impianti tecnici a servizio dell'edificio che non possono essere compresi, per esigenze tecnico-funzionali, entro il corpo dell'edificio stesso, quale sarebbe realizzabile secondo i limiti imposti dalle norme urbanistiche. Resta, pertanto, estraneo il volume del vano scale (Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 1994, 120, in *Riv. Giur. Edilizia*, 1994, I, 567).

"Sono volumi tecnici, per i quali occorre la concessione gratuita, quelli strettamente necessari a consentire e contenere l'eccesso di quelle parti degli impianti tecnici e che non possono trovare sistemazione entro il corpo dell'edificio" (Cass., Sez. III, 3 dicembre 1992, in *Riv. Pen. Economia*, 1994, 427)

" Gli interventi di manutenzione edilizia straordinaria previsti dall'art. 31 lett. b legge 5 agosto 1978, 457, sono caratterizzati da un duplice limite: uno di ordine funzionale, costituito dalla necessità che i lavori siano diretti alla mera sostituzione ovvero al puro rinnovo di parti dell'edificio e l'altro di ordine strutturale, consistente nella proibizione di alterare i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari o di mutare la loro destinazione" (Cons. Stato, Sez. V, 14 dic 735).

diverse disposizioni previste dalla legge regionale e dai regolamenti edilizi; per le opere definite di ristrutturazione edilizia, comprensiva della demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma e per quelle di manutenzione straordinaria, di restauro-risanamento, possono essere eseguite mediante presentazione della DIA con una relazione asseverata a firma di un tecnico abilitato alla progettazione, o, a scelta delle tipologie di intervento, con una richiesta di concessione ai sensi dell'art. 1 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 o con richiesta di autorizzazione ai sensi dell'art. 48 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e dell'art. 7 della legge 25 marzo 1982, n. 94.

Per gli immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistica, gli interventi sono subordinati al preventivo parere dei soggetti preposti al vincolo.

Per individuare, allora, l'eventuale necessità e la diversità dei provvedimenti autorizzatori, i regolamenti edilizi e le norme tecniche di attuazione dei P.R.G., integrative degli stessi, dovranno chiarire dall'insieme delle definizioni, prescrizioni e dati inerenti alla tipologia delle opere, forniti dalla legislazione nazionale e regionale vigente nonché dagli indici di urbanizzazione in rapporto al carico urbanistico la quantità ed il tipo di volumetria realizzabile, quali tipi di opere non costituiscono superfici o volumetrie perché considerati dalla normativa volumi tecnici o influenti ai fini degli indici di urbanizzazione, quale

aspetto urbanistico- edilizio viene preso in considerazione stante la possibilità che un'opera ammissibile dal punto di vista edilizio potrebbe non esserlo sotto quello urbanistico.

Ma vi è di più, la norma prevista dalla nuova legge sulla DIA concede la facoltà di realizzare con questo strumento semplificato i sopralzi, le addizioni, gli ampliamenti e le nuove edificazioni in diretta esecuzione di idonei strumenti urbanistici riportanti norme di dettaglio.

Altro contenuto necessario dei regolamenti edilizi, oltre quelli relativi alle distanze, alle altezze, alle edificazioni sul confine, alla conformazione e dotazioni delle unità immobiliari ed agli aspetti igienici, ove le norme regolamentari devono rispettare le disposizioni inderogabili vigenti, è quello relativo alle procedure.

A seguito dell'approvazione della nuova legge sulla liberalizzazione delle ristrutturazioni di immobili, il legislatore, nel prevedere la possibilità di intervenire con la denuncia di inizio attività in alternativa alla concessione edilizia, a scelta dell'interessato, ha inteso responsabilizzare i privati ed i progettisti che devono essere messi in grado di analizzare il tipo di intervento richiesto e le modalità operativo-burocratiche necessarie al rilascio del relativo provvedimento autorizzatorio.

La disciplina da parte del Comune, attraverso i regolamenti edilizi, delle procedure necessarie per il rilascio dei titoli legittimanti la realizzazione

delle opere e le modalità per la presentazione delle domande di autorizzazione edilizia, della denuncia di inizio attività e della relazione asseverata, costituiscono un importante elemento nel disegno complessivo tendente a semplificare ed a snellire l'attività burocratica.

In particolare, sarà opportuno precisare di quali elementi dovrà essere composto il progetto di opere edilizie ed, altresì, importante è, poi, la regolamentazione intesa ad agevolare l'applicazione dei due istituti che assumono nella nuova legge sulla DIA notevole rilievo, quali l'autocertificazione e la conferenza dei servizi. Dovranno, poi, essere previste le modalità di verifica delle autocertificazioni attestanti la conformità dei progetti alle singole prescrizioni previste dalle norme vigenti in materia urbanistica, della sicurezza degli impianti e della tutela sanitaria redatte da professionisti abilitati o da società di professionisti.

Per quanto riguarda la conferenza dei servizi, la stessa è prevista dalla nuova legge sulla DIA per gli immobili sottoposti ad un vincolo la cui tutela non compete all'amministrazione comunale e il parere favorevole del soggetto preposto alla tutela non sia allegato alla denuncia di inizio attività.

In questi casi, i regolamenti edilizi, tenendo conto di quanto dispongono gli art. 14, 14 *bis* e 14 *ter* della legge 241 del 1990 e successive modificazioni, dovranno specificare gli adempimenti degli uffici comunali ed, in particolare, del responsabile del procedimento.

CAPITOLO XI

LA SCIA IN SOSTITUZIONE DELLA DIA PER EFFETTO

DELL'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE DEL 30

LUGLIO 2010, N. 122.

SOMMARIO: 1) Profili di novità ed ambito di applicazione della nuova normativa;
2) Tempistica e risvolti giurisdizionali.

1) Profili di novità ed ambito di applicazione della nuova normativa.

Scompare la DIA, denuncia di inizio attività per dar vita alla SCIA, segnalazione certificata di inizio attività. Se, con l'art. 49 del Decreto

Legge 78/2010, sono state introdotte, ad ennesima modifica delle disposizioni di legge in tema di conferenza dei servizi, alcune novità quanto al disposto dei relativi articoli della legge n. 241 del 1990, è in sede di conversione del citato decreto, operata con la legge di conversione del 30 luglio 2010, n. 122, che si registra la novella piu' interessante e significativa da un punto di vista giuridico.

Con il comma 4- bis del citato articolo 49, infatti, è stato riscritto l'art.

19 della legge n. 241 del 1990⁸⁹, già recante la disciplina della denuncia

⁸⁹ L'art. 19 della legge 241 del 1990, come novellato dal Decreto Legislativo n. 125 del 2010 è il seguente:

"1. Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli imposti dalla normativa comunitaria. La segnalazione è corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda tutti gli stati, le qualità personali ed i fatti previsti negli articoli 46 e 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, nonché dalle attestazioni e dalle asseverazioni di tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese di cui all'art. 38, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni della legge 6 agosto 2008, n. 133, relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti di competenza dell'amministrazione. Nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi ovvero esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti.

2. L'attività oggetto della segnalazione può essere iniziata dalla data di presentazione della segnalazione all'amministrazione competente.

3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta provvedimenti motivati di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti dannosi di essa, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. E' fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli art. 21- quinquies e 21- nonies. In caso di dichiarazioni sostitutive di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, può sempre ed in ogni caso adottare i provvedimenti di cui al primo periodo.

4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa

di inizio attività, varandosi un testo integralmente nuovo che introduce nel sistema l'istituto della SCIA, segnalazione certificata di inizio attività. Prima ancora di formulare rilievi e considerazioni, occorre ricordare che il nuovo testo di legge è in vigore dal 31 luglio 2010, atteso che la citata legge di conversione ha fissato la data di entrata in vigore delle nuove disposizioni al giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta, avvenuta il 30 luglio. Così come va ancora rilevato, in via preliminare, che la citata legge di conversione chiarisce, al comma 4 ter del riscritto art. 19 della legge 241 del 1990, che le espressioni “ segnalazione certificata di inizio attività” e “SCIA” sostituiscono, rispettivamente, quelle di “ dichiarazione di inizio attività” e “DIA”, ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia e che la nuova disciplina, di cui al comma 4-bis, sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio attività recata da ogni normativa statale e regionale.

L'ampiezza e, nello stesso tempo, la chiarezza della formula adoperata depongono, ad una prima lettura, per la tesi dell'integrale scomparsa dal

nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente.

4 bis. Il presente articolo non si applica alle attività economiche a prevalente carattere finanziario, ivi comprese quelle regolate dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e dal testo unico in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

5. abrogato.

6. Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1 è punito con la reclusione da uno a tre anni”.

sistema della denuncia di inizio attività e della sua integrale sostituzione con la segnalazione certificata di inizio attività. Altro non potrebbe essere il senso del richiamo a ogni normativa statale e regionale.

Il problema è, evidentemente, non solo teorico, ma anche e soprattutto pratico. La SCIA, per come ora disciplinata dal Legislatore, prende il posto anche della DIA edilizia, di cui agli art. 22 e 23 del D.P.R. n. 380 del 2001? Occorre, infatti, considerare non solo che le disposizioni specificamente volte a disciplinare la DIA edilizia non sono state espressamente abrogate, quanto piuttosto che si è in presenza di una disciplina speciale in parte differenziata rispetto a quella della DIA ordinaria.

Tuttavia, le primissime osservazioni alla novella in esame sono state espressamente nel senso di ritenere ricondotta nell'ambito di essa anche la DIA edilizia. La tesi preferibile è quella per cui la DIA edilizia è ora sostituita dalla segnalazione certificata di inizio attività (e così' i termini assegnati all'amministrazione per operare i previsti interventi repressivi), ferme restando quelle disposizioni specificamente volte a disciplinare l'istituto in campo edilizio compatibili con l'avvenuta sostituzione di DIA con SCIA. Va ancora rilevato che il comma 4-ter dell'art. 19 chiarisce che le disposizioni di cui al comma 4-bis, in pratica le disposizioni in tema di SCIA, attengono alla tutela della concorrenza ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lettera e), della Costituzione e

costituiscono livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ai sensi della lettera m) del medesimo secondo comma.

In precedenza, l'art. 19 della legge 241 del 1990 già prescriveva che le dichiarazioni in tema di denuncia di inizio attività, oltre che di silenzio assenso, attecchivano ai citati livelli essenziali secondo un modulo di progressivo ampliamento, a partire dall'accesso ai documenti, degli istituti della legge n. 241 in tal modo sottratti alla possibilità di intervento legislativo regionale. Occorre, infatti, ricordare che la riconduzione di tale istituto a materia o ambito di materia che il novellato art. 117 della Costituzione inserisce nell'elenco di cui al secondo comma importa l'attribuzione della disciplina di quell'istituto alla competenza esclusiva del legislatore statale.

La novità che va maggiormente rimarcata per la SCIA è che, accanto alla tradizionale riconduzione di istituti della legge 241 del 1990 alla disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la stessa è pure ricondotta all'ambito della tutela della concorrenza, materia comunque anch'essa riservata in via esclusiva al legislatore nazionale.

Tutto ciò premesso, ai sensi della nuova disciplina, ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale,

commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una "segnalazione" dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli imposti dalla normativa comunitaria.

Si tratta, nella sostanza, dello stesso ambito di applicazione, già delineato per la denuncia di inizio attività. E, dunque, la segnalazione operata dal diretto interessato prende il luogo della dichiarazione di questi.

Anche la segnalazione deve essere corredata, al pari della dichiarazione, da quella documentazione idonea complessivamente a comprovare il possesso in capo al segnalante dei requisiti e presupposti necessari per l'esercizio dell'attività di che si tratta. Ma, mentre per la DIA era richiesta, a corredo della stessa, con formula invero ampia e generica, la

produzione, anche a mezzo di autocertificazione, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste (ferma restando la possibilità per l'amministrazione competente di richiedere informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità soltanto qualora non siano in possesso dell'amministrazione stessa o non siano direttamente acquisibili presso altre Pubbliche Amministrazioni), la nuova disciplina della SCIA, che è appunto una mera segnalazione certificata, impone di corredare la segnalazione stessa, in primo luogo, con le dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda tutti gli stati, le qualità personali ed i fatti previsti negli art. 46 e 47 del Testo Unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

Occorre, qui, ricordare che un siffatto chiaro ed inequivoco rinvio a quell'amplissima potestà di autocertificazione e, comunque, ad una potestà di comprovare con dichiarazione personale fatti, stati, qualità che il citato Testo Unico sulla semplificazione documentale attribuisce ai cittadini sta necessariamente a significare giuridica sufficienza delle dichiarazioni sostitutive (compiutamente alternative alle certificazioni pubbliche) al fine di dare certezza giuridica a quei fatti, stati e qualità che consentono l'esercizio di una determinata attività.

Ma la nuova disciplina della SCIA è, invero, più compiuta quanto al corredo documentale della segnalazione, prevedendo la nuova

formulazione dell'art. 19 che siano dall'interessato prodotte anche le attestazioni ed asseverazioni di tecnici abilitati ovvero le dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese. Il richiamo, quanto a quest'ultimo profilo, è alle disposizioni recate dall'art. 38 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, rubricato "Impresa in un giorno".

Il citato articolo stabilisce che, al fine di garantire il diritto di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 della Costituzione, l'avvio di attività imprenditoriale, per il soggetto in possesso dei requisiti di legge, è tutelato sin dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività (ora segnalazione certificata di inizio attività) o dalla richiesta del titolo autorizzatorio.

Prevede, inoltre, che l'attestazione della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge per la realizzazione, il trasferimento e la cessazione dell'esercizio dell'attività di impresa può essere affidata a soggetti privati accreditati (le agenzie per le imprese).

La norma in questione stabilisce che, in caso di istruttoria con esito positivo, tali soggetti privati rilasciano una dichiarazione di conformità che costituisce titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività.

Qualora si tratti di procedimenti che comportino attività discrezionale da parte dell'amministrazione, i soggetti privati accreditati svolgono unicamente attività istruttorie in luogo o a supporto del cosiddetto sportello unico per le attività produttive. In ogni caso, la norma fa

comunque e giustamente salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti in ordine a quanto comprovato con le dichiarazioni sostitutive e, più' in generale, con la documentazione prodotta a corredo della SCIA.

2) Tempistica e risvolti giurisdizionali.

Senza ombra di dubbio, il punto di maggiore interesse del nuovo istituto concerne la possibilità per il privato interessato di iniziare l'attività oggetto di segnalazione già dalla data della presentazione della segnalazione medesima all'amministrazione competente, in linea peraltro con l'innanzi richiamato disposto dell'art. 38 del Dl n. 112 del 2008. Nel previgente sistema relativo alla denuncia di inizio attività, l'attività oggetto della dichiarazione poteva essere iniziata solo decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente e, comunque, contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessato era tenuto a darne comunicazione all'amministrazione competente.

Di contro, si allunga da trenta a sessanta giorni il termine assegnato all'amministrazione competente, in caso di accertata carenza in capo al segnalante dei requisiti e dei presupposti richiesti per l'esercizio della specifica attività oggetto di della relativa segnalazione (termine decorrente dal ricevimento della segnalazione medesima) per adottare

motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa.

Immutata, invece, rimane la regola che fa comunque salva la possibilità per l'interessato di conformare l'attività avviata alla normativa vigente entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. Così come è espressamente confermata dal Legislatore, anche con riguardo alla SCIA, la sussistenza del potere di autotutela dell'amministrazione, come già disposto con riguardo alla denuncia di inizio attività. Sono infatti richiamati nel corpo dell'art. 19 in esame gli art. 21- *quinquies* e 21- *nonies* della legge n. 241 del 1990, disciplinanti rispettivamente gli istituti della revoca e dell'annullamento d'ufficio.

I poteri d'intervento dell'amministrazione competente risultano regolamentati in maniera più articolata. Innanzitutto, l'amministrazione non incontra limite di tempo alcuno per la legittima adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei relativi effetti nel caso in cui il segnalante abbia fatto ricorso, a corredo della segnalazione, a dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false e mendaci.

Invero, in detta evenienza, il successivo comma 6 del riscritto art. 19 stabilisce che, ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza

dei requisiti o dei presupposti di legge richiesti per l'esercizio dell'attività, è punito con la reclusione da uno a tre anni. Si tratta evidentemente di una disposizione speciale che introduce uno specifico reato nel sistema normativo relativo alle dichiarazioni sostitutive perché singolarmente volto a punire il ricorso ad autocertificazioni mendaci prodotte a corredo di SCIA.

Non a caso la stessa disciplina in esame fa comunque espressamente salve le sanzioni penali già previste per il ricorso a dichiarazioni sostitutive false del già citato DPR n. 445 del 2000. Invero, quest'ultimo riconnette all'uso delle dichiarazioni false o mendaci una sorta di sanzione amministrativa consistente nella decadenza dal beneficio conseguito grazie alle stesse. Ma il decorso dei sessanta giorni assegnati per l'adozione di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività non impedisce l'intervento repressivo dell'amministrazione competente, laddove si sia in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e, comunque, previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente.

Le nuove disposizioni in tema di SCIA non si applicano, per espresso disposto dell'art. 19, alle attività economiche a prevalente carattere finanziario, ivi comprese quelle regolate dal Testo Unico delle leggi in

materia bancaria e creditizia e dal Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria. Detta espressa esclusione di applicazione sembra motivo di conferma della generale applicazione del nuovo istituto.

La novella in esame chiarisce che ogni controversia relativa all'applicazione del nuovo art. 19 è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La disposizione è analoga a quella già recata dalla previgente formulazione dell'art. 19 con riguardo alle controversie relative alla denuncia di inizio attività e tuttavia abrogata dal n. 14) del comma 1 dell'art. 4 dell'allegato 4 al D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante il Codice del processo amministrativo, decorrere dal 16 settembre 2010, ai sensi di quanto disposto dall'art. 2 dello stesso provvedimento. La rinnovata attribuzione di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo non poteva per ragioni di tempo essere considerata dal Codice, per cui essa è positivamente posta dal novellato art. 19 della legge n. 241 del 1990.

Come in precedenza disposto, il relativo ricorso giurisdizionale, esperibile da qualunque interessato nei termini di legge, può riguardare anche gli atti di assenso formati in virtù delle norme sul silenzio assenso previste dall'art. 20 della stessa legge n. 241 del 1990. Da ultimo, l'art. 48 del decreto legge n. 78 del 2010, per come modificato in sede di

conversione, reca delega al Governo, da esercitarsi entro un anno, volta espressamente a semplificare e ridurre gli adempimenti amministrativi gravanti sulle piccole e medie imprese.

Tra i principi e criteri direttivi posti dal legislatore, si segnalano, a conferma di una logica che è la stessa che ispira la disciplina della SCIA, l'eliminazione di autorizzazioni, licenze, permessi ovvero dichiarazioni, attestazioni, certificazioni, comunque denominati, nonché degli adempimenti amministrativi e delle procedure non necessarie rispetto alla tutela degli interessi pubblici in relazione alla dimensione dell'impresa ovvero alle attività esercitate e l'estensione dell'utilizzo dell'autocertificazione, delle attestazioni e delle asseverazioni dei tecnici abilitati nonché delle dichiarazioni di conformità da parte dell'agenzia delle imprese.

BIBLIOGRAFIA

G. ALESSI, *In tema di autorizzazione comunale per eseguire nuove costruzioni*, GCCC, 1948, II;

A. BARUCCHI, *Ius aedificandi e proprietà dei suoli*, Torino, 1976, 46;

A. BENIGNI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo boccia l'occupazione esproprio*, in *Nuova Rass.*, 1986, 9- 10, 119 ss.

A. BERRA, *Brevi note sulla legittimazione attiva all'ottenimento del titolo edificatorio alla luce della casistica giurisprudenziale* (nota a Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 368, in *Riv. giur. Edil.*, 2004, I, 959;

A. CARULLO, *L'edificabilità dei suoli dalla legge Bucolassi al decreto Nicolazzi*, Padova, 1983;

A. CHIERICHETTI, *Moduli consensuali nella concertazione urbanistica*, RG ED, 2002, 5, 281;

A. CIMELLARO e E. MONTINI, *denuncia di inizio attività e relazione asseverata*, IV ed. aggiornata alla legge 14 maggio 2005 n. 80, Rimini, 2005.

A. CONTIERI, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000;

A. DE ROBERTO, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella legge Nicolazzi*, D SOC, 1983, 163;

A. DI MAJO- L. FRANCIOSI, *Proprietà edilizia*, EdD, XXVII, 1988, 338;

A. FOSSATI, *Il certificato di abitabilità*, Milano, 1997.

A. GAMBARO- P. SCHLESINGER, *Commento all'art. 1 della legge 28 gennaio 1977, n. 10*, Padova, 1978, 20.

A. GAMBARO, *Ius aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano, 1975, 361;

A. GAMBARO, *La proprietà*, TM, VIII, 2, Milano, 1995;

A. GANDINO, *la nuova d.i.a.: a proposito di semplificazione e autotutela*, FA, 11/2005, 3805;

A. IANNELLI, *le violazioni edilizie amministrative, civili, penali*, Milano, 1977, 41;

A. LOPEZ, *Interventi edilizi minori. Denuncia di inizio dei lavori*, in *Appalti Urbanistica edilizia*, 1999, 10;

A. M. ANGIULI, *Ancora sui rapporti tra licenza di abitabilità e violazioni edilizie*, RG ED, 1980, II;

A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1964, 342;

A. M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1978, II, 73;

A. MANDARANO, *DIA geneticamente. Atto privato o provvedimento tacito?*, URB APP, 10/2007, 1269;

A. MELCHIONDA, *La disciplina amministrativa e penale degli interventi edilizi*, Trento, 2003; A. MORBIDELLI, *In tema di d.i.a. vecchia e di d.i.a. nuova*, in *www.Giustamm. It*, 2005;

A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997;

A. POSTIGLIONE, *La dichiarazione di abitabilità come controllo successivo urbanistico- sanitario*, G PEN, II, 1979;

A. PREDIERI, *Riserva della facoltà di edificare*, Milano, 1971, 144;

A. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000;

A. ROMANO, *Aspetti problematici del regime di talune attività private previsto dall'art. 19 della legge n. 241/1990*, in *Atti parlamentari*, X legislatura, doc. XXVII, n. 7-bis, 1992, 411;

A. RUSSO, *La concessione edilizia in deroga, mero atto di controllo o decisione di pianificazione?*, RG ED, 1998, 229;

A. TRAVI, *Commento all'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, NLC, 1995, 106;

A. TRAVI, *La liberalizzazione: ambito di applicazione dell'art. 19 della l. 241 e tutela dei terzi*, in L. VANDELLI- G. GARDINI, *La semplificazione amministrativa*, Roma, 1999, 147;

A. TRAVI, *Liberalizzazione*, RTDP, 1998, 645;

R. FERRARA, *Le complicazioni della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, DP AMM, 1999, 335;

A. TRAVI, *Nuove modifiche al Testo Unico in materia edilizia*, URB APP., 2003;

- A. VACCA, *la natura giuridica della D.I.A., con particolare riguardo alla disciplina introdotta dall'art. 3, comma 1, D.L. 14 marzo 2005, n. 35 convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80*, in *Foro ammin. T.A.R.*, 2006, 3;
- A. VENTURI, *la denuncia di inizio attività fra modello generale e fattispecie speciale. L'evoluzione di un modello in continua trasformazione*, in *Dir. e Economia*, 2005, 455 e 757;
- B. GRAZIOSI, *Note critiche sui presupposti urbanistici della Super DIA*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2002, II, 347.
- C. SALVI, *La proprietà fondiaria: il bene tutelato*, DD PR, Torino, 1982, 365;
- C. M. GRILLO, *Igiene e abitabilità degli edifici*, RG ED, 1987, II; N. GRASSANO, *La licenza di abitabilità*, NR, 1994, 346;
- D. DE PRETIS, *Lo sportello unico per l'edilizia*, in AA. VV., *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, a cura di E. FERRARI, Milano, 2002, 263.
- D. DE PRETIS, *Il regime amministrativo degli interventi edilizi*, in D. DE PRETIS.
- D. LAVERMICOCCA, *Il certificato di regolarità contributiva e la sospensione dell'efficacia del titolo abilitativo edilizio*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 3/2005, 275.
- D. PODERINI, *La denuncia di inizio attività*, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2005;
- D. RODELLA, *Concessioni edilizie in deroga e in sanatoria*, NR, 1990, 161;
- E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001, 236;
- E. PICOZZA, *Il piano regolatore generale urbanistico*, Padova, 1983;
- E. SCHINAIA, *Notazioni sulla nuova legge sul procedimento amministrativo con riferimento alla deregulation delle attività soggette a provvedimenti autorizzatori ed all'inerzia dell'amministrazione*, DP AMM, 1991, 186;

- E. STICCHI DAMIANI, *L'unificazione come modello di semplificazione amministrativa*, in AA. VV., *Localizzazione di insediamenti produttivi e semplificazione amministrativa. Lo sportello unico per le imprese*, Milano, 1999;
- F. BENVENUTI, *I limiti dello " ius aedificandi" e la natura giuridica*
- F. BENVENUTI, *Il disegno della Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996;
- F. CARINGELLA- G. CARINGELLA- G. DE MARZO, *L'attività edilizia nel Testo unico. Concessione, denuncia di inizio attività, certificato di agibilità*, Milano, 2006;
- F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile*, Milano, 2005;
- F. G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, RTDP, 2000, 1061;
- F. GAFFURI, *La denuncia di inizio attività dopo le riforme del 2005 alla legge n. 241 del 1990: considerazioni sulla natura dell'istituto*, D AMM, 2/2007, 368;
- F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, 218 ss.
- F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, D AMM, 1999, 295;
- F. GUALANDI, *L'accordo di programma nella disciplina urbanistica*, RG ED, 1996;
- F. LEDDA, *Potere, tecnica, sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, DP AMM, 1983, 376;
- F. LIGUORI, *La dichiarazione di inizio dell'attività edilizia*, in *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, a cura di M. A. SANDULLI- M. R. SPASIANO- P. STELLA RICHTER, Napoli, 2007;
- F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio attività*, in *www. Giustamm.it*, 2005;

F. LIGUORI.- S. TUCCILLO, *Commento all'art. 23 del decreto legislativo n. 42 del 2004*, in G. LEONE- A. TARASCO, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006;

F. MANFREDA, *la qualificazione giuridica della denuncia di inizio attività: provvedimento amministrativo o atto del privato?*, in *Foro ammin. T.A.R.*, 2003, 10;

F. PELLIZZER, *Vecchi problemi e nuovi strumenti operativi nel rapporto tra urbanistica e opere pubbliche*, REG, 1996;

F. SALVIA- F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003;

F. SATTA, *principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, padova, 1969, 222;

F. SPANTIGATI, *manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1969, 231;

G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968;

G. CIAGLIA, *la D.I.A. in campo edilizio dopo la l. n. 8072005*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8/2006, 873;

G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Milano, 2000; F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 1999- 2000;

G. AMATO, *La nuova costituzione economica*, in DELLA CANANEA-NAPOLITANO, *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998;

G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1986, 43;

G. CECCHERINI, *il cosiddetto trasferimento della cubatura*, Milano, 1985, 1;

G. CICCIO', *Gli interventi edilizi minori e la semplificazione delle relative procedure*, www.giustamm.it;

G. COMPORITI, *Conferenze di servizi e ordinamento delle autonomie*, D AMM, 1998, 172;

G. D'ANGELO, *Concessione edilizia in deroga e competenza della Giunta Comunale*, RG ED, 1990, 161;

G. D'ANGELO, *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2006;

G. DE FINA, *La c.d. voltura della licenza di costruzione e la ponderazione amministrativa* (nota a sentenza Pret. Ravenna, 30 giugno 1972, in *Giur. Merito*, 1974, III, 186).

G. DE MINICO, *Note sugli art. 19 e 20 della l. n. 241/1990*, D AMM, 1993, 275;

G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992;

G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale* (Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione), Milano, 1997, 140;

G. FALCON, *La regolazione delle attività private e l'art. 19, l. 241/1990*, DP, 1997;

G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento, la D.I.A. ed il silenzio-assenso*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 10/2005;

G. LAVITOLA, *denuncia di inizio attività- DIA, DIA allargata e Super DIA alla luce del Testo Unico in materia edilizia, della legge obiettivo e del D.Lgs. 301 del 2002*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2004, I, 116;

G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività*, Padova, 2003;

G. MAFREDI, *Modelli contrattuali dell'azione amministrativa: gli accordi di programma*, REG, 1992;

G. MASUCCI- P. R. DI TORREPADULA, *Diritto Urbanistico*, Roma, 1980, 116 ss.;

G. MENGOLI, *La voltura delle licenze di costruzione*, in *Ed. Lombarda*, 1969, n. 5;

G. MORBIDELLI., *Il contributo di urbanizzazione (aspetti giuridici)*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1979, 141;

G. MUSOLINO, *La disciplina urbanistica delle opere statali*, RGU, 1994;

G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2002;

G. PAGLIARI, *Permesso di costruzione e autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. Giur. Urbanistica*, 2006, 223.

G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e amministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1303;

G. PICCO- A. M. MAROCCO, *Convenzioni urbanistiche nell'esperienza notarile e disciplina dell'edilizia*, in *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, a cura di M. Costantino, Milano, 1995, 94;

G. PIFFERI, *Contributo di concessione edilizia. Natura giuridica, presupposto e finalità. Criteri, modalità e tempi di determinazione*, in *Riv. Amm. R. It.*, 1990, 1405.

G. PIFFERI, *Restituzione del contributo per opere edilizie non eseguite*, In *Riv. Amm. R.I.*, 1990, 1210;

G. SCIULLO, *Gli interventi edilizi: classificazione e funzione*, [www. Lexitalia.it](http://www.Lexitalia.it) n. 3/ 2004;

G. VESPERINI, *Il silenzio assenso e la denuncia sostitutiva di autorizzazione dopo la legge . 24171990: un bilancio*, D SOC, 1997;

L. BIANCHI, *La denuncia di inizio attività in materia edilizia. Profili ricostruttivi dell'istituto con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo*, RG ED, 1998, 147;

L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo, autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Milano, 1996;

L. FRANCARIO, *Sulla legittimità costituzionale di normative limitative dello ius excludendi del proprietario di fondi non chiusi*, RGA, 1991;

L. MAZZAROLLI, *la licenza di abitabilità: atto del Sindaco come ufficiale di Governo o come organo del Comune?*, GI, 1971, III, 434;

L. MARTINEZ, *Denuncia di inizio attività e potere amministrativo*, in *Foro ammin. T.A.R.*, 2003, 1629;

M. A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto*, in *www. Giustamm. It*, 2005;

M. A. SANDULLI, *Il concetto di opera pubblica e di lavoro pubblico*, in E. PICOZZA- M. A. SANDULLI- M. SOLINAS, *I lavori pubblici*, Padova, 1990; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica*, RG ED, 1992;

M. A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, GC, 1994, 487;

M. ANNUNZIATA, *L'elenco dei soggetti legittimati a chiedere la concessione edilizia (ora, permesso di costruire) si allunga*, (nota a Cons. Stato, Sez. VI, 3 dicembre 2004, n. 7847, in *Riv. Giur. Edil.*, 2005, I,

M. ANNUNZIATA, *La costruzione edilizia nei vari rami dell'ordinamento*, Milano, 2003;

M. ANNUNZIATA, *Voltura di concessione edilizia*, in *Giust. Civ.*, 1977, IV, 55;

M. ARENA, *In tema di voltura delle concessioni edificatorie*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1981, II, 279.

M. ARMANNO, *La licenza di abitabilità tra controlli sanitari e controlli urbanistici, il privato e l'espropriazione*, a cura di G. ALPA- M. BESSONE, Milano, 1981;

M. BARONI, *I presupposti per la licenza di abitabilità: non è vero che occorrono solo requisiti igienico- sanitari*, TAR, 1987, II, 89;

M. CAMMELLI, *L'amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto Amministrativo*, 2002;

M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, 117;

M. GIORGIO, *la tutela della proprietà privata e la CEDU*, in *Dichiarazione di pubblica utilità e risarcimento: garanzia di proprietà e legalità*, commento a Cass. civ., Sez. Un., 14 aprile 2003, n. 5902 ed a TAR Emilia Romagna, Bologna, 21 luglio 2003, 1468 ss.

M. MILIONI, *Sull'obbligo del Comune alla restituzione degli "oneri Bucalossi" in caso di mancata utilizzazione della concessione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1982, II, 97.

M.C. D'ARIENZO, *La dichiarazione di inizio attività nell'elaborazione della giurisprudenza amministrativa prima e dopo la l. 80 del 2005*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2007, 4-5, 113;

M. PAMPANIN, *Il permesso di costruire in deroga secondo il Testo Unico sull'edilizia*, RGU, 2004, 430;

M. R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale. Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, 1995;

M. SGROI, *Lo sportello unico per le attività produttive. Prospettive e problemi di un nuovo modello di amministrazione*, D AMM, 2001, 180;

N. ASSINI, *Codice dell'urbanistica e dell'edilizia*, Padova, 2004;

N. ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003;

O. FORLENZA, *La denuncia di inizio attività in edilizia. Problemi sostanziali e processuali*, in *Merito*, 2005, fasc. 1, 96;

ORSI BATTAGLINI, *Autorizzazione amministrativa*, DDP, II, Torino, 1987;

P. BONACCORSI, *Nuovi problemi in tema di voltura di licenza edilizia a diverso soggetto* (nota a decisione Cons. Stato, Sez. V, 26 luglio 1968, n. 1163), in *Giur. Agr. It.*, 1969, 174;

P. FALCONE, *Denuncia di inizio attività: prime note*, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 5;

- P. FALCONE, *L'esecuzione di recinzioni dopo la decadenza del vincolo urbanistico* (nota a sentenza T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 24 settembre 1997, n. 15639, in *urbanistica e appalti*, 1998, 79;
- P. GRASSANO, *La cessione di volumetria nel processo conformativo della proprietà edilizia privata*, in *Giur. It.*, 1990, IV, 384;
- P. M. GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, in *Giustizia amministrativa*, 7, 2004;
- P. M. GAMBA, *Sulla legittimazione a realizzare opere edilizie previa denuncia di inizio all'amministrazione: condizioni e sanzioni in base alla legge n. 662 del 1996*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1997, 441.
- P. MARZARO GAMBA, *L'individuazione degli interventi edilizi soggetti a denuncia di inizio: aspetti problematici*, RG ED, 1997, 255;
- P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002;
- P. STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Scritti in memoria di Franco Piga*, Milano, I, 1992;
- P. URBANI- S. CIVITARESE, *Diritto urbanistico*, Torino, 2000;
- R. CONSOLE, *Brevi cenni in materia di licenza edilizia. La cosiddetta voltura*, in *Nuova Rass.*, 1968, 1855;
- R. DAMONTE, *L'accordo di programma in generale ed i suoi effetti sui procedimenti urbanistici*, RG ED, 2002.
- R. GIUFFRÈ'- V. GIUFFRÈ', *Abilitazioni alle trasformazioni edilizie ed urbanistiche*, Napoli, 1997;.
- R. GRACILI- A. SAJA- D. SANTUCCI, *proprietà fondiaria, "Ius aedificandi", vincoli sul territorio, pianificazione urbanistica, indennità di*
- R. GRACILI e M. LEONARDO, *Lo ius aedificandi come diritto pertinente alla proprietà del suolo ed esigenze di controllo preventivo nel pubblico interesse sulle*

edificazioni. Il regime della D.I.A. tra T.U. in materia edilizia, legge obiettivo e leggi regionali, in *Foro ammin. CDS*, 2002, 3, 835.

R. LA BARBERA, *L'attività amministrativa. Da piano al progetto*, Padova, 1990;

R. MARRAMA, *L'esercizio della funzione di organizzazione pubblica*, in AA. VV. *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 1998, 422;

R. RAMPAZZO, *Permesso di costruire in deroga*, in AA. VV., *Testo Unico sull'Edilizia*, coordinato da V. ITALIA, Milano, 2003, 203;

S. AMBROSINO, *Gli interventi statali sul territorio regionale e locale. Programmi d'opere pubbliche e pianificazione urbanistica*, Milano, 1979; M. PAMPANIN, *Disciplina del territorio e opere statali secondo le scelte del giudice amministrativo*, REG, 1981;

U. NATOLI, *La proprietà*, Milano, 1976, 135;

V. CAIANIELLO, *Momenti costitutivi dello ius aedificandi*, in *Foro ammin.*, 1983, 558.

V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, DDP, XII,, 1997, 111;

V. CARBONE, *Rilascio della concessione edilizia. Denuncia di inizio attività*, in *urbanistica e appalti*, 1997, 501;

V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedimentali alternativi in tema di autorizzazioni*, D AMM, 1993, 55;

V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, RTDP, 1983;

V. MAZZARELLI, *Diritto dell'edilizia*, Torino, 2004;

V. MENGOLI, *Gli accordi amministrativi tra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003.

V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996, 205;

V. TESTA, *Disciplina urbanistica*, Milano, 1974, 352;

W. GIULIETTI, *Articolo 19: dichiarazione di inizio attività*, in N. PAOLANTONIO- A. POLICE- A. ZITO, *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 370;

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Cons. Stato, Sez. IV, 16 marzo 1998, n. 433, in *Cons. Stato*, 1998, I, 456

Cass., Sez. Un., 30 marzo 1972, n. 1010, in *Mass. Giust. Civ.*, 1972, 543;

Corte Cost., 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. It.*, 1969, I, 7;

Corte Cost., 30 gennaio 1980, n. 5, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 279;

Corte Cost., 19 luglio 1983, n. 284, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 2358;

Corte Cost., 20 maggio 1999, n. 179, in *Giur. It.*, 2000, 1040;

Corte Cost., 25 luglio 2002, n. 397, in *Giur. Cost.*, 2002, 4.

Cons. Stato, Sez. V, 1 ottobre 2003, n. 5648, in *Urbanistica e Appalti*, 2004, 4, 451.

tempi di determinazione, in *Riv. Amm. R. It.*, 1990, 1405.

Il Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2006, n. 2258, in *Foro amm. CDS*, 2006, 4, 1195).

Cons. Stato, Sez. V., 15 dicembre 2005, n. 7140, in *Foro amm. CDS*, 2005, 12, 3659; in *Riv. Giur. Ambientale*, 2006, 2, 371).

Cons. Stato, Sez. V, 5 settembre 2005, n. 4483, in *Foro amm. CDS*, 2005, 9, 26

T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 6 ottobre 2006, n. 3528, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 10, 3321).

T.A.R. Lombardia, Brescia, 7 novembre 2005, n. 1115, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 11, 3429).

Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2006, n. 2258, in *Foro amm. CDS*, 2006, 4, 1195).

T.A.R., Liguria, Genova, Sez. I, 18 ottobre 2006, n. 1234, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 10, 3170; *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 2, 784).

Cons. Stato, Sez. V, 3 luglio 1995, n. 993, in *Foro amm.*, 1995, 1502).

Cass., Sez. I, 27 settembre 1994, n. 7874, in *Riv. Giur. Edil.*, 1995, I, 92).

Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 268, in *Red. Amm. CDS*, 2008, 1).

Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2007, n. 6171, in *Red. Amm. CDS*, 2007, 12).

Cons. Stato, Sez. IV, 1 agosto 2007, n. 4276, in *Foro amm. CDS*, 2007, 7-8, 2174).

T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 2 gennaio 2008, n. 5, in *Red. Amm. T.A.R.*, 2008, 1).

Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1654, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 4-5, 1309).

T.A.R. Abruzzo, Pescara, 8 febbraio 2007, n. 153, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 2, 618).

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 7 luglio 2005, n. 3650, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 7-8, 2563).

Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 2006, n. 2163, in *Foro amm. CDS*, 2006, 4, 1150).

T.A.R. Lombardia, Sez. II, Milano, 18 dicembre 1987, n. 482, in *Riv. Giur. Edil.*, 1988, I, 380).

Cass. civ., Sez. I, 8 maggio 1981, n. 3053, in *Riv. Giur. Edil.*, 1982, I, 74).

V. Cass. civ., 11 marzo 1980, n. 1614, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 1021;

Cass., Sez. un., 31 luglio 1969, n. 2906, in *Riv. Giur. Edil.*, 1970, I, 510;

Cass., 31 marzo 1967, n. 711, in *Giust. Civ.*, 1967, I, 867.

Cass. civ., Sez. I, 9 giugno 1993, n. 6433, in *Giust. Civ. Mass.*, 1993, 1012).

T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 17 maggio 2007, n. 796, in *Foro amm-T.A.R.*, 2007, 5, 1572).

Cass. civ., Sez. I, 30 novembre 2006, n. 25536, in *riv. Giur. Edil.*, 2007, 2, 558).

Cons. Stato, Sez. V, 29 settembre 1999, n. 1209, in *Foro amm. CDS*, 1999, 1767).

T.A.R. Lombardia, Sez. II, Milano, 19 novembre 1992, n. 674, in *Foro amm-T.A.R.*, 1993, 1045).

T.A.R. Toscana, Sez. III, 17 febbraio 1998, n. 30, in *Foro amm.-T.A.R.*, 1998, 10).

Cass. civ., Sez. Un., 24 giugno 1992, n. 7773, in *Giust. Civ. Mass.*, 1992, 6).

Cass. civ., Sez. Un., 29 agosto 1998, n. 8593, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 1195).

Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 1999, n. 431, in *Appalti urbanistica edilizia*, 2000, 15).

Cons. Stato, Sez. V, 12 gennaio 1979, n. 12, in *Foro amm. CDS*, 1979, I, 46)

T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 22 novembre 1978, n. 498, in *Foro amm. T.A.R.*, 1980, I, 1982).

T.A.R., Lombardia, Brescia, Sez. I, 18 ottobre 2007, n. 909, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 10, 3011).

Cons. Stato, Sez. V, 29 gennaio 1999, n. 83, in *Foro amm. CDS*, 1999, 93; Cons. Stato, 1999, n. 80, in *Riv. Giur.edil.*, 1999, I, 515).

Cons. Stato, Sez. V., 13 gennaio 1999, n. 25, in *Foro amm. CDS*, 1999, 79).

Cons. Stato, V Sez., 15 Settembre 1999, n. 1197, in *Urbanistica e Appalti*, 1999, 208.

Cons. Stato, Sez. VI, 6 maggio 1998, n. 652, in *Appalti Urbanistica Edilizia*, 1990, 93).

Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 1992, n. 261, in *Foro ammin.*, 1992, 524).

TAR Piemonte, Torino, Sez. I, 13 dicembre 2006, n. 4635, in *Foro ammin. TAR*, 2006, 12).

TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 8 marzo 2007, n. 372, in *Foro ammin. TAR*, 2007, 3)

TAR Veneto, Sez. II, 24 febbraio 2006, n. 434, in *Redazione Giuffrè*, 2007).

Cass. pen., Sez. III, 3 luglio 1998, n. 10505, in *Giur. Bollettino legisl. Tecnica*, 1999, 71).

Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 1973, n. 895, in *Foro amm.*, 1973, I, 2, 1088).

Cons. Stato, Sez. V, 20 luglio 2000, n. 3854, in *Riv. Giur. Edil.*, 2000, I, 1168).

Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 1997, n. 234, in *Foro ammin.*, 1997, 498).

Cons. Stato, Sez. V, 12 marzo 1996, n. 256, in *Foro ammin.*, 1996, 871).

Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1996, n. 535, in *Foro ammin.*, 1996).

Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1996, n. 535, in *Foro ammin.*, 1996, 1525).

TAR Lazio, Roma, Sez. II, 6 novembre 2006, n. 11809, in *Foro ammin.- TAR*, 2006, 11, 3530).

Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 1982, n. 771, in *Foro ammin.*, 1982, I, 1873).

Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 1998, n. 1557, in *Riv. Giur. Edil.*, 1999, I, 520).

Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1572, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 5, 1428).

Cass. Pen.m Sez. III, 7 aprile 2006, n. 16036, in *CED Cass. pen.*, 2006, 234328).

Cass. pe., Sez. III, 22 aprile 2004, n. 23230, in *Cass.pen.*, 2006, 3, 1099).

Cons. Stato, Sez. IV, 12 settembre 2007, 4828, in *Giur. It.*, 2007, 12, 2855).

Cons. Stato, Sez. IV, 2009, n. 717, in *Guida al Diritto*, n. 13, 2009;

