

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza



Tesi di laurea

I titoli edilizi dalla Legge urbanistica
al Testo unico dell'edilizia: il caso della
Regione Toscana

RELATORE

Prof. Carmelo D'Antone

CANDIDATO

Eunice Ng Pak

Anno Accademico 2013/2014

*Ai miei angeli, in cielo e in terra,
che mi guidano da ogni dove.*

INDICE	
INTRODUZIONE	5
CAPITOLO 1. LA LICENZA EDILIZIA	7
1.1 La licenza di costruzione nella Legge urbanistica n. 1150 del 1942.....	7
1.2 La legge n. 765 del 1967: modifiche alla legge urbanistica n. 1150 del 1942.....	15
1.3 Il silenzio della Pubblica Amministrazione	19
1.4 Jus aedificandi.....	22
CAPITOLO 2. LA CONCESSIONE EDILIZIA	28
2.1 La concessione di edificare nella legge n. 10 del 1977.....	28
2.2 La sentenza n. 5 del 1980 della Corte Costituzionale.....	38
2.3 Il silenzio assenso di cui al Decreto Nicolazzi.....	41
2.4 Introduzione della denuncia di inizio attività in materia edilizia	48
CAPITOLO 3. I TITOLI EDILIZI NEL TESTO UNICO DELL' EDILIZIA	53
3.1 L'attività edilizia libera	53
3.2 Il permesso di costruire.....	56
3.3 La denuncia di inizio attività.....	60
3.4 Demolizione e successiva ricostruzione di un fabbricato	69
CAPITOLO 4. INTRODUZIONE DEL SILENZIO ASSENSO PER IL PERMESSO DI COSTRUIRE.....	73
4.1 Il silenzio assenso nel Decreto Sviluppo, come modificato dalla legge n. 106 del 2011	73
4.2 La legge n. 98 del 2013, di conversione del decreto legge n. 69 del 2013.....	75
4.3 La legge n. 164 del 2014, di conversione del decreto legge n. 133 del 2014.....	81
CAPITOLO 5. LA LEGISLAZIONE DELLA REGIONE TOSCANA	85

5.1 Il Piano Casa nella legge regionale n. 24 del 2009	85
5.2 Norme per il governo del territorio ai sensi della legge n. 65 del 2014.....	93
CONCLUSIONI	102
BIBLIOGRAFIA	104
Autori	104
Sentenze del Consiglio di Stato	110
Sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione..	114
Comunicazioni	114

INTRODUZIONE

La materia dell'edilizia è stata, negli anni, oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore. Pur nell'ottica della semplificazione del procedimento amministrativo, molte normative hanno dato luogo a grandi perplessità e a forti contraddizioni, sia rispetto a disposizioni di normative precedenti, sia rispetto a disposizioni della Costituzione.

La grande rilevanza del settore edilizio si evince dalle continue e copiose decretazioni di urgenza per il rilancio dell'economia e per la crescita del Paese, molte delle quali non sono state oggetto di conversione.

Questo lavoro si pone l'obiettivo di ripercorrere l'evoluzione dei titoli abilitativi all'esercizio dell'attività edilizia a partire dalla Legge urbanistica del 1942 fino ad arrivare al Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia del 2001, il cosiddetto Testo unico dell'edilizia.

Tale Testo unico ha subito molteplici modificazioni da parte di diverse leggi statali che si sono susseguite tra loro a distanza di breve tempo: ciò ha impedito qualsiasi sedimentazione e approfondimento critico dei loro contenuti e quindi ha sollevato molti problemi interpretativi tra i giuristi e gli studiosi del diritto.

Nuove e diverse problematiche sono sorte a livello regionale, dove non sempre i principi stabiliti a livello statale sono stati recepiti nel modo corretto o conforme. Questo fenomeno ha dato luogo ad alcune questioni di legittimità costituzionale, sollevate per violazione dell'articolo 117 della Costituzione sul riparto delle potestà legislative.

Il lavoro si conclude con una descrizione degli interventi straordinari del Piano Casa della Regione Toscana e della recente legge regionale n. 65 del 2014 che, oltre a introdurre una nuova categoria di interventi, suddivide gli stessi in maniera diversa rispetto al Testo unico dell'edilizia.

Il presente elaborato è strutturato come segue: il primo capitolo descrive la licenza edilizia introdotta dalla Legge urbanistica ed espone le differenti tesi relative alla natura giuridica del jus aedificandi rispetto al diritto di proprietà; il secondo capitolo tratta della concessione edilizia, della successiva istituzione del silenzio assenso per le autorizzazioni e per le concessioni a edificare per interventi di edilizia residenziale e introduce la denuncia di inizio attività disciplinata dalla legge n. 241 del 1990; il terzo capitolo illustra i titoli abilitativi introdotti dal Testo unico dell'edilizia, soffermandosi sulle diverse interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali relative alla natura giuridica della denuncia di inizio attività; il quarto capitolo descrive le modifiche apportate al Testo unico dell'edilizia, a partire dal Decreto Sviluppo del 2011 fino al Decreto Sblocca Italia del 2014; il quinto capitolo tratta della legislazione della Regione Toscana, con riferimento al cosiddetto "Piano Casa" e alla disciplina dei titoli edilizi contenuta nella legge n. 65 del 2014 per il governo del territorio.

CAPITOLO 1. LA LICENZA EDILIZIA

1.1 La licenza di costruzione nella Legge urbanistica n. 1150 del 1942

L'edilizia è un settore di grande rilevanza per l'ordinamento giuridico e per il diritto amministrativo in quanto presuppone, o per lo meno dovrebbe presupporre, una forte correlazione tra la collettività e la pubblica amministrazione.

Il continuo cambiamento delle esigenze della collettività, esigenze di carattere sia sociale sia economico, determina inevitabilmente la trasformazione del territorio e dell'ambiente da cui possono derivare conseguenze negative.

Proprio per queste ragioni, è necessario regolamentare l'attività edilizia, in modo da contemperare la soddisfazione delle esigenze dei singoli con l'interesse pubblico e da impedire una incontrollata e disordinata attività costruttiva.

Attraverso l'istituto giuridico della licenza edilizia, la pubblica amministrazione svolge una funzione di controllo sull'esercizio dell'attività edilizia che si deve svolgere in conformità alle prescrizioni delle leggi, dei piani regolatori, dei regolamenti edilizi e della licenza edilizia stessa.

La legge 17 Agosto 1942, n. 1150, la cosiddetta "legge urbanistica", disciplina al capo IV del titolo II le "norme regolatrici dell'attività costruttiva edilizia" e l'articolo 31 afferma che "chiunque intenda eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o

modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati ed ove esista il piano regolatore comunale, anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell'art.7, deve chiedere apposita licenza al podestà del Comune". È da precisare che la figura del "podestà" è stata sostituita da quella del "sindaco", come affermato dal Consiglio di Stato in diverse pronunce¹. Nel primo comma dell'articolo 31 è stabilito l'obbligo di chiedere la licenza di costruzione per lavori da eseguire nei centri abitati e nelle zone destinate dal piano regolatore comunale all'espansione dell'aggregato urbano.

Secondo il Consiglio di Stato², attraverso i regolamenti edilizi le autorità comunali possono estendere l'obbligo di richiedere la licenza di costruzione anche per lavori da eseguire in altre zone del territorio.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza del Consiglio di Stato³, la licenza edilizia è un atto amministrativo che appartiene alla categoria delle "autorizzazioni", in quanto consente al destinatario di esercitare una facoltà (nello specifico il jus aedificandi) inerente a un suo diritto.

¹ Cons. Stato, Sez. V, 21 Dicembre 1951, n. 1617 in *Racc. compl. giur. Cons. Stato* 1951, 1434; Cons. Stato, Sez. V, 5 Dicembre 1953, n. 797 in *Cons. Stato* 1953, I, 2036; Cons. Stato, Sez. V, 27 Settembre 1951, n. 960 in *Cons. Stato* 1954, I, 905; Cons. Stato, Sez. V, 24 Maggio 1957, n. 338 in *Riv. giur. edil.* 1958, I, 113; Cons. Stato, Sez. V, 7 Giugno 1957, n. 381 in *Cons. Stato* 1957, 755; Cons. Stato, Sez. V, 12 Luglio 1957, n. 549 in *Foro it.* 1957, III, 225.

² Cons. Stato, Sez. V, 28 Maggio 1955, n. 821 in *Giust. civ.* 1955, II, 180.

³ Cons. Stato, Sez. V, 9 Settembre 1953, n. 565 in *Cons. Stato* 1953, I, 814; Cons. Stato, Sez. V, 14 Gennaio 1955, n. 60 in *Cons. Stato* 1955, I, 39; Cons. Stato, Sez. V, 9 Giugno 1956, n. 499 in *Cons. Stato* 1956, I, 715; Cons. Stato, Sez. V, 16 Giugno 1956, n. 524 in *Cons. Stato* 1956, 726; Cons. Stato, Sez. V, 14 Luglio 1956, n. 627 in *Cons. Stato* 1956, 958; Cons. Stato, Sez. V, 21 Dicembre 1956, n. 1134 in *Cons. Stato* 1956, 1557; Cons. Stato, Sez. V, 15 Febbraio 1958, n. 25 in *Giust. civ.* 1958, II, 230; Cons. Stato, Sez. V, 22 Ottobre 1960, n. 728 in *Cons. Stato* 1960, I, 1794. Per la dottrina, D'Alessio F. "Istituzioni di diritto amministrativo italiano", Torino 1949.

In dottrina sono sorti molti contrasti in relazione ai soggetti che sono legittimati a richiedere il rilascio della licenza edilizia. Alcuni autori affermano che questa legittimazione spetti solamente al proprietario del suolo in quanto ritengono che il jus aedificandi rappresenti una facoltà che inerisce al diritto di proprietà, ovvero è il diritto del proprietario di edificare sul proprio suolo. Altri invece affermano che la legittimazione si estende anche a soggetti che sono titolari di un diverso diritto sul suolo, come per esempio il diritto di superficie o il diritto di concessione; a conferma di questa seconda tesi, l'ultimo comma dell'articolo 31 della legge urbanistica determina che "il committente titolare della licenza e l'assuntore dei lavori sono entrambi responsabili di ogni inosservanza così delle norme generali di legge e di regolamento come delle modalità esecutive che siano fissate nella licenza di costruzione" e non parla di proprietario. I sostenitori della prima tesi, al contrario, ritengono che la legge urbanistica "fa ricadere unicamente sui proprietari ogni eventuale obbligo circa l'osservanza delle norme di piano regolatore e riconosce i proprietari ogni qualvolta si tratti di imporre provvedimenti d'ufficio agli effetti dell'attuazione dei piani stessi (artt. 11, 20, 22, 23, 25, 28)"⁴.

Il Consiglio di Stato in diverse pronunce ha affermato che per essere legittimati a chiedere la licenza si debba almeno avere la disponibilità del terreno⁵ e infatti ha dichiarato legittimo il rifiuto di una licenza edilizia se sia venuta a mancare nel richiedente la disponibilità dell'area⁶.

⁴ Furitano M. "La licenza edilizia nella legislazione, nella dottrina e nella giurisprudenza", Milano 1960.

⁵ Poggi R. "Legge urbanistica e <legge ponte>", Firenze 1967.

⁶ Cons. Stato, Sez. V, 21 Ottobre 1955, n. 1188 in *Cons. Stato* 1955, I, 1098; Cons. Stato, Sez. V, 9 Novembre 1957, n. 901 in *Cons. Stato* 1957, I, 1401; Cons. Stato, Ad.

Con la decisione del 27 Settembre 1958, n. 688⁷ il Consiglio di Stato ha ritenuto che “l’istanza di rilascio di licenza può essere presentata anche da persona diversa dal proprietario del suolo, salva la facoltà dell’Amministrazione di accertare prima del rilascio della licenza se il richiedente, pur non essendo il proprietario del suolo, abbia dato la dimostrazione di poterne ugualmente disporre e fermo restando in ogni caso che la licenza s’intende sempre rilasciata con salvezza dei diritti dei terzi”.

Le modalità per la presentazione della richiesta al sindaco sono previste dai regolamenti edilizi. L’interessato deve presentare, unitamente alla richiesta di licenza edilizia, una relazione illustrativa dell’opera da eseguire, un progetto tecnico dell’opera stessa e un grafico che indichi l’ubicazione dell’edificio e lo stato dei luoghi in cui verrà costruito. Nella richiesta devono essere indicati il progettista e il direttore dei lavori, i quali devono essere ingegneri o architetti oppure geometri o periti industriali abilitati.

Il comma 2 dell’articolo 31 della legge urbanistica afferma che “le determinazioni del sindaco sulle domande di licenza di costruzione devono essere notificate all’interessato non oltre il sessantesimo giorno dalla ricezione delle domande stesse”, per cui il rilascio o il diniego della licenza edilizia devono essere notificati all’interessato entro e non oltre sessanta giorni dalla ricezione della domanda da parte del sindaco.

Inoltre, sia il provvedimento di rilascio sia quello di diniego della licenza edilizia devono contenere la motivazione, in quanto “le ragioni,

gen., 15 Dicembre 1960, n. 554 in *Cons. Stato* 1961, I, 1804; Cons. Stato, Sez. V, 26 Settembre 1964, n. 1121 in *Cons. Stato* 1964, I, 1497.

⁷ Cons. Stato, Sez V, 27 Settembre 1958, n. 688 in *Riv. giur. edil.* 1958, I, 728.

in stretta relazione agli interessi pubblici, devono essere chiaramente enunciate nel provvedimento stesso”⁸.

La giurisprudenza⁹ ha però precisato che la motivazione non è necessaria quando la domanda dell’interessato venga accolta in pieno, a differenza dei casi in cui alla licenza viene imposta qualche limitazione.

Una volta decorsi i sessanta giorni previsti dal secondo comma dell’articolo 31 senza che il sindaco abbia provveduto, l’interessato può notificare un atto di diffida ad adempiere nel termine di ulteriori sessanta giorni; se al termine degli ulteriori sessanta giorni il sindaco non si è pronunciato, si forma il silenzio rifiuto¹⁰.

Sostenendo il principio dell’obbligo della motivazione nel provvedimento, la giurisprudenza più recente¹¹ ha comunque sempre affermato l’illegittimità del silenzio rifiuto sulla richiesta di una licenza edilizia, in quanto privo di motivazione.

Una volta ottenuta la licenza edilizia, l’interessato ha la facoltà di iniziare l’opera progettata e di eseguirla nel rispetto della legge, dei piani regolatori, dei regolamenti e delle modalità esecutive fissate nella licenza di costruzione.

⁸ Furitano M. “La licenza edilizia nella legislazione, nella dottrina e nella giurisprudenza”, Milano 1960.

⁹ Cons. Stato, Sez. V, 14 Luglio 1956, n. 583 in *Foro amm.* 1957, I, 2, 76; Cons. Stato, Sez. V, 19 Dicembre 1958, n. 1112 in *Riv. giur. edil.* 1959, I, 90.

¹⁰ C. Cass. ss. uu., 28 Giugno 1948, n. 1014 in *Foro it.* 1949, I, 148; C. Cass., Sez. I, 19 Ottobre 1954, n. 3871 in *Foro it.* 1954, I, 837; Cons. Stato, Sez. V, 13 Gennaio 1954, n. 51 in *Foro amm.* 1954, I, 2, 190; Cons. Stato, Sez. V, 12 Febbraio 1955, n. 224 in *Cons. Stato* 1955, I, 161; Cons. Stato, Sez. V, 18 Febbraio 1955, n. 245 in *Cons. Stato* 1955, 73; Cons. Stato, Sez. V, 20 Luglio 1955, n. 965 in *Foro it.* 1955, III, 234; Cons. Stato, Sez. V, 20 Giugno 1958, n. 442 in *Cons. Stato* 1958, I, 654.

¹¹ Cons. Stato, Sez. V, 9 Settembre 1953, n. 565 in *Cons. Stato*, 1953, I, 814; Cons. Stato, Sez. V, 5 Maggio 1954, n. 448 in *Cons. Stato*, 1954, I, 546; Cons. Stato, Sez. V, 11 Maggio 1956, n. 357 in *Cons. Stato* 1956, I, 656.

L'articolo 32 della legge urbanistica al comma 1 stabilisce che “il sindaco esercita la vigilanza sulle costruzioni che si eseguono nel territorio del Comune per assicurarne la rispondenza alle norme della presente legge e dei regolamenti, alle prescrizioni del piano regolatore comunale ed alle modalità esecutive fissate nella licenza di costruzione”: l'autorità comunale infatti può prescrivere delle modalità esecutive, non previste dal progetto sottoposto alla sua approvazione, relative all'osservanza di determinate prescrizioni, obblighi o limitazioni contenute in norme di legge, di regolamento edilizio comunale o in prescrizioni del piano regolatore.

Un importante tipo di limitazione è rappresentato dall'apposizione di termini per l'inizio, la continuità e il compimento della costruzione autorizzata; l'inosservanza di tali termini può determinare la decadenza della licenza, ovvero l'estinzione dell'efficacia dell'autorizzazione.

Da notare che il termine di decadenza può avere carattere “perentorio” oppure “ordinatorio”: una volta decorso tale termine, nel primo caso segue la decadenza dell'autorizzazione mentre nel secondo caso l'autorizzazione rimane pienamente efficace se l'autorità comunale non ne pronuncia la decadenza.

Oltre alla decadenza, altre cause di estinzione dell'efficacia della licenza sono l'annullamento e la revoca e sull'interpretazione di questi due istituti non vi è una dottrina univoca: alcuni autori ritengono che l'annullamento sia l'atto con cui l'autorità gerarchicamente superiore elimina il provvedimento emesso dall'autorità inferiore, sia per vizi di legittimità sia per motivi di merito, e che la revoca sia l'atto con cui l'autorità che ha emesso il provvedimento elimina il provvedimento stesso, sia per vizi di legittimità sia per motivi di merito; altri autori invece affermano che l'annullamento sia l'atto con cui l'autorità che ha

emesso il provvedimento o l'autorità gerarchicamente superiore elimina il provvedimento per vizi di legittimità e che la revoca sia l'atto con cui le medesime autorità eliminano il provvedimento per motivi di merito.

In numerose sentenze¹², il Consiglio di Stato ha affermato che l'annullamento della licenza può essere determinato esclusivamente da vizi di legittimità e che nella motivazione dell'atto di annullamento devono essere indicate le illegittimità sussistenti.

A differenza dell'annullamento, le ipotesi di revoca di una licenza edilizia sono limitate perché configurabili solo in presenza di un pericolo grave e imminente per l'incolumità o per l'igiene pubblica che può derivare dall'esecuzione della costruzione autorizzata.

L'articolo 32 al comma 2 afferma che “qualora sia stata constatata l'inosservanza delle dette norme, prescrizioni o modalità esecutive, il sindaco ordina l'immediata sospensione dei lavori con riserva dei provvedimenti che risultino necessari per la modifica delle costruzioni o per la rimessa in pristino. L'ordine di sospensione cesserà di avere efficacia se entro un mese dalla notificazione di esso il sindaco non abbia adottato e notificato i provvedimenti definitivi”: il potere del sindaco di ordinare l'immediata sospensione dei lavori è un potere vincolato e temporaneo.

Diversamente, l'ordine di demolizione “può” essere adottato dal sindaco; il comma 3 dell'articolo 32 afferma che “nel caso di lavori iniziati senza licenza o proseguiti dopo l'ordinanza di sospensione il sindaco può, previa diffida e sentito il parere della Sezione urbanistica

¹² Cons. Stato, Sez. V, 13 Luglio 1951, n. 66 in *Racc. compl. giur. Cons. Stato* 1951, 858; Cons. Stato, Sez. V, 21 Ottobre 1955, n. 1182 in *Cons. Stato* 1955, I, 1096; Cons. Stato, Sez. V, 1 Dicembre 1956, n. 1031 in *Cons. Stato* 1956, I, 1441.

compartimentale, ordinare la demolizione a spese del contravventore senza pregiudizio delle sanzioni penali”. La giurisprudenza¹³ ha affermato che il provvedimento di diffida è atto non formale che deve precedere l’ordinanza di demolizione e si concreta in “un vero e proprio ordine al privato di demolire le opere abusivamente eseguite”¹⁴.

Per quanto riguarda le sanzioni penali, queste sono disciplinate dall’articolo 41 della stessa legge urbanistica che prevede “a) l’ammenda fino a lire diecimila per...l’inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nell’articolo 32 primo comma; b) l’arresto fino ad un mese e l’ammenda fino a lire diecimila nei casi preveduti dall’articolo 32, terzo comma, per l’inizio dei lavori senza licenza o per la prosecuzione di essi non ostante l’ordine di sospensione dato dal sindaco. Per le contravvenzioni di cui alla lettera a) è ammessa la oblazione...”.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato¹⁵ le sanzioni previste per le contravvenzioni possono essere applicate indipendentemente dall’esercizio del potere del sindaco di ordinare la demolizione delle opere abusivamente eseguite.

Trattandosi di sanzioni di natura penale, queste saranno applicate solo al responsabile delle rilevate trasgressioni e, nel caso di concorso di più persone, ciascuna risponderà nei limiti della propria pena senza vincolo di solidarietà.

¹³ Cons. Stato, Sez. V, 9 Gennaio 1952, n. 1 in *Racc. compl. giur. Cons. Stato* 1952, 33; Cons. Stato, Sez. V, 24 Maggio 1957, n. 338 in *Riv. giur. edil.* 1958, I, 113.

¹⁴ Cons. Stato, Sez. IV, 14 Aprile 1953, n. 438 in *Cons. Stato* 1953, I, 317; Cons. Stato, Sez. V, 27 Settembre 1955, n. 1144 in *Giust. civ.* 1955, II, 282; Cons. Stato, Sez. V, 27 Agosto 1956, n. 659 in *Cons. Stato* 1956, I, 964.

¹⁵ Cons. Stato, Sez. V, 25 Ottobre 1957, n. 882 in *Cons. Stato* 1957, I, 1287.

1.2 La legge n. 765 del 1967: modifiche alla legge urbanistica n. 1150 del 1942

Nella vigenza della legge del 1942 si è creata una situazione di “disordine urbanistico-edilizio” tale da portare ad una riforma radicale della legislazione urbanistica. In attesa della nuova disciplina, è stata emanata la legge n. 765 del 1967, detta “legge ponte”, contenente le modifiche e le integrazioni più urgenti da applicare alla legge urbanistica.

L'articolo 31 della legge n. 1150 del 1942 è stato sostituito dall'articolo 10 della legge n. 765 del 1967 in cui si legge al primo comma che “chiunque intenda nell'ambito del territorio comunale eseguire nuove costruzioni, ampliare, modificare o demolire quelle esistenti ovvero procedere all'esecuzione di opere di urbanizzazione del terreno, deve chiedere apposita licenza al sindaco”.

A differenza della disposizione della legge n. 1150 del 1942, che stabiliva l'obbligo della licenza del sindaco per le costruzioni nei centri abitati e nelle zone di espansione individuate dai piani regolatori, l'articolo 10 della legge n. 765 del 1967 stabilisce che la licenza di costruzione deve essere richiesta per le costruzioni nell'ambito dell'intero territorio comunale. Questa modifica si è resa necessaria per ovviare alle vertenze tra i comuni e i privati che ritenevano “di poter legittimamente edificare sui suoli esterni all'aggregato urbano anche senza aver ottenuto la licenza comunale”¹⁶.

Nello stesso articolo al comma 5 si afferma che “la concessione della licenza è comunque e in ogni caso subordinata alla esistenza delle

¹⁶ Relazione del Ministro dei Lavori pubblici Mancini sul D.D.L. concernente modifiche ed integrazioni alla Legge urbanistica 17 Agosto 1941, n. 1150.

opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte dei Comuni dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio o all'impegno dei privati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alle costruzioni oggetto della licenza". Le opere di urbanizzazione primaria sono definite all'articolo 4 della legge n. 847 del 1964 e sono: a) strade residenziali; b) spazi di sosta o di parcheggio; c) fognature; d) rete idrica; e) rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas; f) pubblica illuminazione; g) spazi di verde attrezzato; ovvero quelle opere indispensabili per assicurare le necessarie condizioni di vita.

Per quanto riguarda le determinazioni del sindaco sulle domande di licenza di costruzione, le quali devono essere notificate entro sessanta giorni dalla data di ricevimento delle domande, il comma 6 dell'articolo 10 della legge n. 765 del 1967 prevede l'ipotesi in cui il sindaco richieda all'interessato di presentare dei documenti aggiuntivi: in tal caso un nuovo termine di sessanta giorni inizia a decorrere dalla presentazione di tali documenti.

Il comma 7 dell'articolo 10 introduce una novità rispetto all'articolo 31 della legge n. 1150 del 1942 in quanto afferma che scaduto il termine di sessanta giorni "senza che il sindaco si sia pronunciato, l'interessato ha il diritto di ricorrere contro il silenzio-rifiuto": l'inutile decorso del termine fa sorgere un provvedimento implicito a contenuto negativo contro il quale l'interessato potrà ricorrere attraverso il ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato oppure il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Relativamente all'articolo 31, comma 2, della legge n. 1150 del 1942 il Consiglio di Stato¹⁷ riteneva che decorsi sessanta giorni dalla richiesta senza che il sindaco avesse provveduto, il richiedente aveva la facoltà di notificare un atto di diffida a provvedere nel termine di ulteriori sessanta giorni; decorso inutilmente questo termine, si formava il silenzio-rifiuto. La legge n. 765 del 1967 ha quindi ridotto i termini per il ricorso contro il silenzio-rifiuto, non essendo più necessario l'atto di diffida.

Una volta rilasciata la licenza edilizia, questa sarà valida per un anno e “qualora entro tale termine i lavori non siano stati iniziati l'interessato dovrà presentare istanza diretta ad ottenere il rinnovo della licenza”.

Il comma 11 dell'articolo 10 introduce un'altra novità rispetto all'articolo 31 della legge urbanistica e stabilisce che “l'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse”; questa norma non trova applicazione nel caso di lavori già iniziati al momento dell'entrata in vigore delle nuove previsioni e sempreché essi vengano completati entro tre anni dalla data di inizio.

L'articolo 13 della legge n. 765 del 1967 ha riformulato l'articolo 41 della legge urbanistica relativo alle “sanzioni penali”.

Dopo aver previsto “a) l'ammenda fino a lire un milione per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nell'articolo 32 primo comma; b) l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire due milioni nei casi di inizio dei lavori senza licenza o di prosecuzione di essi nonostante l'ordine di sospensione”, ha soppresso

¹⁷ Cons. Stato, Sez. V, 3 Luglio 1964, n. 855 in *Cons. Stato* 1964, I, 1221.

il comma 2 dell'articolo 41 della legge urbanistica che prevedeva la possibilità dell'oblazione per alcune contravvenzioni.

All'interno dell'articolo 13 vengono introdotte delle sanzioni amministrative che “per quanto il testo non lo dichiara espressamente, sono evidentemente previste in concorrenza, e non in via alternativa, colle sanzioni penali”¹⁸. Il comma 2 dell'articolo 13 dispone che “qualora non sia possibile procedere alla restituzione in pristino ovvero alla demolizione delle opere eseguite senza licenza di costruzione o in contrasto con questa, si applica in via amministrativa una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite” e il comma 3 specifica che questa disposizione si applica anche nei casi di annullamento della licenza.

Trattandosi di sanzione di natura amministrativa, i destinatari saranno obbligati in solido al pagamento della sanzione pecuniaria.

Mentre l'articolo 32 della legge urbanistica non ha subito modifiche, l'articolo 26 è stato sostituito dall'articolo 6 della legge ponte.

Nel nuovo sistema normativo è stato attribuito al Ministro per i lavori pubblici e al Provveditore regionale alle opere pubbliche il potere sostitutivo di disporre la sospensione o la demolizione delle opere abusive nel caso di inerzia del sindaco. Una volta constatato che il sindaco non abbia provveduto ai sensi dell'articolo 32, gli deve essere assegnato un termine entro il quale intervenire; decorso inutilmente tale termine, il Ministro per i lavori pubblici e il Provveditore regionale alle opere pubbliche possono esercitare il potere sostitutivo.

Nella originaria formulazione, il potere sostitutivo era attribuito al Ministro dei lavori pubblici solo per le “opere non rispondenti alle

¹⁸ Poggi R. “Legge urbanistica e <legge ponte>”, Firenze 1967.

prescrizioni del piano regolatore comunale”, mentre la legge n. 765 del 1967 lo ha esteso ai casi indicati nell’articolo 32.

1.3 Il silenzio della Pubblica Amministrazione

“Non potrebbe non riconoscere nel prolungato silenzio dell’autorità superiore la determinazione del far proprio il provvedimento contro il quale fu invano ad essa prodotto reclamo”.

Con questa decisione del 22 Agosto 1902¹⁹, la quarta Sezione del Consiglio di Stato ha dato vita all’istituto del silenzio della Pubblica Amministrazione.

Il caso, oggetto della decisione, riguardava un ricorso gerarchico presentato al ministro di grazia e giustizia. Un alunno di cancelleria, in seguito ad irregolarità amministrative, era stato dispensato dal servizio con decreto del primo presidente della corte d’appello; contro tale provvedimento, egli presentò ricorso gerarchico al Ministro di grazia e giustizia. Non avendo ottenuto risposta al ricorso, l’alunno di cancelleria notificò al ministro un atto diffidandolo a decidere il ricorso entro dieci giorni, ma il ministro rimase in silenzio e non provvide.

Secondo la quarta Sezione del Consiglio di Stato l’autorità superiore (il ministro) aveva “voluto sposare, far proprie, le ragioni dell’autorità sottordinata”²⁰.

¹⁹ Cons. Stato, Sez. IV, 22 Agosto 1902 in *Giur. it.* 1902.

²⁰ Esposito E. “Aspetti generali del silenzio della P.A. nella recente successione normativa” in “Il silenzio della Pubblica Amministrazione”, Teramo, Atti del seminario 22-24 Aprile 1976.

Con questa decisione, il Consiglio di Stato attribuì valore negativo al silenzio dell'autorità superiore adita con il ricorso gerarchico.

La particolarità dell'istituto del silenzio della pubblica amministrazione si riconosce nella sua origine giurisprudenziale, visto che uno dei primi testi legislativi che si occupò del silenzio della pubblica amministrazione risale al 1934.

Il Testo unico della legge comunale e provinciale approvato con Regio Decreto 3 Marzo 1934, n. 383 all'art. 5 afferma: “contro i provvedimenti delle autorità governative inferiori è ammesso ricorso in via gerarchica alle autorità superiori...trascorsi sessanta giorni dalla notificazione...senza che sia intervenuta alcuna decisione, il ricorso si intende, a tutti gli effetti di legge, come rigettato”.

È la norma che attribuisce valore negativo al silenzio dell'autorità superiore adita con ricorso in via gerarchica.

Numerosi interpreti di questa norma hanno equiparato il silenzio dell'autorità superiore ad un provvedimento formale di rigetto.

Solo nel 1954 la quarta Sezione del Consiglio di Stato²¹ ha riconosciuto che il silenzio rappresenta “una volontà riposta, non esternata, ma dell'Amministrazione, non creata arbitrariamente dal Giudice, né, tanto meno dalla legge, né tanto meno inesistente”²².

Il Consiglio di Stato quindi ha affermato che il silenzio-rigetto rappresenta la volontà dell'amministrazione superiore di non

²¹ Nella decisione del Cons. Stato, Sez. IV, 9 Novembre 1954, n. 733 in *Cons. Stato* 1954, 1114 si afferma che il silenzio rappresenta “una volontà dell'Amministrazione, riposta sì, ma non per questo inesistente ed arbitrariamente desunta dal giudice”.

²² Esposito E. “Aspetti generali del silenzio della P.A. nella recente successione normativa” in “Il silenzio della Pubblica Amministrazione”, Teramo, Atti del seminario 22-24 Aprile 1976.

accogliere il ricorso gerarchico proposto contro un atto dell'amministrazione inferiore.

Accanto al silenzio-rigetto, si delineano le diverse figure del silenzio-rifiuto e del silenzio-assenso.

Il silenzio-rifiuto si forma quando l'amministrazione, decorso un determinato periodo di tempo, non si pronuncia sulla domanda presentata da un privato all'amministrazione stessa.

Secondo il Consiglio di Stato il silenzio-rifiuto si risolve in un inadempimento dell'obbligo di provvedere da parte dell'amministrazione, in quanto "c'è un obbligo generico dell'amministrazione di provvedere, non ha provveduto, quindi il silenzio rileva semplicemente come inadempimento di questo obbligo"²³.

Analogamente al silenzio-rifiuto, anche il silenzio-assenso si forma in assenza di una pronuncia dell'amministrazione sulla domanda presentata da un privato; a differenza del primo, quest'ultimo si risolve in un accoglimento della domanda.

Le ipotesi di silenzio con valore positivo erano comunque eccezionali e tassativamente determinate dalla legge.

In alcune decisioni relative a previsioni di silenzio-assenso su domande di licenze edilizie, il Consiglio di Stato ha interpretato il silenzio-assenso come "tacita concessione di licenza" o come "licenza tacita"²⁴.

²³ Esposito E. "Aspetti generali del silenzio della P.A. nella recente successione normativa" in "Il silenzio della Pubblica Amministrazione", Teramo, Atti del seminario 22-24 Aprile 1976.

²⁴ Cons. Stato, Sez. V, 18 Febbraio 1955, n. 245 in *Cons. Stato* 1955, 174; Cons. Stato, Sez. V, 19 Ottobre 1951, n. 916 in *Racc. giur. Cons. Stato* 1951, 1195; Cons. Stato, Sez. V, 25 Luglio 1952, n. 1072 in *Racc. giur. Cons. Stato* 1952, 1047.

Diversamente, la dottrina ha affermato che il silenzio dell'amministrazione corrisponde ad un comportamento omissivo non significativo; ha aggiunto che il silenzio diventa significativo solo se la norma gli attribuisce un valore negativo o positivo.

A tal proposito, è da osservare che parte della dottrina e della giurisprudenza riconosceva l'esistenza di un'ulteriore figura di silenzio con valore negativo, ovvero il silenzio-diniego; infatti numerose norme stabilivano che, decorso un determinato periodo di tempo, la domanda presentata da un privato all'amministrazione si intendeva respinta.

Questa opinione non era condivisa da altra parte della dottrina e giurisprudenza che, invece, affermava che tale figura di silenzio era riconducibile alla figura del silenzio-rifiuto, in quanto "nessuna norma di carattere generale ha finora previsto e disciplinato un siffatto istituto"²⁵.

1.4 Jus aedificandi

Nel sistema della legge urbanistica, la licenza edilizia è atto amministrativo di carattere autorizzativo in quanto autorizza un soggetto all'esercizio del jus aedificandi.

Presupposto necessario per il rilascio della licenza edilizia è che l'opera sia conforme alla legge, alle prescrizioni dei piani regolatori e dei regolamenti edilizi dei comuni.

²⁵ Giovagnoli R. "I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la legge n. 80/2005", Milano 2005.

Il legislatore del 1942 distingue il piano regolatore generale dal piano regolatore particolareggiato, in quanto il primo ha la funzione di “pianificare lo sviluppo edilizio di una città in espansione in una visione unitaria”²⁶ mentre il secondo è rivolto “ad una più minuziosa progettazione delle infrastrutture urbanistiche delle zone di insediamento”²⁷ e può determinare l’espropriazione per pubblica utilità di alcune aree; per questo motivo l’ultimo comma dell’articolo 13 della legge urbanistica prevede che “ciascun piano particolareggiato di esecuzione deve essere corredato della relazione illustrativa e del piano finanziario”.

Sul punto, occorre ricordare la sentenza n. 55 del 1968 della Corte Costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale dell’articolo 7, numeri 2, 3 e 4 e dell’articolo 40 della legge urbanistica del 1942.

Il Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana e il pretore di Campobasso affermavano che la legge urbanistica, non prevedendo alcun indennizzo per i vincoli imposti dal piano regolatore generale, si poneva in contrasto con l’articolo 42 della Costituzione.

L’articolo 42, comma 3, della Costituzione condiziona l’assoggettamento a espropriazione della proprietà privata all’attribuzione di un corrispondente indennizzo, mentre gli articoli 7, numeri 2, 3 e 4 e 40 della legge urbanistica nulla predispongono in proposito, pur essendo i vincoli immediatamente operativi e validi a tempo indeterminato. In questo modo il proprietario di un’area sottoposta ai vincoli stabiliti dal piano regolatore generale viene limitato nell’esercizio del diritto di godimento e di disposizione

²⁶⁻²⁷ Gambaro A. “Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà”, Milano 1975.

dell'area in oggetto e non riceverà alcun indennizzo per questo suo "sacrificio"; soltanto con l'eventuale approvazione e attuazione del piano regolatore particolareggiato la proprietà verrà indennizzata <<allo stato>>, ovvero con riferimento al valore venale del bene al momento dell'approvazione del piano regolatore particolareggiato.

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei numeri 2, 3 e 4 dell'articolo 7 e l'articolo 40 della legge urbanistica nella parte in cui non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali, quando le limitazioni stesse abbiano contenuto espropriativo, e fra queste rientrano "sia ipotesi di vincoli temporanei (ma di durata illimitata), preordinati al successivo (ma incerto) trasferimento del bene per ragioni di interesse generale, sia ipotesi di vincoli che, pur consentendo la conservazione della titolarità del bene, sono tuttavia destinati a operare immediatamente una definitiva incisione profonda, al di là dei limiti connaturali, sulle facoltà di utilizzabilità sussistenti al momento dell'imposizione"²⁸.

Questa sentenza ha dato vita a numerosi dibattiti relativi alla configurazione del jus aedificandi e, di conseguenza, della licenza edilizia. Contro chi sostiene che il jus aedificandi sia un diritto insito al diritto di proprietà, e quindi imprescindibile da questo, si pone chi afferma la necessità di una separazione del jus aedificandi dal diritto di proprietà dei suoli.

La dottrina e la giurisprudenza tradizionale affermano che la licenza edilizia è un atto di autorizzazione, in quanto le autorizzazioni "consistono nella rimozione di un ostacolo posto da una norma giuridica (limitazione) alla libertà materiale del soggetto, che viene

²⁸ Corte Cost. 29 Maggio 1968, n. 55 in *Giur. cost* 1968, II, 838.

così ricostituita”²⁹: la licenza edilizia rimuove un ostacolo all’esercizio del jus aedificandi del richiedente, ostacolo rappresentato “dalla necessità del previo riconoscimento dell’osservanza delle norme limitative dei piani regolatori e dei regolamenti edilizi”³⁰.

Sulla configurazione della posizione soggettiva del richiedente di fronte all’attività dell’amministrazione comunale si sono presentati molti contrasti, soprattutto in dottrina: alcuni autori affermano che si tratti di un diritto soggettivo perché la richiesta di licenza è strettamente collegata al diritto di costruire e quindi l’attività dell’amministrazione ha carattere vincolato; altri autori, concordemente alla maggior parte della giurisprudenza, ritengono che si tratti di interesse legittimo in quanto il diritto di proprietà “trova un limite posto dalla legge proprio nella manifestazione dell’attività costruttiva e ciò in funzione dell’interesse della collettività; limite che tende a degradare il diritto soggettivo in interesse legittimo”³¹ e aggiungono che l’attività dell’amministrazione presenta anche caratteri di discrezionalità.

Anche nella Circolare del 6 Dicembre 1958, n. 6557 il Ministero dei Lavori Pubblici afferma che “tali licenze rientrano nella categoria delle autorizzazioni” e aggiunge che lo “<<jus aedificandi>> non può essere esercitato liberamente, in quanto ciò potrebbe risultare dannoso per l’interesse pubblico”; quindi, il potere autorizzativo dell’amministrazione comunale si esplica attraverso il rilascio della licenza edilizia previo accertamento della tutela dell’interesse pubblico di fronte alla richiesta del soggetto e, una volta che il riscontro con

²⁹ D’Alessio F. “Istituzioni di diritto amministrativo italiano”, volume II, Torino 1949.

³⁰⁻³¹ Furitano M. “La licenza edilizia nella legislazione, nella dottrina e nella giurisprudenza”, Milano 1960.

quell'interesse non dia esito negativo, l'autorizzazione diventa un atto dovuto.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, il Consiglio di Stato³² e la Corte di Cassazione³³ hanno spesso confermato che “la licenza edilizia ha natura giuridica di autorizzazione” considerando il jus aedificandi, ovvero la posizione giuridica soggettiva di cui è titolare il privato che intenda costruire su un terreno, come un diritto soggettivo preesistente alla richiesta di rilascio della licenza edilizia, o meglio come una delle facoltà che compongono il diritto di proprietà.

Nel tempo la Corte di Cassazione ha cambiato il proprio pensiero circa la classificazione del jus aedificandi, fino ad arrivare a dichiarare in sentenze risalenti alla fine degli anni '60 che il jus aedificandi è soltanto un interesse legittimo³⁴ e che la licenza edilizia è un'autorizzazione che rende legittima l'esplicazione dell'attività costruttiva.

Partendo dal presupposto che il jus aedificandi si concreti in un interesse legittimo, parte della dottrina avverte la necessità di configurare la licenza edilizia come “una autorizzazione costitutiva relativa a diritti reali³⁵; un atto amministrativo che conferisce la

³² Cons. Stato, Sez. V, 16 Giugno 1956, n. 524 in *Cons. Stato* 1956, I, 726; Cons. Stato, Sez.V, 9 Giugno 1956, n. 499 in *Cons. Stato* 1956, I, 715; Cons. Stato, Sez. V, 14 Luglio 1956, n. 627 in *Cons. Stato* 1956, I, 958; Cons. Stato, Sez. V, 21 Dicembre, n. 1134 in *Cons. Stato* 1956, I, 1457; Cons. Stato, Sez. V, 14 Gennaio 1955, n. 60 in *Cons. Stato* 1955, I, 38.

³³ C. Cass. ss.uu., 16 Luglio 1955, n. 2287 in *Foro it. Mass.* 1955, 503; C. Cass. ss. uu., 15 Marzo 1956, n. 761 in *Foro it. Mass.* 1956, I, 143.

³⁴ C. Cass. ss. uu., 31 Luglio 1969, n. 2906 in *Il foro amm.* 1970, I, 1, 125.

³⁵ Giannini M. S. “Diritto amministrativo”, volume II, 1113, Milano 1970.

titolarità di un diritto o di un interesse che prima non esistevano in capo al richiedente”³⁶.

In questa prospettiva, si ha un interesse pubblico tutelato in via primaria e immediata al quale si “contrappone” un interesse del privato a poter costruire, cioè il jus aedificandi.

Dunque, in opposizione alla tesi della licenza edilizia come atto amministrativo di carattere autorizzativo, si pone la tesi della licenza edilizia come atto amministrativo di carattere concessorio.

I fautori di quest’ultima tesi affermano la necessità di una separazione *ex lege* del jus aedificandi dal diritto di proprietà dei suoli, di modo che il jus aedificandi diventi l’oggetto della concessione da parte dell’amministrazione pubblica, concessione che presuppone una prestazione pecuniaria da parte del richiedente.

³⁶ Basile E. “Lo jus aedificandi nel diritto vigente”, in *Il foro amm.* 1972, II-III, 1222.

CAPITOLO 2. LA CONCESSIONE EDILIZIA

2.1 La concessione di edificare nella legge n. 10 del 1977

In seguito alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 7 e 40 della legge urbanistica nelle parti in cui non prevedevano un indennizzo per l'imposizione di vincoli stabiliti dal piano regolatore generale, ha iniziato a prendere vita la teoria della separazione del jus aedificandi dal diritto di proprietà con la conseguente configurazione della richiesta di concessione di edificare.

Dopo quasi dieci anni dalla sentenza, il 28 Gennaio 1977 è stata promulgata la legge n. 10 sulla edificabilità dei suoli che all'articolo 1 afferma che "ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi e la esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del sindaco".

Anche se la rubrica dell'articolo 1 parla di "concessione di edificare", in concreto la concessione è riferita non solo all'edificazione ma a qualunque trasformazione dell'assetto urbanistico, ovvero a qualunque mutamento della forma del territorio e degli insediamenti che vi insistono, fatta salva la loro manutenzione ordinaria ai sensi dell'articolo 9 lettera c).

La richiesta di concessione può essere presentata solo dal proprietario dell'area o da chi abbia titolo per richiederla ed è data dal sindaco con

le modalità, la procedura e gli effetti di cui all'articolo 31 della legge urbanistica e successive modificazioni.

La legge n. 10 del 1977 all'articolo 13 introduce i programmi pluriennali di attuazione che delimitano le aree e le zone nelle quali debbono realizzarsi le previsioni degli strumenti urbanistici generali e le relative urbanizzazioni e al comma 6 dello stesso articolo è scritto che “qualora nei tempi indicati dai programmi di attuazione gli aventi titolo non presentino istanza di concessione...il comune espropria le aree”.

Tutto ciò significa che, una volta approvati i programmi pluriennali di attuazione, il proprietario dell'area o l'avente titolo su di essa sono tenuti a richiedere il provvedimento di concessione di edificare nei tempi stabiliti dai programmi, pena la perdita del bene stesso.

Una volta scaduto il termine fissato nel programma pluriennale di attuazione, il comune è obbligato a espropriare le aree e gli immobili per i quali il proprietario o l'avente titolo non abbiano presentato domanda di concessione ad edificare.

Il successivo articolo 14 prevede che l'indennità di espropriazione è commisurata al valore agricolo medio dei terreni considerati liberi da vincoli di contratti agrari, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo espropriato. Questo criterio generale non trova però applicazione per le aree comprese nei centri edificati: qui “l'indennità è commisurata al valore agricolo medio della coltura più redditizia tra quelle che, nella regione agraria in cui ricade l'area da espropriare, coprono una superficie superiore al 5 per cento di quella coltivata”; il valore così determinato è moltiplicato da 2 a 10 volte, a seconda del numero degli abitanti del comune.

Il proprietario non può più decidere autonomamente sul *se* e sul *quando* costruire su un'area di sua proprietà, in quanto questa scelta viene riservata al potere pubblico che la esercita attraverso gli strumenti urbanistici, i programmi pluriennali di attuazione e il provvedimento di concessione.

Il diritto di proprietà viene quindi privato di una facoltà insita in esso, ovvero della facoltà di edificare e trasformare il territorio, cioè del *jus aedificandi*. Con la separazione del *jus aedificandi* dal diritto di proprietà, vengono meno le problematiche rilevate in seguito alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte Costituzionale, in quanto non è più possibile parlare di vincoli che limitano o vietano l'edificazione o la trasformazione del territorio al proprietario.

Inoltre l'articolo 3 introduce un "contributo per il rilascio della concessione" che sia "commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione": si tratta del corrispettivo per l'uso del bene per il quale è richiesta la concessione e che è commisurato all'utilità che ne potrà trarre il concessionario. Tale contributo sottolinea come al proprietario dell'area venga sottratta ogni libertà di decisione sull'utilizzo dell'area e come invece questa sia riservata alla pubblica amministrazione.

Oltretutto, se una volta ottenuta la concessione e pagato il contributo il concessionario non esegue le opere previste dai piani urbanistici, perde la proprietà, o il titolo, sull'area.

Al proprietario dell'area viene equiparato un soggetto che ha un titolo sull'area, ovvero un diritto reale di godimento, come può essere l'usufruttuario o il superficiario perché la legittimazione a chiedere il rilascio della concessione spetta solo ad un soggetto che abbia una

relazione con il bene per il quale si chiede il provvedimento concessorio.

Questo stretto collegamento con il bene si spiega in quanto la concessione ha carattere reale e non personale: il provvedimento di concessione non viene rilasciato in base a “una valutazione né delle qualità soggettive del concessionario né della possibilità e capacità imprenditoriale o patrimoniale del soggetto”³⁷, ma in base all’esistenza di un legame con il bene. Inoltre la morte del concessionario non è causa di estinzione o decadenza della concessione, infatti l’articolo 4 al comma 6 afferma che “la concessione è trasferibile ai successori o aventi causa”.

Per quanto concerne il rilascio della concessione, questa “è data dal sindaco...in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi e, nei comuni sprovvisti di detti strumenti, a norma dell’articolo 41-quinquies (della legge urbanistica) nonché delle ulteriori norme regionali”. La regione infatti stabilisce il contenuto e il procedimento di formazione dei programmi pluriennali di attuazione e determina i comuni esonerati dall’obbligo di dotarsi di tali programmi. Dobbiamo distinguere tra territorio pianificato e territorio non pianificato: per il primo caso, ovvero in presenza di strumenti urbanistici, possiamo dire che l’attività dell’autorità amministrativa è vincolata perché una volta accertata la conformità del progetto agli strumenti urbanistici, il sindaco è tenuto al rilascio del provvedimento di concessione. Su questo punto parte della dottrina afferma che al sindaco è attribuito un margine di discrezionalità nella valutazione dei luoghi, la quale concerne “le condizioni dell’ambiente, la situazione di

³⁷ Predieri A. “La legge 28 Gennaio 1977 n. 10 sulla edificabilità dei suoli”, Milano 1977.

inquinamento dell'aria e dell'acqua, le caratteristiche fisiche dei suoli”³⁸.

Invece nel caso di territorio non pianificato, in cui non è stato adottato alcuno strumento urbanistico, sembra che l'autorità amministrativa sia investita di una maggiore discrezionalità nel rilascio della concessione, in quanto nello stesso momento decide sul *se* trasformare il territorio e sul *se* rilasciare la concessione.

In realtà in entrambi i casi si ha lo stesso “grado” di discrezionalità perché nel territorio non pianificato la concessione “sarà tanto discrezionale, quanto è discrezionale l'attività pianificatoria”³⁹ nel territorio pianificato.

Il comma 7 dell'articolo 4 della legge n. 10 del 1977 afferma che “la regione stabilisce le forme e le modalità d'esercizio dei poteri sostitutivi nel caso di mancato rilascio della concessione”: la regione quindi potrà introdurre o meno un ricorso gerarchico in favore dell'interessato nel caso di silenzio rifiuto o di diniego di concessione da parte del sindaco; nel caso in cui la regione non introduca il ricorso gerarchico, il provvedimento negativo del sindaco sarà definitivo e l'interessato potrà solo ricorrere al tribunale amministrativo regionale.

L'articolo 4 al comma 3 afferma che “nell'atto di concessione sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori”: il termine per l'inizio dei lavori stabilito dal comma successivo non può essere superiore ad un anno e il termine di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere abitabile o agibile, non può essere superiore a tre anni ma leggi regionali, regolamenti edilizi e l'atto di concessione stesso

³⁸ Cutrera A. “Concessione edilizia e pianificazione urbanistica. Legge 28 Gennaio 1977 n. 10, sui suoli e D.P.R. di attuazione della L. 382/1976”, Milano 1977.

³⁹ Predieri A. “La legge 28 Gennaio 1977 n. 10 sulla edificabilità dei suoli”, Milano 1977.

possono stabilire termini inferiori. Soltanto il termine di ultimazione dei lavori può essere più lungo in casi determinati dalla legge e “può essere prorogato solo per fatti estranei alla volontà del concessionario” con provvedimento motivato del sindaco che accerti la sopravvenienza di tali fatti.

Una volta decorsi inutilmente i termini di inizio e di ultimazione dei lavori la concessione decade e, qualora i lavori siano stati iniziati ma non ultimati, l’interessato sarà tenuto a chiedere una nuova concessione relativa alla parte non ultimata.

Di decadenza parla anche il penultimo comma dell’articolo 31 della legge n. 1150 del 1942, richiamato dal comma 6 dell’articolo 4 della legge n. 10 del 1977, secondo cui la concessione decade se in contrasto con nuove previsioni urbanistiche adottate dall’autorità amministrativa. Le amministrazioni infatti possono modificare le previsioni degli strumenti urbanistici per circostanze sopravvenute oppure alla luce di una diversa valutazione dell’interesse pubblico.

L’eccezione alla decadenza della concessione è rappresentata dal fatto che “i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio”.

Oltre ad essere soggetto a decadenza, il provvedimento di concessione è soggetto all’annullamento, ovvero alla “eliminazione” per motivi di legittimità da parte delle autorità amministrative e giurisdizionali; diversamente, non può essere “eliminato” per motivi di merito, in quanto l’articolo 4 al comma 6 dispone che il provvedimento di concessione è irrevocabile.

Come già accennato, il contributo cui fa riferimento l’articolo 3 della legge si riferisce agli oneri di urbanizzazione, disciplinati dall’articolo 5, e il costo di costruzione, disciplinato dall’articolo 6, i

quali rappresentano il corrispettivo per la concessione della facoltà di trasformazione e di edificazione, per le spese di urbanizzazione primaria e secondaria e per i vantaggi che il concessionario avrà dalle opere eseguite; la legge stabilisce i casi in cui il contributo non è dovuto oppure è ridotto.

Gli oneri di urbanizzazione sono stabiliti con una deliberazione del consiglio comunale sulla base di tabelle parametriche definite dalla regione e vengono corrisposti all'atto del rilascio della concessione; in alcuni casi il pagamento può essere sostituito, in tutto o in parte, dalla diretta esecuzione delle opere di urbanizzazione da parte del concessionario.

Il costo di costruzione per i nuovi edifici è stabilito ogni anno con decreto del Ministro dei lavori pubblici e la regione stabilisce una quota di detto costo "in funzione delle caratteristiche e delle tipologie delle costruzioni e della loro destinazione e ubicazione". Per interventi su edifici esistenti, il costo di costruzione è determinato dal comune in relazione al costo degli interventi stessi. La quota relativa al costo di costruzione è determinata all'atto del rilascio della concessione ma è corrisposta in corso d'opera.

Per il ritardo nel versamento di questi contributi, l'articolo 15 al comma 1 differenzia il quantum di sanzione a seconda della durata del ritardo: per i primi trenta giorni l'interesse legale di mora, per gli ulteriori trenta giorni il doppio degli interessi legali, oltre sessanta giorni l'aumento di un terzo del contributo dovuto.

Nell'articolo 15 sono determinate le sanzioni amministrative per le opere eseguite in totale difformità o in assenza della concessione, per le opere realizzate in parziale difformità dalla concessione e per le opere realizzate nel caso di annullamento della concessione.

Dopo aver affermato che “la vigilanza sulle costruzioni è esercitata dal sindaco ai sensi dell’articolo 32” della legge urbanistica, l’articolo 15 al comma 3 stabilisce che il sindaco con ordinanza intima al proprietario la demolizione delle opere eseguite in totale difformità o in assenza della concessione, da effettuarsi entro un certo termine. Se entro tale termine il proprietario non abbia provveduto alla demolizione, il sindaco con ordinanza motivata dispone l’acquisizione gratuita delle opere al patrimonio indisponibile del comune. Da notare che la sanzione dell’acquisizione gratuita è rivolta sia al proprietario dell’opera sia al proprietario dell’area su cui insiste l’opera, tant’è vero che “le predette opere sono gratuitamente acquisite con l’area su cui insistono”.

Delle opere eseguite in parziale difformità dalla concessione, il sindaco ne ordina la demolizione a spese del concessionario; se però la demolizione può arrecare pregiudizio alla parte dell’opera conforme alla concessione, “il sindaco applica una sanzione pari al doppio del valore della parte dell’opera realizzata in difformità della concessione”, valore valutato dall’ufficio tecnico erariale.

In caso di annullamento della concessione è prevista la rimozione dei vizi delle procedure amministrative di formazione dell’atto o la demolizione delle opere eseguite in base alla concessione stessa; qualora la rimozione dei vizi o la riduzione in pristino non siano possibili, l’articolo 15 al comma 9 afferma che “il sindaco applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall’ufficio tecnico erariale”.

Si afferma espressamente che la demolizione e l’applicazione della sanzione pecuniaria non si attuano nel caso di “realizzazione di varianti, purché esse non siano in contrasto con gli strumenti

urbanistici vigenti e non modifichino...la destinazione d'uso delle costruzioni per le quali è stata rilasciata la concessione”.

Oltre alle sanzioni amministrative vengono applicate le sanzioni penali stabilite all'articolo 17: l'ammenda fino a lire 2 milioni per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dalle leggi, dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dalla concessione; l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire 5 milioni nei casi di esecuzione di opere in totale difformità o in assenza della concessione oppure nel caso di prosecuzione dei lavori dopo l'ordine di sospensione emesso dal sindaco ai sensi dell'articolo 32 della legge urbanistica richiamato dal secondo comma dell'articolo 15.

È da aggiungere che sulla natura giuridica della concessione di edificare non esiste una dottrina univoca.

Partendo dalla teoria elaborata fra la fine dell'800 e gli inizi del '900 sui procedimenti concessori in generale, secondo la quale il provvedimento concessorio conferisce nuovi diritti a soggetti estranei all'amministrazione, la dottrina successiva ha aggiunto che la concessione può conferire anche facoltà, potestà e capacità. Attraverso il provvedimento di concessione, quindi, si “attribuiscono” nuove situazioni soggettive in capo al concessionario; c'è da operare una distinzione: se di queste situazioni soggettive ne era già titolare l'amministrazione concedente, allora si ha un trasferimento dall'amministrazione al concessionario e la concessione è detta “traslativa”; se queste situazioni soggettive vengono create *ex novo* dal provvedimento, la concessione è detta “costitutiva”.

Tuttavia alcuni autori affermano che “i provvedimenti concessori non hanno mai effetto traslativo, ma sempre costitutivo”⁴⁰. Diversamente, altri autori distinguono le concessioni traslative e costitutive all’interno “di un’unica fattispecie astratta caratterizzata dalla produzione di situazioni di diritto soggettivo provenienti dalla sfera giuridica del concedente”, ovvero dell’acquisto di diritti a titolo derivativo⁴¹. Con la concessione di carattere derivativo-traslativo, il concessionario acquista dall’amministrazione concedente un diritto che mantiene le stesse caratteristiche e consistenza; invece con la concessione di carattere derivativo-costitutivo il concessionario acquista un diritto meno ampio rispetto a quello di cui era titolare l’amministrazione concedente, in quanto il diritto dell’amministrazione si restringe solo in relazione alla perdita delle facoltà concesse che vanno a costituire il diritto soggettivo del concessionario. In quest’ultimo caso l’amministrazione concedente conserva un diritto soggettivo relativamente al bene per il quale è richiesta la concessione.

Anche per quanto riguarda la concessione di edificare sussistono le stesse problematiche, infatti qualche autore la riconduce alla figura della concessione traslativa dato che l’amministrazione trasmette al privato la facoltà di trasformare e di edificare che è riservata all’amministrazione concedente; altri autori la configurano come concessione costitutiva, ovvero additiva, perché aggiunge “una facoltà ad un soggetto che ha una particolare situazione, quella proprietaria (o quella di avere un altro titolo valido per richiederla)”⁴² sul bene.

⁴⁰ Giannini M. S. “Diritto amministrativo”, volume II, Milano 1993.

⁴¹ Gullo F. “Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative”, Padova 1965.

⁴² Predieri A. “La legge 28 Gennaio 1977 n. 10 sulla edificabilità dei suoli”, Milano 1977.

2.2 La sentenza n. 5 del 1980 della Corte Costituzionale

Già dopo pochi mesi dall'emanazione della legge 28 Gennaio 1977, n. 10 sulla edificabilità dei suoli, sono sorte questioni di legittimità costituzionale degli articoli 16 e 20 della legge 22 Ottobre 1971, n. 865 e successive modificazioni di cui agli articoli 14 e 19 della legge n. 10 del 1977.

Avanti la Corte Costituzionale⁴³ sono state riunite le ordinanze delle Corti di Appello di Bologna, Potenza, Firenze, Lecce, Trieste, Torino, Palermo e del tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna con le quali si dichiaravano rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 14 e 19 della legge 28 Gennaio 1977, n. 10 in riferimento agli articoli 3 e 42, comma 3, della Costituzione.

L'oggetto dei giudizi esperiti di fronte a tali organi giurisdizionali riguardava l'opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione dei terreni espropriati, commisurata al valore agricolo medio degli stessi ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 865 del 1971, come modificato dall'articolo 14 della legge n. 10 del 1977. Con le suddette ordinanze i giudici rilevavano che l'adozione del valore agricolo medio dei beni da espropriare, come criterio per la determinazione dell'indennità, era in contrasto con l'articolo 42, comma 3, della Costituzione, in quanto da ciò conseguiva la liquidazione di indennizzi irrisori e gravemente sperequati rispetto al valore di mercato dei suoli, soprattutto in relazione a beni con una chiara destinazione edificatoria; aggiungevano che il medesimo criterio era in contrasto con l'articolo 3,

⁴³ Corte Cost., 30 Gennaio 1980, n. 5 in www.giurcost.org

comma 1, della Costituzione, in quanto poteva determinare indennizzi diversi per terreni che avevano la stessa situazione ma che erano posti in zone agrarie diverse oppure indennizzi diversi in relazione ai prezzi di mercato per terreni di pari valore compresi nei centri edificati.

Di conseguenza veniva presentata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 19 della legge n. 10 del 1977, in quanto prevedeva l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 14 ai procedimenti in corso nel caso in cui la liquidazione dell'indennità non fosse ancora divenuta definitiva e dell'articolo 20 della legge n. 865 del 1971, come modificato dall'articolo 14 della legge n. 10 del 1977, che adottava gli stessi criteri per la determinazione dell'indennità di occupazione di urgenza delle aree da espropriare.

La Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 16, commi 5, 6 e 7, della legge 865 del 1971 come modificato dall'articolo 14 della legge n. 10 del 1977, poiché l'indennità di espropriazione cui fa riferimento l'articolo 42, comma 3, della Costituzione deve essere determinata in base "al valore del bene determinato dalle sue caratteristiche essenziali e dalla destinazione economica, perché solo in tal modo l'indennità stessa può costituire un serio ristoro per l'espropriato"; allo stesso modo l'articolo 16, commi 5, 6 e 7, della legge 865 del 1971 contrastava con l'articolo 3 della Costituzione visto che "la mancata considerazione delle caratteristiche del singolo bene da espropriare può portare a irragionevoli trattamenti differenziati di situazioni sostanzialmente omogenee". La Corte Costituzionale ha esteso la dichiarazione di illegittimità costituzionale all'articolo 19, comma 1, della legge n. 10 del 1977 e all'articolo 20, comma 3, della legge n. 865 del 1971 come modificato dall'articolo 14 della legge n. 10 del 1977.

Di particolare rilievo risulta l'analisi effettuata dalla Corte Costituzionale relativamente al jus aedificandi: assumendo che il proprietario e il titolare di altro diritto reale sull'area erano gli unici legittimati a richiedere e ad ottenere la concessione di edificare, ha dedotto che il diritto di edificare continuava a inerire alla proprietà e alle altre situazioni che comprendevano la legittimazione a costruire e ha affermato che "la concessione a edificare non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza, avendo lo scopo di accertare la ricorrenza delle condizioni previste dall'ordinamento per l'esercizio del diritto".

In contrasto con questa tesi, si pone parte della dottrina che afferma che il potere di costruire riconosciuto al proprietario del terreno non è un diritto istituzionalmente legato alla proprietà, bensì dipende esclusivamente da una scelta discrezionale della pubblica amministrazione effettuata "a monte", ovvero in sede di pianificazione del territorio.

Secondo tale dottrina, le previsioni urbanistiche dei piani o dei programmi edilizi si rivolgono e devono essere attuate dai proprietari dei suoli proprio perché la costruzione richiede dei terreni sui quali edificare e su questi terreni è prevista come normale l'appartenenza alla proprietà dei singoli; infatti si afferma che "il potere pubblico crea delle situazioni in forza delle quali la proprietà privata può accedere all'esercizio di facoltà che soltanto come astratte possibilità vengono considerate nel sistema"⁴⁴.

⁴⁴ Trabucchi A. "La facoltà di edificare tra diritto pubblico e diritto privato" in *Riv. dir. civ.* 1980, II, 42.

Per confermare la tesi dello scorporo del jus aedificandi dal diritto di proprietà, si fa riferimento all'obbligo del comune di espropriare le aree per le quali il proprietario o l'avente titolo non abbiano esercitato le facoltà costruttive previste dai piani particolareggiati di attuazione ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 10 del 1977; ciò significa che quest'obbligo o onere della pubblica amministrazione prevale sulla facoltà di costruire del privato, facoltà che quindi risulta assoggettata alle scelte dell'amministrazione.

Infine tale dottrina sostiene che la legittimità del contributo di costruzione è giustificata "dal corrispondente esercizio del potere di concessione che presuppone un diritto pubblico sul territorio".

Per far fronte al vuoto legislativo apertosi in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale, il legislatore con la legge n. 385 del 1980 ha disposto che le somme determinate dalla legge n. 10 del 1977 dovessero considerarsi quali acconti dell'indennità di espropriazione, indennità da definirsi successivamente in base a una legge da emanare entro l'anno 1981.

2.3 Il silenzio assenso di cui al Decreto Nicolazzi

Alle varie interpretazioni sulla natura giuridica della concessione ad edificare, cioè alle tesi che la riconducono alla figura della concessione traslativa o della concessione costitutiva, si aggiunge la teoria di una parte della dottrina che afferma che niente è cambiato rispetto al sistema precedente, in quanto la "concessione di edificare" riveste lo stesso ruolo della "licenza edilizia".

Partendo dal presupposto che gli strumenti urbanistici e i programmi pluriennali di attuazione regolano in modo dettagliato l'utilizzo della proprietà dei suoli, si afferma che “sono proprio questi strumenti che conformano lo *ius aedificandi* rispetto al quale la concessione ha la funzione che prima aveva la licenza edilizia: eliminare un ostacolo perché questo diritto, già conformato sulla base degli strumenti urbanistici, possa in concreto esercitarsi”⁴⁵.

Altra dottrina, invece, afferma che la concessione di edificare “non rimuove un limite sussistente in capo al richiedente, né trasferisce in capo a costui un suo proprio diritto ovvero lo crea *ex novo*, ma esprime solo il consenso di colui che deve subire il *facere* altrui”⁴⁶. Quest'ultima teoria, quindi, si allontana del tutto dalla concezione tradizionale dell'istituto della concessione ma, in un certo modo, si avvicina alla configurazione dell'istituto del silenzio assenso introdotto in materia urbanistica ed edilizia dalle leggi n. 457 del 1978 e n. 94 del 1982.

La legge n. 457 del 1978 sull'edilizia residenziale, dopo aver definito gli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente all'articolo 31, con l'articolo 48 rubricato “Disciplina degli interventi di manutenzione straordinaria” sostituisce la concessione prevista dalla legge n. 10 del 1977 per gli interventi di manutenzione straordinaria con una autorizzazione del sindaco ed introduce il silenzio assenso.

Anche se l'articolo 48 non rinvia all'articolo 4 della legge n. 10 del 1977, è pacifico che legittimati a chiedere il rilascio della

⁴⁵ Scoca F. G. “*Ius aedificandi* e silenzio-assenso” in AA. VV. “Tendenze e prospettive della normativa urbanistica: le innovazioni introdotte dal Decreto Nicolazzi (Atti del Convegno tenuto a Salerno il 9 Gennaio 1982)”, Napoli 1983.

⁴⁶ Carullo A. “L'edificabilità dei suoli. Dalla <<Legge Bucalossi>> al <<Decreto Nicolazzi>>”, Padova 1983.

autorizzazione ad eseguire i lavori sono il proprietario dell'immobile e chi abbia un titolo sul bene e che gli interventi per i quali si richiede l'autorizzazione devono essere conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi. Una volta presentata l'istanza per l'autorizzazione, questa "si intende accolta qualora il sindaco non si pronunci nel termine di novanta giorni". Quindi, decorsi i novanta giorni senza che il sindaco si sia pronunciato, si forma il silenzio assenso e il richiedente può dare inizio ai lavori dandone comunicazione al sindaco.

Il comma 3 dell'articolo 48 esplicita che per le istanze presentate prima dell'entrata in vigore della legge, ossia le istanze per la concessione gratuita che diventano istanze per l'autorizzazione gratuita, il termine di novanta giorni inizia a decorrere da tale data.

L'articolo 48 prevede due eccezioni alla formazione del silenzio assenso: gli interventi di manutenzione straordinaria che comportano il rilascio dell'immobile da parte del conduttore e gli interventi su edifici soggetti a vincoli di carattere storico, artistico e paesaggistico rimangono sottoposti al regime del silenzio rifiuto.

La legge 25 Marzo 1982, n. 94 di conversione con modificazioni del decreto legge n. 9 del 1982, il cosiddetto Decreto Nicolazzi, disciplina le materie dell'edilizia residenziale e degli sfratti.

L'articolo 7 amplia l'applicazione dell'articolo 48 della legge n. 457 del 1978 alle opere di recupero abitativo di edifici preesistenti di cui alle lettere b) e c) dell'articolo 31 della legge n. 457 del 1978, ovvero agli interventi di manutenzione straordinaria e agli interventi di restauro e risanamento conservativo. A differenza dell'articolo 48, che prevede l'autorizzazione per interventi di manutenzione straordinaria che non comportino modifiche delle destinazioni di uso, l'articolo 7

della legge n. 94 del 1982 prescinde dalla originaria destinazione di uso degli edifici e prevede l'autorizzazione per questa tipologia di interventi anche volti a destinare l'edificio a uso di abitazione.

Per quanto riguarda gli interventi di restauro e risanamento conservativo, questi possono riguardare sia singoli edifici sia un intero organismo edilizio e le opere possono essere diverse tra loro ma coordinate "nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso".

L'articolo 7, comma 2, assoggetta ad autorizzazione gratuita "a) le opere costituenti pertinenze ad impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti; b) le occupazioni di suolo mediante deposito di materiali o esposizione di merci a cielo libero; c) le opere di demolizione, i reinterri e gli scavi che non riguardino la coltivazione di cave o torbiere" per le quali l'istanza si intende accolta decorsi sessanta giorni senza che il sindaco si sia pronunciato. Anche in questo caso il richiedente può iniziare i lavori dandone comunicazione al sindaco.

Il comma 5 dell'articolo 7 suscita alcune perplessità in quanto rende applicabili alle autorizzazioni alcune disposizioni dell'articolo 8 relative alla concessione. Si dispone che il richiedente l'autorizzazione può dare inizio ai lavori "previa corresponsione al comune degli oneri dovuti ai sensi della legge 28 Gennaio 1977, n. 10, calcolati in via provvisoria" quando invece l'autorizzazione è sempre gratuita; si aggiunge che le autorizzazioni, i nulla osta, i visti ed ogni altro atto interno al procedimento si intendono assentiti decorsi sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza, però nello stesso arco di tempo si forma anche il silenzio assenso per l'autorizzazione a costruire.

L'articolo 8 della legge n. 94 del 1982 disciplina il rilascio della concessione ad edificare per interventi di edilizia residenziale diretti alla costruzione di abitazioni od al recupero del patrimonio edilizio esistente, in aree dotate di strumenti urbanistici attuativi vigenti ed approvati successivamente all'entrata in vigore della legge ponte.

Si afferma che “fino al 31 Dicembre 1984 la domanda di concessione...si intende accolta qualora entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda non sia stato comunicato il provvedimento motivato con cui viene negato il rilascio”: decorsi novanta giorni senza che l'autorità comunale si sia pronunciata si forma il silenzio che vale come consenso all'edificazione e il richiedente può dare inizio ai lavori dandone comunicazione al sindaco, previa corresponsione degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione calcolati in via provvisoria.

Un caso particolare di rilascio della concessione di edificare è disciplinato dall'articolo 8, comma 9 della legge n. 94 del 1982 in relazione ai comuni con popolazione superiore a trentamila abitanti.

Su domanda di chi abbia titolo a ottenere la concessione edilizia, tali comuni “sono tenuti a rilasciare un certificato in cui siano indicate tutte le prescrizioni urbanistiche ed edilizie riguardanti l'area o gli immobili interessati” di modo che il progetto che verrà presentato unitamente alla richiesta di concessione sia conforme al certificato di uso.

Questo certificato deve essere rilasciato entro novanta giorni dalla presentazione della domanda fino al 31 Dicembre 1982 ed entro sessanta giorni dopo la stessa data e ha validità di un anno dalla data del rilascio, se non intervengono modifiche degli strumenti urbanistici vigenti.

Secondo parte della dottrina il rilascio del certificato di uso rappresenta una pre-concessione dove l'amministrazione esprime il suo preventivo consenso su ciò che potrà essere realizzato e su ciò che sarà escluso, tant'è vero che il destinatario dell'atto non potrà presentare una domanda di concessione edilizia difforme dal certificato di uso.

Per questo motivo, nel caso di diniego di rilascio oppure di rilascio con prescrizioni limitative illegittime (o presunte tali), l'interessato potrà presentare ricorso giurisdizionale al tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 10 del 1977.

Diverso è il caso in cui il comune non si pronunci sul certificato di uso entro i novanta o i sessanta giorni dalla presentazione della domanda: il silenzio non assume né valore di assenso né valore di rifiuto, ma si considera come un mero fatto giuridico; il privato può quindi presentare direttamente la domanda di concessione edilizia allegando la richiesta del certificato di uso presentata.

Parte della dottrina afferma che il privato avrà solo un anno di tempo (lo stesso termine di validità del certificato di uso) per richiedere direttamente la concessione edilizia ed oltre questo termine sarà tenuto a presentare una nuova richiesta di rilascio del certificato di uso.

Una volta ottenuto il certificato di uso, il privato deve presentare la domanda di concessione allegando il progetto e l'attestazione di un progettista di conformità del progetto al certificato di uso. Anche in questo caso la domanda "si intende assentita qualora entro novanta giorni non venga comunicato il provvedimento motivato con cui viene negato il rilascio".

Parte della dottrina afferma che il silenzio mantenuto dall'autorità comunale non produce un provvedimento amministrativo silenzioso, bensì rappresenta "il suo assenso a che la domanda stessa si trasformi

in atto di amministrazione e che, dunque, il privato si trasformi in coamministratore capace di redigere un atto (domanda di concessione e progetto tecnico allegato) che diventerà esso stesso atto di amministrazione⁴⁷.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 8, la prova della sussistenza della concessione assentita *per silentium* è costituita da “una copia dell'istanza presentata al comune per ottenere l'esplicito atto di assenso da cui risulti la data di presentazione della istanza medesima”.

Eventualmente, l'autorità competente indicherà ai concessionari “gli eventuali vizi delle procedure amministrative e gli elementi progettuali o esecutivi che risultino in contrasto con le norme o i regolamenti vigenti” e assegnerà un termine non inferiore a trenta e non superiore a novanta giorni entro il quale l'interessato dovrà provvedere alle modifiche richieste; decorso tale termine senza che l'interessato abbia provveduto, l'autorità procederà all'annullamento della concessione.

Per quanto concerne il profilo sanzionatorio, l'articolo 8, comma 6, rende applicabili gli articoli 15 e 17 della legge n. 10 del 1977 ai soggetti che hanno presentato le istanze di concessione e di autorizzazione “qualora le opere assentite...siano state eseguite e risultino in contrasto con norme di legge, di regolamenti edilizi, di strumenti urbanistici generali ovvero con i vincoli posti a tutela dei beni ambientali ed architettonici”.

È importante notare che la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha affermato che qualora gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 31, comma 1, lettera b) della legge n. 457 del 1978 vengano realizzati abusivamente, ovvero senza autorizzazione, questi

⁴⁷ Carullo A. “L'edificabilità dei suoli. Dalla <<Legge Bucalossi>> al <<Decreto Nicolazzi>>”, Padova 1983.

sono esenti dalla sanzione penale prescritta dall'articolo 17, lettera b) della legge n. 10 del 1977 in quanto subordinati a semplice autorizzazione e non a concessione. Seguendo tale orientamento questo principio è stato esteso a tutti gli interventi soggetti ad autorizzazione previsti dall'articolo 7 della legge n. 94 del 1982 per i quali, quindi, non sono applicabili le sanzioni di cui alla lettera b) dell'articolo 17 che presuppongono la "esecuzione dei lavori in totale difformità o in assenza della concessione".

2.4 Introduzione della denuncia di inizio attività in materia edilizia

Con l'entrata in vigore della legge 7 Agosto 1990, n. 241 recante "nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" è stata introdotta una disciplina generale valida per tutti i procedimenti amministrativi.

Il capo IV della legge è dedicato alla semplificazione dell'azione amministrativa e contiene alcune disposizioni dirette allo snellimento del procedimento amministrativo.

L'articolo 19 al comma 1 demanda ad apposito regolamento governativo l'identificazione dei "casi in cui l'esercizio di un'attività privata, subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, può essere intrapreso su denuncia di inizio dell'attività stessa da parte dell'interessato all'amministrazione competente"; il comma 2 aggiunge che il regolamento deve indicare "i casi in cui all'attività

può darsi inizio immediatamente dopo la presentazione della denuncia, ovvero dopo il decorso di un termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti”.

In seguito alla presentazione della denuncia di inizio attività l'amministrazione è tenuta alla verifica della sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla legge. In caso di esito negativo, e sempre che sia possibile, l'amministrazione concede all'interessato un termine entro il quale conformare l'attività ed i suoi effetti alla normativa vigente; se l'interessato non provvede, l'amministrazione dispone con provvedimento motivato il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti oppure il divieto di dare inizio all'attività denunciata.

La legge 24 Dicembre 1993, n. 537, recante interventi correttivi di finanza pubblica, con l'articolo 2 comma 10 ha sostituito il testo dell'articolo 19 della legge 241 del 1990 dove si afferma che “in tutti i casi in cui l'esercizio di un'attività privata sia subordinato a autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato...il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza l'esperimento di prove a ciò destinate che comportino valutazioni tecniche discrezionali, l'atto di consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato alla pubblica amministrazione competente”. Una volta presentata la denuncia di inizio di attività, l'interessato può dare immediatamente inizio all'attività e l'amministrazione potrà verificare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla legge, ed eventualmente notificare il provvedimento motivato di divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti, nel termine di sessanta

giorni dalla denuncia; ogni provvedimento successivo a tale termine è da ritenersi illegittimo e quindi soggetto ad eventuale ricorso da parte dell'interessato.

Una particolarità del nuovo sistema consiste nel fatto che alcune delle "prove" da espletare d'ufficio dall'amministrazione possono essere sostituite da prove effettuate dal privato, tant'è che la denuncia può essere "accompagnata dall'autocertificazione dell'esperimento di prove, ove previste".

Dopo aver escluso dalla nuova disciplina le concessioni edilizie e le autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi sulla tutela dei beni di particolare interesse storico, artistico e archeologico, sulla tutela paesaggistica e delle zone di particolare interesse ambientale, l'articolo 2 al comma 11 dispone che con regolamento governativo "sono determinati i casi in cui la disposizione del comma 10 non si applica, in quanto il rilascio dell'autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, dipenda dall'esperimento di prove che comportino valutazioni tecniche discrezionali".

La legge n. 537 del 1993 ha dunque "rovesciato" la precedente disciplina: se al momento dell'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990 il regime generale era quello del consenso preventivo con esclusione dei soli casi individuati dal regolamento governativo, con la nuova disciplina il regime generale diviene quello dell'immediato inizio dell'attività in seguito alla denuncia di inizio di attività, con esclusione dei casi previsti dal regolamento governativo.

Esclusa dalla legge n. 241 del 1990, la denuncia di inizio attività in materia edilizia è regolata dalla legge n. 493 del 1993 all'articolo 4 così come modificato dalle leggi n. 662 del 1996⁴⁸ e n. 135 del 1997.

L'articolo 4 al comma 7 elenca gli interventi subordinati alla denuncia di inizio attività, mentre il comma 11 prescrive che “venti giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori l'interessato deve presentare la denuncia di inizio dell'attività, accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato, nonché dagli opportuni elaborati progettuali che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici adottati o approvati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie”.

Una volta presentata la denuncia di inizio attività l'amministrazione potrà effettuare nel termine di venti giorni la verifica delle “condizioni stabilite” e, nel caso in cui sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, “il sindaco notifica agli interessati l'ordine motivato di non effettuare le previste trasformazioni”, salva la facoltà degli aventi titolo di inoltrare una nuova denuncia di inizio attività con le modificazioni o integrazioni dei progetti oppure di presentare una richiesta di autorizzazione.

La facoltà, così definita al comma 8, per l'interessato di presentare una denuncia di inizio attività in alternativa alla richiesta di autorizzazione è sottolineata dal fatto che la lettera a) del comma 7 parla di “opere di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo”,

⁴⁸ Il comma 60 dell'articolo 2 della legge n. 662 del 1996 modifica integralmente l'articolo 4 della legge n. 493 del 1993 relativo alle procedure per il rilascio della concessione edilizia e aggiunge nuovi commi inerenti la denuncia di inizio attività.

ovvero degli stessi interventi soggetti ad autorizzazione ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 94 del 1982.

Il comma 8 dell'articolo 4 della legge n. 493 del 1993 esclude la possibilità di presentare la denuncia di inizio attività per gli immobili assoggettati alle leggi sulla tutela dei beni di particolare interesse storico, artistico e archeologico, sulla tutela paesaggistica e delle zone di particolare interesse ambientale.

Dato che “il progettista abilitato deve emettere un certificato di collaudo finale che attesti la conformità dell'opera al progetto presentato”, nel caso di esecuzione di opere in assenza della denuncia di inizio attività o in difformità da questa viene irrogata una sanzione pecuniaria “pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere stesse e comunque non inferiore a lire un milione” ma non una sanzione ripristinatoria; nel caso di dichiarazioni non veritiere, il progettista è soggetto all'irrogazione sia delle sanzioni disciplinari da parte dell'ordine professionale di appartenenza sia delle sanzioni penali previste dal codice penale.

Nell'articolo 4 si afferma che la denuncia di inizio attività ha una validità massima di tre anni e che “le copie delle denunce di inizio attività dalle quali risultino le date di ricevimento delle denunce stesse” comprovano la sussistenza del titolo abilitante; si aggiunge che l'interessato è obbligato a comunicare al comune la data di ultimazione dei lavori.

CAPITOLO 3. I TITOLI EDILIZI NEL TESTO UNICO DELL' EDILIZIA

3.1 L'attività edilizia libera

Il decreto del Presidente della Repubblica del 6 Giugno 2001, n. 380, il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (Testo unico dell'edilizia), contiene i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia.

Le nuove norme, infatti, hanno sostituito interamente la precedente disciplina avendo espressamente previsto all'articolo 136 l'abrogazione di alcune disposizioni di legge.

In particolare, nel Testo unico non si fa menzione dell'autorizzazione edilizia per cui i regimi previsti sono: l'attività edilizia libera, il permesso di costruire e la denuncia di inizio attività.

L'articolo 6, fatte salve diverse disposizioni della disciplina regionale e degli strumenti urbanistici, elenca gli interventi che possono essere eseguiti senza titolo abilitativo, ovvero: “a) interventi di manutenzione ordinaria; b) interventi 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; c) opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro edificato”.

A questo elenco di interventi realizzabili senza titolo abilitativo, la giurisprudenza aggiunge le opere precarie in quanto opere destinate a permanere solo per un breve periodo di tempo e, quindi, non sono idonee ad incidere sull'assetto urbanistico del territorio.

Si sostiene che “il requisito della temporaneità va apprezzato in modo obiettivo, con riguardo all'oggetto della costruzione nei suoi dati tecnici ed alla sua destinazione materiale che ne deve garantire un uso realmente precario o temporaneo, per fini cronologicamente delimitati”.

Successivamente la legge n. 73 del 2010, di conversione del decreto legge n. 40 del 2010, ha sostituito l'articolo 6 del Testo unico dell'edilizia. Oltre agli interventi eseguibili senza alcun titolo abilitativo, e quindi non soggetti ad alcuna comunicazione, nell'articolo 6 sono elencati alcuni interventi edilizi soggetti a comunicazione di inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione comunale, che deve comprendere le autorizzazioni eventualmente obbligatorie, e altri soggetti a comunicazione di inizio dei lavori corredata della relazione tecnica a firma di un professionista abilitato (la cosiddetta comunicazione di inizio lavori asseverata). Tra questi ultimi sono compresi gli interventi di manutenzione straordinaria, ovvero le opere di rinnovo e sostituzione delle parti anche strutturali degli edifici che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non modificano le destinazioni di uso, nonché “l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio, non comportino aumento del numero delle unità immobiliari e non implicino incremento dei parametri urbanistici”. L'interessato deve trasmettere sia i dati identificativi dell'impresa che realizzerà i lavori

sia “una relazione tecnica provvista di data certa e corredata degli opportuni elaborati progettuali, a firma di un tecnico abilitato, il quale dichiara preliminarmente di non avere rapporti di dipendenza con l’impresa né con il committente (questa dichiarazione è stata eliminata dalla legge n. 98 del 2013, di conversione del decreto legge n. 69 del 2013) e che asseveri, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti e che per essi la normativa statale e regionale non prevede il rilascio di un titolo abilitativo”.

La successiva legge n. 134 del 2012 assoggetta alla comunicazione di inizio lavori asseverata un’altra tipologia di interventi, ossia “le modifiche interne di carattere edilizio sulla superficie coperta dei fabbricati adibiti ad esercizio d’impresa, ovvero le modifiche della destinazione d’uso dei locali adibiti ad esercizio d’impresa”, per le quali devono essere trasmesse anche le dichiarazioni di conformità dell’Agenzia per le imprese relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti sopra citati.

Il comma 6 prevede che le regioni a statuto ordinario possono estendere la disciplina dell’attività edilizia libera ad ulteriori interventi non presenti negli elenchi dei commi 1 e 2, sottoporre alla comunicazione di inizio lavori asseverata altri interventi indicati al comma 2 e stabilire ulteriori contenuti per la relazione tecnica.

3.2 Il permesso di costruire

Il capo II del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 disciplina il permesso di costruire, ossia il provvedimento autorizzativo che ha sostituito la precedente concessione edilizia.

Con formulazione non dissimile da quella dell'articolo 1 della legge n. 10 del 1977, l'articolo 10 del Testo unico dell'edilizia subordina gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio al rilascio del permesso di costruire, a fronte della corresponsione dei contributi relativi agli oneri di urbanizzazione e al costo di costruzione. Sono definiti tali: "a) gli interventi di nuova costruzione; b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di 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".

Si aggiunge che "le regioni stabiliscono con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso degli immobili sono subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività" e che le regioni possono individuare ulteriori interventi da sottoporre al rilascio del permesso di costruire "in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico". Si nota subito la differenza rispetto al regime precedente, dove tutti gli interventi di ristrutturazione edilizia definiti dall'articolo 31, comma 1, lettera d) della legge n.457 del 1978 erano sottoposti al rilascio della concessione edilizia.

L'articolo 10 del Testo unico, al quale rinvia espressamente l'articolo 22, comma 3, lettera a) relativo alla denuncia di inizio attività, ha quindi distinto gli interventi di ristrutturazione "pesante", subordinati a permesso di costruire, dagli interventi di ristrutturazione "leggera", subordinati a denuncia di inizio attività.

Il procedimento per il rilascio del permesso di costruire, introdotto dall'articolo 20 del Testo unico dell'edilizia, ripropone in gran parte quello per il rilascio della concessione edilizia disciplinato dall'articolo 4 della legge n. 493 del 1993, come modificato dall'articolo 2, comma 60 della legge n. 662 del 1996.

La domanda per il rilascio del permesso di costruire può essere presentata solamente dal proprietario dell'immobile, o da chi abbia titolo per richiederlo, allo sportello unico per l'edilizia⁴⁹. Lo sportello unico per l'edilizia è l'ufficio che cura i rapporti fra il privato, l'amministrazione e le altre amministrazioni che devono intervenire nel procedimento.

Da notare che nel Testo unico si parla di "proprietario dell'immobile" e non di "proprietario dell'area": in tal modo, legittimato a richiedere il permesso di costruire non è solo il proprietario dell'area ancora ineditata, ma anche il proprietario di un edificio o di parte di esso.

Parte della dottrina ritiene tale terminologia "più ampia e precisa perché il permesso di costruire può riguardare edifici già esistenti e la proprietà del terreno potrebbe anche non coincidere con quella dell'immobile"⁵⁰.

⁴⁹ L'articolo 4 della legge n. 493 del 1993 parlava di "ufficio abilitato a riceverla".

⁵⁰ Stevanato L. "Procedimenti e regimi in urbanistica e in edilizia. Dopo il testo unico dell'edilizia. Nella giurisprudenza dei TAR e del Consiglio di Stato", Padova 2002.

La domanda deve essere corredata da un'attestazione relativa al titolo di legittimazione, dagli elaborati progettuali richiesti dal regolamento edilizio, nonché da un'autocertificazione circa la conformità del progetto alle norme igienico-sanitarie nel caso di interventi di edilizia residenziale oppure quando la verifica di tale conformità non comporti valutazioni tecnico-discrezionali.

Entro dieci giorni, lo sportello unico comunica al richiedente il nominativo del responsabile del procedimento; entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda, quest'ultimo cura l'istruttoria, attraverso lo sportello unico acquisisce i prescritti pareri degli uffici comunali ed eventualmente i pareri dell'A.S.L. (se non è stata presentata l'autocertificazione) e dei vigili del fuoco. Dopo aver valutato la conformità del progetto alla normativa vigente, ossia alle norme e alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie, formula la proposta di provvedimento, corredata da una dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico-giuridica dell'intervento richiesto.

Il termine di sessanta giorni può essere sia sospeso nel caso in cui il responsabile del procedimento richieda all'interessato di apportare modifiche di modesta entità al progetto, sia interrotto una sola volta nel caso in cui il responsabile del procedimento richieda, motivandola, l'integrazione della documentazione presentata; in quest'ultimo caso, il termine ricomincia a decorrere dalla data di ricezione della documentazione integrativa.

Infine, entro quindici giorni dalla formulazione della proposta di provvedimento, il dirigente o il responsabile dell'ufficio comunale competente adotta il provvedimento finale che sarà notificato all'interessato dallo sportello unico. In caso contrario, ovvero se il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo decorre

inutilmente, si forma il silenzio rifiuto contro il quale l'interessato può direttamente presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale.

Oltre al ricorso giurisdizionale, l'articolo 21 del Testo unico attribuisce all'interessato la facoltà di richiedere allo sportello unico che il dirigente o il responsabile dell'ufficio competente si pronunci nel termine di quindici giorni. Decorso inutilmente tale termine l'interessato può richiedere l'intervento sostitutivo all'organo regionale competente che nomina un commissario ad acta, il quale provvede entro sessanta giorni; se questi non provvede entro il termine stabilito, sulla domanda di intervento sostitutivo si forma il silenzio rifiuto.

L'articolo 4 della legge n. 493 del 1993 prevede invece che la richiesta di esercizio dei poteri sostitutivi va inoltrata al presidente della Giunta regionale competente che nomina un commissario ad acta, il quale entro trenta giorni "adotta il provvedimento che ha i medesimi effetti della concessione edilizia".

Come per la concessione, nel permesso di costruire devono essere indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori: il primo non può essere superiore ad un anno dal rilascio e il secondo non può superare i tre anni dall'inizio dei lavori, con possibilità di proroga sia per fatti sopravvenuti estranei alla volontà del titolare del permesso sia in considerazione della mole dell'opera o delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive; se la proroga non viene richiesta, decorsi i suddetti termini il permesso di costruire decade di diritto per la parte non eseguita.

Il Testo unico introduce una novità nel comma 3 dell'articolo 15 in cui si afferma che, una volta decorsi i termini di cui sopra, per le opere ancora da eseguire è necessario richiedere il rilascio di un nuovo permesso di costruire "salvo che le stesse non rientrino tra quelle

realizzabili mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'articolo 22”.

3.3 La denuncia di inizio attività

Il capo III del Testo unico disciplina la denuncia di inizio attività introdotta dalla legge n. 493 del 1993. Ancor prima dell'entrata in vigore del Testo unico, il legislatore con la legge n. 443 del 2001 ha modificato la disciplina della denuncia di inizio attività e ha delegato il Governo di emanare un decreto legislativo di modifica del Testo unico: il decreto legislativo n. 301 del 2002 ha interamente sostituito gli originari articoli 22 e 23. A differenza della legge n. 493 del 1993, che dispone un elenco tassativo degli interventi, l'articolo 22 sottopone a denuncia di inizio attività gli interventi non riconducibili all'elenco degli articoli 10 e 6 “che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente” e “le varianti a permessi di costruire 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 comma 3 dell'articolo 22 afferma che “in alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante denuncia di inizio attività:

a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c);

- b) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi...che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive...;
- c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche”.

Questo articolo non è di semplice interpretazione in quanto il primo comma esclude l'utilizzo della denuncia di inizio attività per gli interventi di cui all'articolo 10, mentre il terzo comma lo ammette introducendo così la cosiddetta “super d.i.a.”.

Dato che le regioni a statuto ordinario con legge possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni dei primi tre commi dell'articolo 22, “è evidente che non si può facilmente rinvenire alcun principio fondamentale in ordine all'effettivo ambito di applicazione della D.I.A.”⁵¹.

Da notare che il comma 5 assoggetta solamente gli interventi elencati al comma 3 al pagamento del contributo di costruzione e nulla dispone per quelli di cui ai commi 1 e 2; aggiunge però che le regioni possono individuare ulteriori interventi realizzabili mediante denuncia di inizio attività e assoggettati al contributo di costruzione.

Infine, l'ultimo comma dell'articolo 22 dichiara la facoltà dell'interessato di chiedere il rilascio del permesso di costruire per gli interventi di cui ai commi 1 e 2 in alternativa alla denuncia di inizio attività, in modo da ottenere una pronuncia espressa dell'amministrazione.

Per quanto concerne il profilo sanzionatorio le violazioni relative a interventi disciplinati dai commi 1 e 2, anche se realizzati mediante

⁵¹ AA.VV. “La denuncia di inizio attività edilizia”, Milano 2003.

permesso di costruire, sono soggette alle sanzioni pecuniarie dell'articolo 37; quelle relative agli interventi dettati dal comma 3, anche se realizzati mediante denuncia di inizio attività, sono soggette alle sanzioni penali ai sensi dell'articolo 44.

Si può affermare che la super d.i.a. ha la forma della denuncia di inizio attività ma il regime del permesso di costruire, mentre il permesso di costruire facoltativo è un provvedimento che ha la forma del permesso di costruire ma il regime della denuncia di inizio attività.

L'articolo 23 disciplina il procedimento per la presentazione della denuncia di inizio attività. Solamente il proprietario dell'immobile, o chi abbia titolo per presentarla, deve depositare presso lo sportello unico la denuncia corredata del nominativo dell'impresa che effettuerà i lavori e accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, alle norme di sicurezza e a quelle igienico-sanitarie.

Successivamente la legge n. 134 del 2012 ha aggiunto un nuovo comma stabilendo che nei casi in cui è necessaria l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi oppure l'esecuzione di verifiche preventive, ad esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela di determinati interessi pubblici, "essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di tecnici abilitati relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla legge, dagli strumenti urbanistici approvati o adottati e dai regolamenti edilizi".

Il progettista o il tecnico abilitato, quindi, assume la veste di responsabile e garante della legittimità dell'intervento e, in caso di falsa attestazione, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale deve informare l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza del professionista abilitato.

La denuncia di inizio attività deve essere presentata allo sportello unico almeno trenta giorni prima dell'inizio dei lavori: in questo arco di tempo l'amministrazione esercita un controllo preventivo sulla conformità della denuncia alla normativa vigente; in caso di assenza di una o più delle condizioni stabilite, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale deve notificare all'interessato l'ordine motivato di non effettuare l'intervento. È fatta salva la facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, apportando le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia.

In caso di esito positivo, ovvero di conformità della denuncia alla normativa vigente, non si avrà alcuna pronuncia dell'amministrazione; la sussistenza del titolo abilitativo è provata con la copia della denuncia da cui risulti la data di ricevimento della stessa, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato e gli atti di assenso qualora l'immobile sia sottoposto a vincoli.

Infine, la denuncia ha validità di tre anni e per le opere non ancora ultimate entro questo termine deve essere richiesta una nuova denuncia di inizio attività. Si afferma che l'interessato è tenuto a comunicare allo sportello unico la data di ultimazione dei lavori e, ultimato l'intervento, il progettista o un tecnico abilitato deve presentare allo sportello unico un certificato di collaudo finale che attesti la

conformità dell'opera al progetto presentato con la denuncia di inizio attività.

Sulla natura giuridica della denuncia di inizio attività, sono state formulate tesi contrastanti sia in dottrina sia in giurisprudenza: spirato il termine di trenta giorni senza che l'amministrazione abbia esercitato i suoi poteri inibitori, alcuni ritengono che la denuncia sia e resti un atto del privato; altri sostengono che il silenzio sia qualificabile come "assenso" con conseguente formazione di un titolo abilitativo tacito di natura provvedimentoale; altri ancora affermano che sia la stessa denuncia a trasformarsi da atto privato a titolo abilitativo a valenza amministrativa.

Maggiori dubbi interpretativi si sono avuti con l'entrata in vigore del decreto legge n. 35 del 2005 convertito con modificazioni nella legge n. 80 del 2005 che ha sostituito l'articolo 19 della legge n. 241 del 1990. Dopo aver sostituito il termine "denuncia" con "dichiarazione", prescrive che "ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato...è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste". Aggiunge che, decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione di inizio attività, l'interessato può iniziare l'attività dandone comunicazione all'amministrazione competente.

Inizialmente il Consiglio di Stato aveva ritenuto che non si formasse alcun provvedimento implicito di assenso⁵², perché «gli effetti di una dichiarazione di inizio attività non assumono valore provvedimentoale, in quanto il principio di legalità e di conseguente tipicità dei

⁵² Cons. Stato, Sez. V, 19 giugno 2006, n. 3586 in www.giustizia-amministrativa.it

provvedimenti amministrativi esclude che possano essere inseriti nella sequenza procedimentale provvedimenti non espressione di poteri tipici previsti dalla legge»⁵³; in seguito, invece, ha affermato che se la dichiarazione di inizio attività si configura inizialmente come atto del privato e come semplice comunicazione alla pubblica amministrazione “gli effetti che vi si ricollegano siano quelli della formazione progressiva di un titolo abilitativo implicito, i cui elementi strutturali sono identificabili nella denuncia di inizio attività, nella attestazione del progettista, nella acquisizione degli eventuali ulteriori atti di assenso e nel decorso del termine di legge assegnato all’Amministrazione per l’inibizione dell’attività”⁵⁴.

Secondo quest’ultima tesi l’inciso “è fatto comunque salvo il potere dell’amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies” presente al comma 3 dell’articolo 19 della legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge n. 80 del 2005, si riferisce all’esercizio del potere inibitorio da parte dell’amministrazione decorsi i trenta giorni dalla dichiarazione; tale intervento “configura un provvedimento di secondo grado, paragonabile ad un annullamento d’ufficio della denuncia d’inizio attività da esperire secondo le regole dell’art. 21-nonies l. n. 241 del 1990”⁵⁵.

⁵³ Cons. Stato, Sez. V, 22 Febbraio 2007, n. 948 in *Foro amm. CDS* 2007, 545.

⁵⁴ Cons. Stato, Sez. IV, 4 Maggio 2010, n. 2558 in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 24 Maggio 2010, n. 3263 in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 8 Marzo 2011, n. 1423 in www.giustizia-amministrativa.it

⁵⁵ Russo C. “I titoli abilitativi degli interventi edilizi” in *Giur. merito* 2008, 2721B.

Al contrario secondo la prevalente dottrina e altra giurisprudenza del Consiglio di Stato⁵⁶ non si tratta di una sorta di potere di annullamento del titolo abilitativo, in quanto quest'ultimo non sussiste, bensì del potere dell'amministrazione di poter intervenire anche successivamente su una situazione illegittima ormai consolidata per cui "l'Amministrazione potrà ancora intervenire dichiarando l'insussistenza delle condizioni legittimanti l'intrapresa dei lavori, in presenza però di un interesse pubblico ulteriore ed attuale rispetto a quello volto al mero ripristino della legalità violata"⁵⁷. In altri termini, l'intervento "non risponderebbe più alla logica dell'attività vincolata al riscontro della mancanza dei presupposti di legge, ma a quella dell'attività discrezionale, in cui la valutazione dell'interesse pubblico entra nel giudizio di ponderazione degli interessi che potrebbe portare all'ordine di demolizione, in seguito al riscontro tardivo della mancanza dei presupposti di legge"⁵⁸. Il terzo comma dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 prevede infatti che l'amministrazione competente, in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, adotta nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione dell'inizio dell'attività (ovvero entro sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività) dei provvedimenti motivati di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti.

⁵⁶ Cons. Stato, Sez. VI, 9 Febbraio 2009, n.717 in *Foro amm. CDS* 2009, 478; Cons. Stato, Sez. VI, 15 Aprile 2010, n. 2139 in *Giorn. dir. amm.* 2010, 624.

⁵⁷ Bianchi A. "Denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela giurisdizionale del terzo" in *Riv. giur. edil.* 2007, 197.

⁵⁸ Valaguzza S. "La DIA, l'inversione della natura degli interessi legittimi e l'azione di accertamento come strumento di tutela del terzo" in *Dir. proc. amm.* 2009, 1260.

Successivamente il decreto legge n. 78 del 2010, convertito con modificazioni nella legge n. 122 del 2010, ha sostituito l'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 che recita: "ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato...il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale...è sostituito da una segnalazione dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali".

La segnalazione certificata di inizio attività deve essere corredata delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà relativo agli stati, le qualità personali dell'interessato e i fatti, dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati o dalle dichiarazioni di conformità dell'Agenzia delle imprese relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti; a loro volta, le attestazioni e le asseverazioni sono corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione.

Diversamente dal precedente regime l'attività può essere iniziata dalla data di presentazione della segnalazione all'amministrazione competente (o di ricezione da parte dell'amministrazione nel caso di segnalazione presentata con raccomandata con avviso di ricevimento, ai sensi della legge n. 106 del 2011 di conversione del decreto legge n. 70 del 2011), la quale può adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi entro sessanta giorni, fatto salvo il potere di autotutela; decorso tale termine, l'amministrazione potrà 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 nazionale”. La legge n. 106 del 2011 ha aggiunto un nuovo comma all’articolo 19, per il quale “nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni è ridotto a trenta giorni”. Da sottolineare il fatto che la legge n. 106 del 2011 prevede che la disciplina della segnalazione certificata di inizio attività sostituisca la denuncia di inizio attività in materia edilizia “con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire”, ovvero dei casi di utilizzo della super d.i.a. A seguito dell’entrata in vigore del decreto legge n. 70 del 2011, convertito con la legge n. 106 del 2011, la s.c.i.a. è quindi entrata ufficialmente a far parte dei titoli abilitativi in campo edilizio.

In seguito, l’adunanza plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata nuovamente sulla natura giuridica della dichiarazione di inizio attività (oggi segnalazione certificata di inizio attività), affermando che “il titolo abilitante è rappresentato dall’atto di autonomia privata che, grazie alla previsione legale direttamente legittimante, consente l’esercizio dell’attività dichiarata senza il bisogno dell’intermediazione preventiva di un provvedimento amministrativo”. In tale pronuncia il silenzio dell’amministrazione è qualificato come atto tacito di diniego del provvedimento inibitorio dell’attività, per cui “l’esercizio del potere di autotutela si traduce nel superamento della precedente determinazione favorevole al denunciante”⁵⁹.

A meno di due mesi di distanza da tale pronuncia, la legge n. 148 del 2011 ha inserito nell’articolo 19 della legge n. 241 del 1990 il nuovo comma 6-ter in cui è stabilito che “la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non

⁵⁹ Cons. Stato, Ad. Plen., 29 Luglio 2011, n. 15 in www.giustizia-amministrativa.it

costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili”, ponendo forse fine ai precedenti dubbi interpretativi.

3.4 Demolizione e successiva ricostruzione di un fabbricato

Per diversi anni si sono susseguiti orientamenti, anche diversi, della giurisprudenza amministrativa in relazione alla demolizione e successiva ricostruzione di un fabbricato.

Con la sentenza n. 637 del 1987, il Consiglio di Stato ha affermato che gli interventi consistenti nella demolizione di un fabbricato e la successiva ricostruzione di un nuovo fabbricato, avente la stessa consistenza volumetrica e forma del precedente rientrano nella categoria degli interventi di ristrutturazione edilizia come definiti dall'articolo 31, lettera d) della legge n. 457 del 1978 in quanto “il concetto di ristrutturazione è necessariamente legato concettualmente a una modifica ed a una salvezza finale (quanto meno nelle sue caratteristiche fondamentali) dell'esistente (modifica che può essere generale o particolare e, quindi, dar luogo alla realizzazione di un fabbricato in tutto o in parte <<nuovo>>), ma non anche alla indispensabile conservazione...dei medesimi elementi costitutivi dell'edificio o di alcuni tra essi”⁶⁰.

Successivamente, partendo dall'ultimo inciso della lettera d) dell'articolo 31 per il quale gli interventi di ristrutturazione edilizia comprendono anche “l'inserimento di nuovi elementi ed impianti”, il Consiglio di Stato ha sostenuto che “la nozione di ristrutturazione

⁶⁰ Cons. Stato, Sez. V, 17 Ottobre 1987, n. 637 in *Cons. Stato* 1987, I, 1433.

edilizia contenuta nell'art. 31 lett. d) L. 5 agosto 1978 n. 457 è di ampia portata, tanto da consentire la costruzione di un *quid novi* rispetto all'esistente e, se del caso, previa demolizione...dell'immobile preesistente con successiva ricostruzione, onde non necessariamente l'intervento deve essere limitato alla struttura originaria; all'inverso, la demolizione di un vecchio fabbricato e la costruzione sul medesimo posto di uno nuovo, identico al precedente per volumi, superfici e caratteristiche architettoniche, costituiscono rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio ed integrano la ipotesi di restauro, o risanamento, o ripristino, posta dall'art. 31 lett. c) legge n. 457 del 1978 cit., onde non è necessaria la concessione edilizia”⁶¹.

Con questa sentenza è stato affermato che la demolizione con successiva ricostruzione di un fabbricato anche con struttura diversa rispetto al precedente si delinea come intervento di ristrutturazione edilizia, mentre la demolizione con ricostruzione di un nuovo fabbricato identico al precedente si configura come intervento di restauro e risanamento conservativo.

In seguito, il Consiglio di Stato ha stabilito che gli interventi consistenti nella totale demolizione e ricostruzione dell'edificio rientrano nella nozione di ristrutturazione edilizia perché il nuovo edificio corrisponde pienamente a quello preesistente, quindi deve essere assicurata “la piena conformità di sagoma, volume e superficie tra il vecchio e il nuovo manufatto” e ha ribadito il principio secondo cui “la ricostruzione dell'opera deve essere comunque effettuata in un tempo ragionevolmente prossimo a quello della demolizione”⁶². Ancora, si afferma che “la ristrutturazione edilizia di un fabbricato può

⁶¹ Cons. Stato, Sez. V, 26 Maggio 1992, n. 464 in *Cons. Stato* 1992, I, 772.

⁶² Cons. Stato, Sez. V, 3 Aprile 2000, n. 1906 in *Riv. giur. edil.* 2000, I, 620.

avvenire anche mediante la demolizione di un altro preesistente con la sua successiva ricostruzione nei limiti di quanto autorizzato, purché ciò non comporti un'alterazione della tipologia edilizia e della volumetria precedenti e, in particolare, si conservino la sagoma ed il volume preesistenti”⁶³.

In conclusione, un aumento di altezza o di volume esclude la configurabilità della ristrutturazione edilizia “in quanto diversamente opinando sarebbe sufficiente la preesistenza di un edificio per definire <<ristrutturazione>> qualsiasi nuova realizzazione effettuata in luogo (o sul luogo) di quello preesistente”⁶⁴.

Il Testo unico dell'edilizia, nella sua formulazione originaria, all'articolo 3, comma 1 lettera d) ricomprendeva tra gli interventi di ristrutturazione edilizia “anche quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente”. Successivamente il decreto legislativo n. 301 del 2002 ha eliminato il riferimento alla “fedele ricostruzione”, per cui rileva come ristrutturazione edilizia la “demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica”. Quindi, le condizioni *ex lege* consistono nella conservazione delle caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente con una ricostruzione che deve presentare le precedenti linee fondamentali (sagoma e volumi)⁶⁵.

⁶³ Cons. Stato, Sez. V, 13 Luglio 2000, n. 3901 in *Cons. Stato* 2000, I, 1717.

⁶⁴ Cons. Stato, Sez. V, 5 Marzo 2001, n. 1246 in *Cons. Stato* 2001, II, 585.

⁶⁵ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 1 aprile 2003, n. 606 in *T.A.R.* 2003, I, 1942.

Il Consiglio di Stato ha affermato che l'identità della volumetria e della sagoma costituisce un limite solo per gli interventi di ristrutturazione che comportano la previa demolizione dell'edificio. Difatti:

- l'intervento di completa demolizione e ricostruzione dell'edificio può essere realizzato secondo il regime della ristrutturazione edilizia se porta ad un edificio identico per volumetria e sagoma;
- l'intervento di completa demolizione e ricostruzione dell'edificio deve essere realizzato secondo il regime degli interventi di nuova costruzione se porterà ad un edificio diverso per volumetria o sagoma da quello preesistente;
- se l'edificio non viene completamente demolito, esso segue il regime delle ristrutturazioni edilizie anche quando porta a modifiche della volumetria o della sagoma.

CAPITOLO 4. INTRODUZIONE DEL SILENZIO ASSENSO PER IL PERMESSO DI COSTRUIRE

4.1 Il silenzio assenso nel Decreto Sviluppo, come modificato dalla legge n. 106 del 2011

Il decreto legge n. 70 del 2011, il cosiddetto Decreto Sviluppo convertito con modificazioni dalla legge n. 106 del 2011, sostituisce l'articolo 20 del Testo unico dell'edilizia in cui è previsto che la domanda per il rilascio del permesso di costruire "è accompagnata da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia...nel caso in cui la verifica in ordine a tale conformità non comporti valutazioni tecnico-discrezionali".

La novità si trova nel nuovo comma 8 che recita: "decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui ai commi 9 e 10".

Per quanto riguarda il termine per l'adozione del provvedimento finale, salvo i casi di sospensione e di interruzione, questo si sostanzia in

novanta giorni dalla data di presentazione della domanda: entro sessanta giorni il responsabile del procedimento cura l'istruttoria, acquisisce pareri e atti di assenso eventualmente necessari e formula una proposta di provvedimento, corredata da una dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico-giuridica dell'intervento richiesto; entro trenta giorni il dirigente o il responsabile dell'ufficio adotta il provvedimento finale. Se però il dirigente o il responsabile del procedimento abbia comunicato all'istante i motivi che ostano all'accoglimento della domanda, ai sensi dell'articolo 10-bis della legge n. 241 del 1990, tale termine è fissato in quaranta giorni. Decorsi novanta giorni senza alcuna pronuncia da parte dell'amministrazione, si forma il silenzio assenso; il termine per il rilascio del permesso di costruire richiesto in alternativa alla segnalazione certificata di inizio attività è di settantacinque giorni.

Al contrario, se l'immobile è sottoposto a vincoli e l'atto dell'amministrazione comunale o l'esito della conferenza di servizi non è favorevole, decorso il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo si forma il silenzio rifiuto: l'inerzia dell'amministrazione "si configura come un mero atto omissivo, a fronte del quale l'interessato può adire il TAR per ottenere l'attuazione coattiva del dovere di provvedere, rimasto inadempito dall'Amministrazione"⁶⁶.

Si afferma che sono fatte salve le disposizioni di leggi regionali che prevedono ulteriori semplificazioni e riduzioni dei termini procedurali nonché, all'articolo 21, che le leggi regionali devono determinare forme e modalità per l'eventuale esercizio del potere sostitutivo.

⁶⁶ Chinello D. "Il nuovo "Decreto per la crescita" e le novità nel settore edilizio" in *Immobili e proprietà* 2012, 11.

A distanza di poco più di un anno dall'entrata in vigore della legge n. 106 del 2011, l'articolo 20 del Testo unico ha subito una nuova modifica da parte della legge n. 134 del 2012, di conversione con modificazioni del decreto legge n. 83 del 2012. L'articolo 13 introduce il comma 5-bis in cui si prevede che se entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda “non sono intervenute le intese, i concerti, i nulla osta o gli assensi, comunque denominati, delle altre amministrazioni pubbliche, o è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate, qualora tale dissenso non risulti fondato sull'assoluta incompatibilità dell'intervento, il responsabile dello sportello unico indice la conferenza di servizi”; in tal caso la determinazione motivata di conclusione del procedimento è, ad ogni effetto, titolo per la realizzazione dell'intervento.

4.2 La legge n. 98 del 2013, di conversione del decreto legge n. 69 del 2013

L'articolo 30 del decreto legge n. 69 del 2013, il cosiddetto Decreto del fare convertito con modificazioni dalla legge n. 98 del 2013, modifica diversi articoli del Testo unico dell'edilizia.

Innanzitutto ha introdotto l'articolo 2-bis rubricato “Deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati” in cui si prevede che “le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti

residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici..."; tale facoltà, però, può essere esercitata solo nel rispetto dell'esclusiva competenza statale in materia di ordinamento civile.

Al riguardo, la Corte Costituzionale si era già pronunciata⁶⁷ dichiarando l'illegittimità costituzionale di alcune norme di leggi regionali e provinciali in quanto eccedevano la competenza regionale concorrente del "governo del territorio".

Prima di analizzare le modifiche apportate all'articolo 3, comma 1, lettera d) del Testo unico relativo agli interventi di ristrutturazione edilizia, è da ricordare la sentenza della Corte Costituzionale n. 309 del 2011⁶⁸ sulla questione di legittimità costituzionale degli articoli 27, comma 1, lettera d), ultimo periodo, e 103 della legge della regione Lombardia n. 12 del 2005 e l'articolo 22 della legge della regione Lombardia n. 7 del 2010 in riferimento all'articolo 117, comma 3, della Costituzione.

Il tribunale amministrativo regionale della Lombardia aveva sollevato questione di legittimità costituzionale in quanto l'articolo 27, comma 1, lettera d) ricomprende tra gli interventi di ristrutturazione edilizia quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente e l'articolo 103 dispone che cessa di avere diretta applicazione nella regione la disciplina di dettaglio prevista da determinati articoli del Testo unico, fra cui l'articolo 3; infine l'articolo 22 della legge regionale n. 7 del 2010 prevede che,

⁶⁷ Corte Cost., 16 Giugno 2005, n. 232 in *www.cortecostituzionale.it*; Corte Cost., 10 Maggio 2012, n. 114 in *www.cortecostituzionale.it*; Corte Cost., 23 Gennaio 2013, n. 6 in *www.cortecostituzionale.it*

⁶⁸ Corte Cost., 23 Novembre 2011, n. 309 in *www.cortecostituzionale.it*

nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 27 della legge regionale n. 12 del 2005, la ricostruzione dell'edificio che segue alla demolizione "è da intendersi senza vincolo di sagoma".

In considerazione del fatto che la definizione delle diverse categorie di interventi edilizi spetta allo Stato, in quanto oggetto della normativa di principio in materia di governo del territorio, e che l'articolo 3 del Testo unico dell'edilizia consideri di ristrutturazione edilizia gli interventi di demolizione e ricostruzione con identità di volumetria e di sagoma rispetto all'edificio preesistente, la Corte ha affermato che "un intervento di demolizione e ricostruzione che non rispetti la sagoma dell'edificio preesistente configura un intervento di nuova costruzione e non di ristrutturazione edilizia". Per questi motivi la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 27, comma 1, lettera d), ultimo periodo, della legge della regione Lombardia n. 12 del 2005, e di conseguenza anche dell'articolo 22 della legge della regione Lombardia n. 7 del 2010, nella parte in cui esclude l'applicabilità del limite della sagoma alle ristrutturazioni edilizie mediante demolizione e ricostruzione e dell'articolo 103 della legge regionale n. 12 del 2005 nella parte in cui disapplica l'articolo 3 del Testo unico dell'edilizia con conseguente violazione dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione.

In seguito, l'articolo 30 della legge n. 98 del 2013 ha modificato l'articolo 3, comma 1, lettera d) del Testo unico eliminando il rispetto della stessa "sagoma" dell'edificio preesistente e aggiungendo che sono fatti salvi gli interventi "volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza". Si afferma

che “con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell’edificio preesistente”.

In questo modo, la nuova formulazione della norma introduce e disciplina la possibilità di intervenire su ruderi ed edifici crollati o demoliti, contraddicendo la precedente giurisprudenza amministrativa che sosteneva la necessaria preesistenza di “un fabbricato da ristrutturare, ossia di un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura, con la conseguenza che la ricostruzione su ruderi o su un edificio che risultasse da tempo demolito, anche se soltanto in parte, costituiva a tutti gli effetti una nuova opera”⁶⁹.

Di conseguenza, è stato modificato l’articolo 10, comma 1, lettera c), in cui nella prima parte non compare più il riferimento alla sagoma e dove si stabilisce che sono subordinati a permesso di costruire “gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni”.

Per quanto riguarda il rilascio del permesso di costruire per immobili sottoposti a vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, il nuovo articolo 20 del Testo unico al comma 9 stabilisce che il termine di trenta giorni per l’adozione del provvedimento finale decorre dal rilascio del relativo atto di assenso e che il procedimento è concluso

⁶⁹ Chinello D. “Le semplificazioni in materia edilizia nel “Decreto del fare”” in *Immobili e proprietà* 2014, 1.

con l'adozione di un provvedimento espresso. Nel caso di diniego dell'atto di assenso, eventualmente acquisito in conferenza di servizi, una volta decorso il termine la domanda di rilascio del permesso di costruire si intende respinta; il provvedimento di diniego deve essere trasmesso al richiedente dal responsabile del procedimento entro cinque giorni dalla data in cui è acquisito agli atti.

Si afferma che “per gli immobili sottoposti a vincolo paesaggistico, resta fermo quanto previsto dall'articolo 146, comma 9, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni” ovvero che, se il soprintendente non abbia reso il suo parere nel termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, l'amministrazione competente può indire una conferenza di servizi che deve pronunciarsi entro quindici giorni; è espressamente previsto che “in ogni caso, decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente, l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione”.

Dopo aver specificato al comma 2 dell'articolo 22 che possono essere realizzate mediante segnalazione certificata di inizio attività le varianti a permessi di costruire che “non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni”, ciò significando *a contrario* la possibile modifica della sagoma di edifici non sottoposti a vincoli, in relazione alla segnalazione certificata di inizio attività e alla comunicazione dell'inizio dei lavori, l'articolo 30 aggiunge un nuovo articolo al Testo unico: l'articolo 23-bis prevede che prima della presentazione della segnalazione o della comunicazione “l'interessato può richiedere allo sportello unico di provvedere all'acquisizione di tutti gli atti di assenso, comunque

denominati, necessari per l'intervento edilizio, o presentare istanza di acquisizione dei medesimi atti di assenso contestualmente alla segnalazione" o alla comunicazione. Lo sportello unico comunica tempestivamente all'interessato l'avvenuta acquisizione degli atti di assenso e, se tali atti di assenso non vengono acquisiti nel termine di sessanta giorni, il responsabile dello sportello unico indice una conferenza dei servizi ai sensi del comma 5-bis dell'articolo 20.

È espressamente previsto che in caso di presentazione contestuale della segnalazione certificata di inizio attività o della comunicazione dell'inizio dei lavori e dell'istanza di acquisizione di tutti gli atti di assenso, l'interessato può dare inizio ai lavori solo dopo la comunicazione dell'avvenuta acquisizione dei medesimi atti di assenso o dell'esito positivo della conferenza di servizi: in questo modo la richiesta, "se da un lato libera l'interessato da una larga parte di responsabilità, dall'altro annulla di fatto l'effetto della semplificazione"⁷⁰.

Il comma 4 dell'articolo 23-bis dispone che all'interno delle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici n. 1444 del 1968 ovvero "le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestano carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi", i comuni devono individuare con deliberazione le aree in cui non è applicabile la segnalazione certificata di inizio attività per gli interventi di demolizione e ricostruzione, o per varianti a permessi costruire, che comportino modifiche della sagoma. Nelle

⁷⁰ Sandulli M. A. "Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni" in *Riv. giur. edil.* 2013, 301.

restanti aree delle stesse zone, gli interventi ai quali è applicabile la segnalazione non possono essere iniziati prima che siano decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della segnalazione stessa. Si aggiunge che in assenza di deliberazione “non trova applicazione per le predette zone omogenee A la segnalazione certificata di inizio attività con modifica della sagoma”.

4.3 La legge n. 164 del 2014, di conversione del decreto legge n. 133 del 2014

Recentemente la legge n. 164 del 2014, di conversione del decreto legge n. 133 del 2014 (il cosiddetto “Decreto sblocca Italia”), ha apportato nuove modifiche al Testo unico dell’edilizia.

Nel capo V dedicato alle misure per il rilancio dell’edilizia, l’articolo 17 rubricato “Semplificazioni ed altre misure in materia edilizia” modifica il Testo unico con il fine di semplificare le procedure edilizie “con particolare riguardo al recupero del patrimonio edilizio esistente e alla riduzione del consumo di suolo”.

Innanzitutto ha definito come interventi di manutenzione straordinaria, “le opere e le 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 la volumetria complessiva degli edifici e non comportino modifiche delle destinazioni di uso”; a queste si aggiungono gli interventi “consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici

delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione d'uso". Questi interventi erano in precedenza ricompresi nella categoria della ristrutturazione edilizia sottoposta alla segnalazione certificata di inizio attività. Di conseguenza, anche il comma 2 dell'articolo 6 ha subito modifiche circa gli interventi realizzabili attraverso la comunicazione di inizio dei lavori asseverata (in cui il tecnico attesta anche che non vi è interessamento delle parti strutturali dell'edificio): alla lettera a) è stato soppresso il divieto di aumento del numero delle unità immobiliari e di incremento dei parametri urbanistici, mentre alla lettera e-bis) è stato specificato che le modifiche interne non devono riguardare le parti strutturali dei fabbricati.

In riferimento agli interventi di cui alla lettera a), se comportano aumento del carico urbanistico, "il contributo di costruzione è commisurato alla incidenza delle sole opere di urbanizzazione, purché ne derivi un aumento della superficie calpestabile".

Al comma 6 dell'articolo 6 è stato eliminato il potere delle regioni a statuto ordinario di individuare gli interventi da assoggettare alla comunicazione di inizio lavori asseverata, nonché di stabilire ulteriori contenuti della relazione tecnica; si dispone che esse "disciplinano con legge le modalità per l'effettuazione dei controlli".

La legge n. 164 del 2014 ha modificato anche l'articolo 10, comma 1, lettera c), primo inciso, del Testo unico, per il quale sono subordinati a permesso di costruire "gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti".

Solo con la recente legge all'articolo 22 è stata introdotta la nomenclatura "segnalazione certificata di inizio attività", pur essendo entrata ufficialmente a far parte dei titoli abilitativi in campo edilizio nel 2011 con il Decreto Sviluppo. È stato introdotto il nuovo comma 2-bis che recita: "sono realizzabili mediante segnalazione certificata d'inizio attività e comunicate a fine lavori con attestazione del professionista, le varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore".

Per quanto concerne il fine del recupero del patrimonio edilizio esistente e della riduzione del consumo del suolo, la legge n. 164 del 2014 ha introdotto l'articolo 3-bis rubricato "Interventi di conservazione": se lo strumento urbanistico individua edifici esistenti non più compatibili con gli indirizzi della pianificazione, l'amministrazione comunale può favorire "la riqualificazione delle aree attraverso forme di compensazione incidenti sull'area interessata e senza aumento della superficie coperta". Si afferma che nelle more dell'attuazione dell'intervento di riqualificazione, il proprietario ha facoltà di eseguire tutti gli interventi conservativi "ad eccezione della demolizione e successiva ricostruzione non giustificata da obiettive ed improrogabili ragioni di ordine statico od igienico sanitario". In base all'articolo 16, comma 4, lettera d-bis) i comuni possono stabilire l'incidenza degli oneri di urbanizzazione in relazione "alla differenziazione tra gli interventi al fine di incentivare...quelli di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d),

anziché quelli di nuova costruzione”, potendo deliberare che i costi di costruzione relativi agli interventi di ristrutturazione edilizia siano inferiori rispetto a quelli di nuova costruzione.

CAPITOLO 5. LA LEGISLAZIONE DELLA REGIONE TOSCANA

5.1 Il Piano Casa nella legge regionale n. 24 del 2009

Con l'intento di contrastare la crisi economica del Paese il Governo, le Regioni e gli Enti locali hanno stipulato nel 2009 un'intesa in sede di Conferenza Unificata Stato, Regioni ed Autonomie Locali per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia. Tale intesa si pone all'interno del progetto cosiddetto "Piano Casa", ovvero di un sistema di normative nazionali, regionali e locali finalizzato a rilanciare il settore edilizio e a "garantire su tutto il territorio nazionale i livelli minimi essenziali di fabbisogno abitativo". A tal fine ai sensi dell'articolo 11 (rubricato "Piano Casa") del decreto legge n. 112 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133 del 2008, nel termine di sessanta giorni è approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri un piano nazionale di edilizia abitativa relativo alla costruzione di nuove abitazioni e alla realizzazione di misure di recupero del patrimonio abitativo esistente.

A distanza di circa due mesi dalla sua entrata in vigore, le regioni Piemonte, Emilia-Romagna, Veneto, Liguria, Umbria, Toscana, Puglia, Campania, Valle d'Aosta, Sicilia e Lazio hanno proposto giudizio di legittimità costituzionale di alcuni commi degli articoli 11 e 13 del decreto legge n. 112 del 2008, come convertito dalla legge n. 133 del 2008, in quanto, oltre ad altri motivi di doglianza, lesivi della loro potestà legislativa in materia di "governo del territorio" ai sensi

dell'articolo 117 della Costituzione nonché del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni.

La Corte Costituzionale⁷¹, dopo aver ritenuto non fondate parte delle questioni di legittimità costituzionale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 4, ultimo periodo (“decorsi novanta giorni senza che sia stata raggiunta la predetta intesa, gli accordi di programma possono essere comunque approvati”) e 9 dell'articolo 11 per violazione del principio di collaborazione tra Stato e Regioni e i commi 2, 3 e 3-ter dell'articolo 13 per violazione dell'articolo 117 della Costituzione.

L'intesa del 31 Marzo 2009 stabilisce che, entro il termine di novanta giorni, le Regioni devono regolamentare con legge gli interventi volti a migliorare anche la qualità architettonica e/o energetica degli edifici entro il limite del 20 per cento della volumetria esistente di edifici residenziali uni-bi familiari o comunque di volumetria non superiore ai 1000 metri cubi, anche se sono fatte salve ulteriori forme di incentivazione volumetrica; disciplinare interventi straordinari di demolizione e ricostruzione con ampliamento entro il limite del 35 per cento della volumetria esistente per edifici a destinazione residenziale con il fine di migliorare, anche in questo caso, la qualità architettonica e l'efficienza energetica con l'utilizzo di fonti energetiche rinnovabili e secondo criteri di sostenibilità ambientale. Per l'attuazione dei precedenti interventi edilizi, le regioni sono tenute ad introdurre forme semplificate e celeri “in coerenza con i principi della legislazione urbanistica ed edilizia e della pianificazione comunale”. Inoltre, possono stabilire sia casi in cui tali interventi sono esclusi o limitati, con particolare riferimento ai beni culturali e alle

⁷¹ Corte Cost., 22 Marzo 2010, n. 121 in *www.cortecostituzionale.it*

aree di pregio ambientale e paesaggistico, sia casi in cui gli stessi “sono favoriti con opportune incentivazioni e premialità finalizzate alla riqualificazione di aree urbane degradate”. Si afferma espressamente che tali interventi edilizi non possono essere realizzati su edifici abusivi o su quelli situati nei centri storici o in aree di inedificabilità assoluta.

Nell’intesa è previsto che il Governo emani, nel termine di dieci giorni, un decreto legge per “semplificare alcune procedure di competenza esclusiva dello Stato, al fine di rendere più rapida ed efficace l’azione amministrativa di disciplina dell’attività edilizia”; a distanza di pochi giorni dalla stipula, il Governo ha interrotto il suo intervento in tale ambito per far fronte allo stato di emergenza in Abruzzo creatosi dopo il terremoto del 2009. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 Luglio 2009 è stato approvato il “Piano nazionale di edilizia abitativa” che comprende sei “linee di intervento”, tra cui “la realizzazione di programmi integrati di promozione di edilizia residenziale anche sociale e di riqualificazione urbana”, accompagnata dal perseguimento di livelli elevati di efficienza energetica e sostenibilità ambientale.

Per quanto concerne la regione Toscana, con legge regionale n. 24 del 2009 sono state disciplinate le “misure urgenti e straordinarie volte al rilancio dell’economia e alla riqualificazione del patrimonio edilizio esistente”. Dopo aver dichiarato il carattere straordinario della legge e specificato che la realizzazione degli interventi è consentita con denuncia di inizio dell’attività presentata entro il 31 Dicembre 2010 (termine prorogato di volta in volta dalle leggi finanziarie, fino alla recente n. 86 del 2014 che stabilisce il 31 Dicembre 2015), la legge

regola gli “interventi straordinari di ampliamento” e gli “interventi straordinari di demolizione e ricostruzione”.

L'articolo 3 stabilisce che su edifici abitativi monofamiliari o bifamiliari, o comunque con superficie lorda non superiore a trecentocinquanta metri quadrati, sono consentiti interventi di ampliamento fino al massimo del 20 per cento della superficie utile lorda. La successiva legge regionale n. 65 del 2010, di modifica della legge in esame, ammette anche frazionamenti ove previsti dagli strumenti o dai regolamenti urbanistici.

L'articolo 4 consente interventi edilizi di completa demolizione e ricostruzione su edifici aventi destinazione d'uso abitativa, con ampliamento fino al massimo del 35 per cento della superficie utile lorda. Si precisa che la superficie utile lorda delle porzioni dell'edificio aventi destinazioni d'uso diverse o compatibili con quella abitativa non deve superare il 25 per cento (sostituito con il 35 per cento dalla legge regionale n. 65 del 2010) della superficie utile lorda complessiva, non è computata ai fini dell'ampliamento e non può essere aumentata. La legge del 2010 aggiunge che il mutamento delle destinazioni d'uso diverse da quella abitativa è consentito se previste dagli strumenti o dai regolamenti urbanistici comunali.

La ricostruzione può comportare un aumento del numero delle unità immobiliari preesistenti, con la specificazione che “le unità immobiliari aggiuntive abbiano una superficie utile lorda non inferiore a cinquanta metri quadrati”.

Entrambi gli interventi non possono modificare la destinazione d'uso degli edifici e devono essere realizzati mediante tecniche costruttive di edilizia sostenibile che, anche attraverso l'impiego di impianti

alimentati da fonti rinnovabili, garantiscano un determinato indice minimo di prestazione energetica.

L'articolo 3, comma 3, e l'articolo 4, comma 5, affermano che si deve trattare di edifici per i quali gli strumenti della pianificazione territoriale, gli atti di governo del territorio o gli strumenti urbanistici generali dei comuni consentono:

- per gli interventi straordinari di ampliamento, la ristrutturazione edilizia con addizioni funzionali o incrementi volumetrici ulteriori rispetto a quelli ammessi per volumi tecnici o gli interventi di ristrutturazione urbanistica, le addizioni volumetriche non assimilate alla ristrutturazione edilizia o gli interventi di sostituzione edilizia;
- per gli interventi straordinari di demolizione e ricostruzione, gli interventi di sostituzione edilizia o di ristrutturazione urbanistica.

L'articolo 5 stabilisce che gli ampliamenti di cui agli articoli 3 e 4 non si cumulano con quelli "consentiti dagli strumenti urbanistici generali o dagli atti di governo del territorio comunali sui medesimi edifici"; diversamente, come introdotto dalla legge n. 65 del 2010, "possono invece essere cumulati gli incentivi relativi al contenimento dei consumi energetici eventualmente previsti dagli strumenti urbanistici generali o dagli atti di governo del territorio".

Gli interventi devono rispettare le distanze minime e le altezze massime dei fabbricati definite dagli "atti di governo del territorio" o dagli "strumenti urbanistici", che la successiva legge regionale del 2010 ha sostituito con "regolamenti urbanistici" e "regolamenti edilizi comunali", o dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968.

È previsto che le altezze utili degli interventi non possono essere superiori a tre metri, salvo il rispetto delle norme igienico-sanitarie, ma si consente l'ampliamento con altezze superiori a tre metri senza

superare l'altezza dell'unità immobiliare e la ricostruzione dei locali con altezze superiori a tre metri, se già esistenti nell'edificio.

All'articolo 6 è preclusa al proprietario la modifica della destinazione d'uso o del numero degli alloggi nei cinque anni successivi la comunicazione di ultimazione dei lavori. Inoltre, gli interventi non possono essere realizzati su edifici abitativi collocati nei centri storici, nelle aree di inedificabilità assoluta, nelle aree per cui è prevista l'adozione e approvazione di piani attuativi, nei territori dei parchi e delle riserve nazionali o regionali; non possono essere eseguiti su edifici abusivi, su quelli definiti di valore storico, culturale ed architettonico e vincolati come immobili di interesse storico.

Successivamente il Governo è intervenuto sul Piano Casa con il Decreto Sviluppo, convertito con modificazioni dalla legge n. 106 del 2011, stabilendo che le regioni approvino nel termine di sessanta giorni specifiche leggi con il fine di incentivare la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente e di promuovere e agevolare la riqualificazione di aree urbane degradate e di edifici a destinazione non residenziale, dismessi o in via di dismissione oppure da rilocalizzare, anche con interventi di demolizione e ricostruzione.

Le leggi devono prevedere:

- a) il riconoscimento di una volumetria aggiuntiva rispetto a quella preesistente come misura premiale;
- b) la delocalizzazione delle relative volumetrie in area o aree diverse;
- c) l'ammissibilità delle modifiche di destinazione d'uso, purché si tratti di destinazioni tra loro compatibili o complementari;
- d) le modifiche della sagoma necessarie per l'armonizzazione architettonica con gli organismi edilizi esistenti.

Decorsi i sessanta giorni senza che le regioni abbiano approvato loro leggi, fino all'entrata in vigore delle normative regionali è rilasciato il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici ai sensi dell'articolo 14 del Testo unico dell'edilizia, anche per il mutamento delle destinazioni d'uso. Per le regioni a statuto ordinario si specifica che le destinazioni d'uso devono essere tra loro compatibili o complementari e si aggiunge che i piani attuativi conformi allo strumento urbanistico generale vigente sono approvati dalla giunta comunale.

Decorsi centoventi giorni senza che le regioni a statuto ordinario abbiano approvato specifiche leggi, fino alla loro approvazione si applica quanto stabilito dalla legge in esame e si dispone che “la volumetria aggiuntiva da riconoscere quale misura premiale è realizzata in misura non superiore complessivamente al venti per cento del volume dell'edificio se destinato ad uso residenziale, o al dieci per cento della superficie coperta per gli edifici adibiti ad uso diverso”.

La regione Toscana ha dato attuazione alle disposizioni del Decreto Sviluppo con la legge n. 40 del 2011, sostituendo innanzitutto la “denuncia di inizio dell'attività” contenuta nella legge n. 24 del 2009 con la “segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)” introdotta nel settore edilizio dal Decreto Sviluppo. È stato introdotto l'articolo 3-bis, per il quale gli edifici a destinazione d'uso industriale o artigianale presenti in aree produttive possono essere soggetti a interventi di ristrutturazione edilizia e di sostituzione edilizia con un incremento massimo del 20 per cento della superficie utile lorda, con l'utilizzo di tecniche costruttive e materiali di edilizia sostenibile. Per questi edifici la destinazione d'uso non può essere modificata per i successivi dieci anni decorrenti dalla data di ultimazione dei lavori.

La straordinarietà della legge regionale n. 24 del 2009 rende difficile l'inquadramento degli interventi di demolizione e ricostruzione con ampliamenti fino ad un massimo del trentacinque per cento della superficie utile lorda preesistente, rispetto agli "ordinari" interventi disciplinati dal Testo unico dell'edilizia.

Ad una prima lettura, sembrano rientrare nella categoria degli interventi di nuova costruzione, ma si differenziano da essi in quanto il Piano Casa regionale prevede la segnalazione certificata di inizio dell'attività al posto del permesso di costruire; la divergenza sussiste anche nei confronti della ristrutturazione edilizia "leggera" e "pesante" in quanto, rispettivamente, non viene rispettata la volumetria o la sagoma dell'edificio preesistente e non si riferiscono ad una demolizione parziale, bensì totale.

Con la legge n. 80 del 2014, di conversione del decreto legge n. 47 del 2014, sono state disposte "misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015". Tra i vari interventi, sono inseriti:

- ristrutturazione edilizia, restauro o risanamento conservativo, manutenzione straordinaria, rafforzamento locale, miglioramento o adeguamento sismico;
- sostituzione edilizia mediante anche la totale demolizione dell'edificio e la sua ricostruzione con modifica di sagoma e diverso sedime nel lotto di riferimento, comunque dotato di infrastrutture e servizi, nei limiti di quanto previsto dalla legge n. 98 del 2013;
- variazione della destinazione d'uso di edifici anche senza opere;
- recupero di immobili fatiscenti o da dismettere esistenti nei centri storici e nelle periferie.

Questi interventi non possono riferirsi ad edifici abusivi o collocati in aree ad inedificabilità assoluta mentre, per quanto riguarda i centri storici, sono esclusi la sostituzione edilizia e la variazione della destinazione d'uso.

È stabilito che la sostituzione edilizia, anche mediante totale demolizione e ricostruzione, non può essere autorizzata “in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici, vigenti o approvati, e ai regolamenti edilizi ed alle destinazioni d'uso, nel rispetto delle norme e dei vincoli artistici, storici, archeologici, paesaggistici e ambientali, nonché delle norme di carattere igienico sanitario...”.

Le regioni e i comuni devono recepire nel termine di novanta giorni le suddette disposizioni di semplificazione.

Per concludere, si accenna alla legge della provincia autonoma di Bolzano n. 1 del 2009 che esclude la totale demolizione e ricostruzione, ammettendo con permesso di costruire ampliamenti con demolizione e ricostruzione parziale fino al massimo della metà della cubatura, mentre la legge della regione Emilia Romagna n. 6 del 2009 non è stata più prorogata a causa della sua scarsa applicazione.

5.2 Norme per il governo del territorio ai sensi della legge n. 65 del 2014

La riforma del titolo V della Costituzione, avvenuta con legge costituzionale 18 Ottobre 2001, n. 3, è intervenuta sull'articolo 117 della Costituzione stabilendo che “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei

vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Dopo un primo elenco di materie soggette alla legislazione esclusiva dello Stato, al comma 3 sono stabilite le materie sottoposte alla legislazione concorrente dello Stato e delle regioni: lo Stato determina i principi fondamentali ai quali le regioni si devono conformare nell'esercizio della loro potestà legislativa.

Tra queste ultime materie rientra il "governo del territorio", un concetto di ampio respiro che comprende anche il settore dell'edilizia.

Con la legge regionale n. 65 del 2014, abrogativa della legge regionale n. 1 del 2005, la regione Toscana ha ridefinito la disciplina dell'attività edilizia alla luce delle modificazioni apportate al Testo unico dell'edilizia.

Prima di individuare gli ambiti di applicazione dei titoli edilizi e i relativi procedimenti, la legge regola alcuni interventi volti ad incentivare la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente e a promuovere ed agevolare la rigenerazione delle aree urbane degradate, attraverso il rilascio del permesso di costruire.

Per gli edifici a destinazione d'uso industriale o artigianale, sono ammessi interventi di addizione volumetrica e di sostituzione edilizia con incrementi della superficie utile lorda a titolo di premialità, al fine di incentivare il riutilizzo e il recupero degli edifici stessi e di ridurre il consumo di suolo.

Tra gli interventi di rigenerazione urbana, "quale alternativa strategica al nuovo consumo di suolo", rientrano la riqualificazione delle aree degradate, la riorganizzazione funzionale delle aree dismesse e il recupero e la riqualificazione degli edifici di grandi dimensioni o complessi edilizi dismessi.

Dopo aver stabilito che gli incrementi e ulteriori premialità non possono superare il trentacinque per cento della superficie utile lorda dell'area o la densità massima delle aree contigue, si consente il superamento delle quantità massime ammissibili stabilite dai piani operativi.

Passando ad analizzare i titoli edilizi, si nota subito che la legge regionale ha inserito nuovi e diversi interventi rispetto a quelli presenti nel Testo unico dell'edilizia e ha eliminato la cosiddetta super d.i.a.

Previa verifica della legittimità dello stato di fatto degli immobili, l'articolo 134 assoggetta al rilascio del permesso di costruire vari interventi, tra cui:

- gli interventi di nuova edificazione che comportino trasformazione in via permanente di suolo inedito;
- le addizioni volumetriche agli edifici esistenti realizzate mediante ampliamento volumetrico all'esterno della sagoma esistente;
- gli interventi di ristrutturazione edilizia ricostruttiva;
- il ripristino di edifici o loro parti, crollati o demoliti, con accertamento della originaria consistenza e configurazione, attraverso interventi di ricostruzione che modifichino la sagoma di immobili sottoposti ai vincoli di cui al Codice dei beni culturali e del paesaggio;
- gli interventi di sostituzione edilizia.

All'interno della categoria della ristrutturazione edilizia ricostruttiva sono compresi gli interventi di demolizione con fedele ricostruzione di edifici esistenti, ovvero con gli stessi o analoghi materiali, nella stessa collocazione e con lo stesso ingombro planivolumetrico; gli interventi di demolizione e contestuale ricostruzione, comunque configurata, di edifici esistenti che non comportino incremento di volume o che rispettino la sagoma degli immobili sottoposti ai vincoli di cui al

Codice dei beni culturali e del paesaggio; il ripristino di edifici o loro parti, crollati o demoliti, con accertamento della originaria consistenza e configurazione, attraverso interventi di ricostruzione diversi da quelli sopra citati.

Gli interventi di ampliamento volumetrico e di ristrutturazione edilizia ricostruttiva possono essere realizzati, al di fuori del centro storico, anche mediante segnalazione certificata di inizio dell'attività soggetta alle sanzioni penali previste dal Testo unico.

La categoria della sostituzione edilizia è del tutto nuova rispetto al Testo unico e si sostanzia negli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti eseguiti con contestuale incremento di volume, “con diversa sagoma, articolazione, collocazione e destinazione d'uso, a condizione che non si determini modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale e che non si renda necessario alcun intervento di adeguamento delle opere di urbanizzazione”. Si afferma che gli interventi di demolizione e ricostruzione, senza contestuale incremento di volume ma con modifiche alla sagoma preesistente di immobili sottoposti ai vincoli di cui al Codice dei beni culturali e del paesaggio, costituiscono interventi di sostituzione edilizia.

È molto complicato collocare tale categoria fra quelle definite nel Testo unico, poiché presenta alcune caratteristiche sia della nuova costruzione sia della ristrutturazione edilizia “pesante”. In effetti viene esclusa da entrambe: dalla prima in quanto è vietato qualsiasi intervento di adeguamento delle opere di urbanizzazione; dalla seconda in quanto non si tratta di demolizione parziale, bensì totale.

La legge regionale sottopone a segnalazione certificata di inizio dell'attività, che dà conto della preventiva verifica della legittimità dello stato di fatto degli immobili, numerosi interventi tra cui:

- i mutamenti di destinazione d'uso degli immobili, edifici ed aree eseguiti in assenza di opere edilizie in casi specifici;
- le demolizioni di edifici o di manufatti non contestuali alla ricostruzione o ad interventi di nuova edificazione;
- ogni trasformazione attuata per mezzo di opere edilizie non soggetta a permesso di costruire;
- gli interventi per il superamento delle barriere architettoniche, anche con aumento dei volumi esistenti o deroga agli indici di fabbricabilità;
- gli interventi di manutenzione straordinaria, ossia le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti, anche strutturali, degli edifici sempre che non alterino la volumetria complessiva e la sagoma degli edifici e non comportino mutamenti della destinazione d'uso; sono compresi il frazionamento o l'accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere, anche con variazione delle superfici delle singole unità immobiliari e del carico urbanistico, purché non siano modificate la volumetria complessiva, la sagoma e la destinazione d'uso; da notare che la legge regionale aggiunge il rispetto della sagoma come ulteriore vincolo;
- gli interventi di restauro e di risanamento conservativo, tra i quali gli interventi sistematici volti alla conservazione e all'adeguamento funzionale degli edifici; da questa categoria sono esclusi il consolidamento e il ripristino degli elementi costitutivi dell'edificio, previsti invece dall'articolo 3 lettera c) del Testo unico;
- gli interventi di ristrutturazione edilizia conservativa, "ossia quelli rivolti a trasformare l'organismo edilizio mediante un insieme

sistematico di opere non comportanti la demolizione del medesimo ma che possono comunque portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente”; tra questi, il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell’edificio, l’eliminazione, la modifica e l’inserimento di nuovi elementi ed impianti;

- gli interventi pertinenziali con la realizzazione di un volume aggiuntivo non superiore al venti per cento del volume dell’edificio principale, “compresa la demolizione di volumi secondari facenti parte di un medesimo organismo edilizio e la loro ricostruzione, ancorché in diversa collocazione, all’interno del resede”;

- le varianti in corso d’opera ai permessi di costruire relativi agli interventi sopra elencati, previa sospensione dei lavori.

Limitatamente agli interventi di restauro e risanamento conservativo, di ristrutturazione edilizia conservativa e a quelli pertinenziali, può essere richiesto il permesso di costruire in alternativa alla segnalazione certificata di inizio dell’attività.

Per quanto riguarda l’attività edilizia libera, nell’elenco degli interventi eseguibili senza titolo abilitativo rientrano gli interventi di manutenzione ordinaria e gli interventi volti all’eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni o di manufatti che alterino la sagoma dell’edificio, nonché le opere di carattere temporaneo che necessitano della previa comunicazione dell’inizio dei lavori comprensiva dell’identificazione dell’immobile o dell’unità immobiliare.

Rispetto al Testo unico, gli interventi sottoposti alla comunicazione di inizio dei lavori asseverata sono in parte differenti; la legge regionale individua:

- gli interventi di manutenzione straordinaria, compresa l'apertura di porte interne e la modifica di pareti interne, nonché le opere e le modifiche necessarie per realizzare ed integrare i servizi igienico sanitari e tecnologici, o per determinare il frazionamento o l'accorpamento delle unità immobiliari, sempre che tali interventi non riguardino le parti strutturali dell'edificio;
- le modifiche edilizie interne a organismi edilizi con destinazione d'uso non residenziale anche con mutamento della destinazione d'uso, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio; sono esclusi gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10 del Testo unico, quelli comportanti sia modifiche alla superficie coperta preesistente sia l'introduzione della destinazione d'uso residenziale e quelli relativi ad "immobili per i quali non sono consentiti interventi eccedenti la categoria del restauro e risanamento conservativo".

Si prevede che gli interventi di manutenzione straordinaria, anche in assenza di opere sulle parti strutturali, se comportano aumento del numero delle unità immobiliari e aumento dei carichi urbanistici sono subordinati alla corresponsione di un contributo commisurato alla sola incidenza degli oneri di urbanizzazione.

Ai sensi dell'articolo 2-bis del Testo unico, l'articolo 140 prevede che gli strumenti urbanistici possano prevedere delle deroghe alle distanze minime tra fabbricati stabilite dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968; stabilisce che, solo in casi determinati, negli interventi di ristrutturazione edilizia ricostruttiva e di sostituzione edilizia relativi ad edifici che presentano legittimamente una distanza inferiore a dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, l'edificio ricostruito può mantenere una distanza inferiore a dieci metri ma non inferiore a quella preesistente.

Poco dopo la sua entrata in vigore, la legge regionale è stata impugnata dal Governo di fronte alla Corte Costituzionale “in quanto alcune disposizioni, riguardanti l’approvazione di previsioni urbanistiche per le medie e grandi strutture di vendita, costituiscono ostacolo alla libera concorrenza, in violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione. Altre disposizioni, in materia di edilizia, si pongono in contrasto con la normativa statale di principio in materia di governo del territorio, in violazione dell’articolo 117, terzo comma, della Costituzione”⁷².

In materia di edilizia sono stati sottoposti a giudizio di legittimità costituzionale gli articoli 207 e 208 della legge regionale n. 65 del 2014 in quanto si ritiene violino l’articolo 117, comma 3 in riferimento al “governo del territorio” e comma 2 in relazione all’ “ordinamento civile e penale”.

Entrambi gli articoli, relativi alle sanzioni per opere ed interventi edilizi abusivi anteriori al 1° Settembre 1967 e al 17 Marzo 1985, prevedono che il comune applichi le sanzioni previste dagli articoli 196, 199, 200 e 206 solo nel caso in cui sussista l’interesse pubblico al ripristino della legalità urbanistica violata mediante rimessione in pristino: ciò contrasta con il principio dell’obbligo dell’adozione di provvedimenti repressivi e sanzionatori per accertate irregolarità edilizie, non essendo necessario che ricorrano ragioni di pubblico interesse. Inoltre, l’articolo 207 assoggetta a tali sanzioni solamente le opere e gli interventi “ricadenti all’epoca all’interno della perimetrazione dei centri abitati”, stabilendo che quelli ricadenti

⁷² Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri del 24 Dicembre 2014 in www.governo.it

all'esterno sono da considerarsi "consistenze legittime dal punto di vista urbanistico-edilizio"; anche qui è presente il contrasto con il Testo unico, il quale configura l'esercizio del potere di vigilanza e repressione degli abusi edilizi come un obbligo e non una facoltà.

I due articoli si pongono in contrasto anche con il Decreto Sviluppo del 2011, che vieta specifici interventi sugli edifici abusivi, in quanto prevedono che "il piano operativo può assoggettare a specifica disciplina le consistenze edilizie" abusive oggetto delle sanzioni pecuniarie. Interpretando *a contrario* il secondo periodo del comma 7 dell'articolo 207 e del comma 6 dell'articolo 208, il piano operativo può consentire interventi di demolizione e ricostruzione, mutamento della destinazione d'uso, aumento del numero delle unità immobiliari e incremento della superficie o del volume degli edifici.

CONCLUSIONI

Nel progetto teso a superare questo “momento” di crisi per la crescita del Paese e a “incoraggiare” il rilancio dell’economia, il settore edilizio riveste un’importanza centrale, se non strategica.

Negli ultimi anni il legislatore, sovente affiancato dall’operato del Governo, ha intrapreso un processo di semplificazione del regime dei titoli abilitativi all’esercizio dell’attività edilizia, processo che a parere dell’autore procede a piccoli passi.

In tale contesto, si pone l’esigenza di una semplificazione amministrativa volta a raggiungere una migliore cooperazione tra la pubblica amministrazione e la collettività, nonché a snellire i tempi del procedimento amministrativo.

“Semplificare” significa rendere più agile e funzionale: nell’ambito della materia oggetto del presente lavoro, significa agevolare il privato nell’esercizio dei propri diritti.

Questo “buon proposito” incontra però vari ostacoli a livello applicativo, visto che nell’intreccio così stretto di numerose leggi rivolte alla disciplina dell’attività edilizia e, di conseguenza, di tutto ciò che concerne l’utilizzo del territorio spesso è molto difficile orientarsi.

Purtroppo in molti casi non vi è conformità tra le normative poiché ciò che da una parte viene concesso, dall’altra viene limitato. Tale divergenza si può evincere dalla disciplina della segnalazione certificata di inizio dell’attività in materia edilizia, per la quale si prevede l’immediato avvio dell’attività a fronte però di una gravosa preventiva attività di controllo da parte del privato, assistito da un

professionista abilitato. A questo si aggiungono le pesanti sanzioni amministrative e penali che possono essere applicate nei casi di difformità delle opere dalla pianificazione urbanistica.

Infatti accade che il privato, per non essere soggetto a tali sanzioni, preferisce ricorrere allo strumento del permesso di costruire, strumento che comporta tempi di concretizzazione più lunghi ma sicuramente meno rischiosi.

Si può concludere che la semplificazione amministrativa, forse, è più “apparente” che reale.

BIBLIOGRAFIA

Autori

- AA.VV. “La denuncia di inizio attività edilizia”, Milano 2003.
- Antoniazzi S. “Ristrutturazione edilizia ed interventi di demolizione e ricostruzione dell’edificio preesistente: alcuni spunti di riflessione sulle caratteristiche essenziali” in *Riv. giur. edil.* 2005, 127.
- Barucchi A. “Jus aedificandi e proprietà dei suoli. Contributo allo studio della disciplina dell’edificabilità nella prospettiva della riforma del regime dei suoli”, Torino 1976.
- Basile E. “Lo jus aedificandi nel diritto vigente” in *Foro amm.* 1972, II-III, 1222.
- Berliri A. “I problemi posti dalla sentenza della Corte Costituzionale relativa alla indennizzabilità dei vincoli di zona”, in *Foro amm.* 1968, III, 554.
- Berti G. in *Le regioni* 1980, I, 429.
- Bianchi A. “Denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela giurisdizionale del terzo” in *Riv. giur. edil.* 2007, 197.
- Bon Valsassina M. “Vincoli espropriativi e diritto all’indennizzo” in *Giur. cost.* 1968, II, 846.
- Boscolo E. “Le novità del D. L. 70/2011” in *Urb. e app.* 2011, 1012.
- Boscolo E. “Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall’art. 17 del decreto “Sblocca Italia” – il commento” in *Urb. e app.* 2015, 26.
- Bottino G. “Introduzione alla <<Segnalazione certificata di inizio attività>>” in *Foro amm. TAR* 2011, 1053.

- Carullo A. “L’edificabilità dei suoli. Dalla <<Legge Bucalossi>> al <<Decreto Nicolazzi>>”, Padova 1983.
- Celotto A. ““Limite di sagoma” o “limite di volumetria” nelle ristrutturazioni? Sui limiti dell’interpretazione costituzionalmente conforme” in *Giustamm.it*
- Chinello D. “L’attuazione del “Piano Casa” nelle leggi regionali” in *Immobili e proprietà* 2009, 12.
- Chinello D. “Il nuovo “Decreto per la crescita” e le novità nel settore edilizio” in *Immobili e proprietà* 2012, 11.
- Chinello D. “Le semplificazioni in materia edilizia nel “Decreto del fare”” in *Immobili e proprietà* 2014, 1.
- Ciarla M. C. “Zone sottoposte a vincolo paesaggistico: demolizione e ricostruzione di immobili devono essere autorizzate dall’amministrazione preposta alla tutela” in *Diritto e Giustizia online* 2010, 86.
- Clementi A. “Verso una convergenza bilanciata tra urbanistica e sviluppo” in *Riv. giur. edil.* 2013, 129.
- Cortesi A. D. “La prima attuazione del “Piano Casa”” in *Urb. e app.* 2009, 925.
- Cutrera A. “Concessione edilizia e pianificazione urbanistica. Legge 28 Gennaio 1977 n. 10, sui suoli e D.P.R. di attuazione della L. 382/1976”, Milano 1977.
- D’Alessio F. “Istituzioni di diritto amministrativo italiano”, volume II, Torino 1949.
- D’Arienzo M. C. “La dichiarazione di inizio attività nell’elaborazione della giurisprudenza amministrativa e costituzionale prima e dopo la legge n. 80 del 2005” in *Riv. giur. edil.* 2007, 113.

- Damonte R. “Note in margine alla sentenza T.A.R. Veneto n. 27 del 2001 sul concetto di “demolizione e fedele ricostruzione”” in *Riv. giur. edil.* 2001, 672.
- Dello Sbarba F. “Gli elementi distintivi della ristrutturazione edilizia” in *Riv. giur. edil.* 2009, 348.
- Dello Sbarba F. “Gli oneri di urbanizzazione e la ristrutturazione edilizia” in *Riv. giur. edil.* 2012, 391.
- De Virgiliis G., Spantigati F. “Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte Costituzionale” in *Giur. cost.* 1968-II, 865.
- Di Santo C. “Vincoli, diretti e indiretti, postia protezione dei beni culturali. Riconducibilità all’art. 44, lett. c), D.P.R. n. 380/2001 della violazione urbanistica in area sottoposta a vincolo indiretto” in *Cass. pen.* 2012, 3029.
- Di Santo C. “Ambito applicativo della D.I.A. in riferimento agli immobili realizzati abusivamente in area gravata da vincolo paesaggistico” in *Cass. pen.* 2011, 323.
- Esposito E. “Aspetti generali del silenzio della P.A. nella recente successione normativa” in “Il silenzio della Pubblica Amministrazione”, Teramo, Atti del seminario 22-24 Aprile 1976.
- Furitano M. “La licenza edilizia nella legislazione, nella dottrina e nella giurisprudenza”, Milano 1960.
- Galasso D. “L’intervento va qualificato come ristrutturazione edilizia, se...” in *Diritto & Giustizia*, 2014, 92.
- Gambaro A. “Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà”, Milano 1975.
- Gasparre A. “Ricostruisce un rudere senza autorizzazione: nei guai il proprietario del terreno” in *Diritto & Giustizia*, 2014, 14.

- Giannini M. S. “Diritto amministrativo”, volume II, 1113, Milano 1970.
- Giannini M. S. “Diritto amministrativo”, volume II, Milano 1993.
- Gioia V. “Il vincolo della sagoma tra ristrutturazione e sostituzione edilizia” in *Urb. e app.* 2014, 585.
- Giovagnoli R. “I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la legge n. 80/2005”, Milano 2005.
- Gracili R. “Lo jus 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” in *Foro amm. CDS* 2002, 835.
- Graziosi B. “Note critiche sui presupposti urbanistici della c.d. “super dia” (l’estensione della denuncia di attività alle fattispecie concessorie)” in *Riv. giur. edil.* 2002, 347.
- Gullo F. “Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative”, Padova 1965.
- Lipari N. in *Giur. cost.* 1980, I, 23.
- Lombardi G. “Conseguenze incostituzionali dell’applicazione di testi legislativi e sentenze di accoglimento” in *Giur. cost.* 1968, II, 874.
- Lotti P. “Ristrutturazione edilizia, concetto legale e giurisprudenza (a proposito di una recente sentenza del Consiglio di Stato)” in *Giustamm.it*
- Luciani M. “Vecchi e nuovi principi in materia di espropriazione e indennizzo” in *Giur. cost.* 1980, I, 40.
- Monaco G. “Ricostruzione su ruderi: il difficile inquadramento di una fattispecie di confine” in *Riv. giur. edil.* 2009, 341.

- Monaco G. “Preesistenza di un organismo edilizio e “contestualità” degli interventi di demolizione e ricostruzione come necessari presupposti della ristrutturazione” in *Riv. giur. edil.* 2009, 345.
- Nicolini C. “Ritorna la sagoma nella ristrutturazione lombarda” in *Riv. giur. edil.* 2011, 1449.
- Pajno A. “Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 Dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell’attività privata e silenzio dell’amministrazione”, in *Dir. proc. amm.* 1994, 1.
- Piga F. “Effetti della sentenza n. 55 della Corte Costituzionale nel processo di formazione dei piani regolatori” in *Foro amm.* 1968, II, 122.
- Poggi R. “Legge urbanistica e <legge ponte>”, Firenze 1967.
- Predieri A. “La legge 28 Gennaio 1977 n. 10 sulla edificabilità dei suoli”, Milano 1977.
- Ricciarelli M. “La denuncia di inizio attività tra legge obiettivo e nuovo testo unico dell’edilizia” in *Cass. pen.* 2004, 3347.
- Russo C. “I titoli abilitativi degli interventi edilizi” in *Giur. merito* 2008, 2721B.
- Sandulli A. M. “Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte” in *Riv. giur. edil.* 1980, II, 89.
- Sandulli M. A. “Dalla D.I.A. alla S.C.I.A.: una liberalizzazione “a rischio”” in *Riv. giur. edil.* 2010, 465.
- Sandulli M. A. “Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni” in *Riv. giur. edil.* 2013, 301.
- Scarcella A. “I titoli abilitativi in edilizia dopo il decreto sviluppo: novità e riflessi penali” in *Urb. e. app.* 2012, 31.
- Scoca F. G. “Ius aedificandi e silenzio-assenso” in AA. VV. “Tendenze e prospettive della normativa urbanistica: le innovazioni introdotte

- dal Decreto Nicolazzi (Atti del Convegno tenuto a Salerno il 9 Gennaio 1982)”, Napoli 1983.
- Spena M. C. “L’applicabilità dell’istituto del silenzio-assenso all’istanza di rilascio del permesso di costruire alla luce dell’emanazione del decreto sviluppo (approvato con D.L. 13 Maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 Luglio 2011, n. 106)” in *Foro amm. TAR*, 2011, 3363.
- Stevanato L. “Procedimenti e regimi in urbanistica e in edilizia. Dopo il testo unico dell’edilizia. Nella giurisprudenza dei TAR e del Consiglio di Stato”, Padova 2002.
- Tanda P. “Interventi di ristrutturazione edilizia e di ristrutturazione urbanistica: in particolare l’ipotesi di demolizione e successiva ricostruzione” in *Riv. giur. edil.* 2012, 103.
- Testa V. “Incostituzionalità dei vincoli inseriti nel piano regolatore” in *Foro amm.* 1968, II, 115.
- Trabucchi A. “La facoltà di edificare tra diritto pubblico e diritto privato” in *Riv. dir. civ.* 1980, II, 42.
- Traina D. M. “Note minime su pianificazione del paesaggio e governo del territorio nella legge Toscana n. 1 del 2005” in *Giur. cost.* 2006, 1856B.
- Urbani P. “Le modifiche al TU n. 380/2001 dopo la l. n. 164/2014 tra semplificazione edilizia e deroghe alla disciplina urbanistica – le novità del decreto sblocca Italia” in *Giur. it.* 2015, 234.
- Vacca A. “Denuncia di inizio attività in materia edilizia e preavviso di diniego ex art. 10-bis L. n. 241 del 1990” in *Riv. giur. edil.* 2007, 1572.

Valaguzza S. “La DIA, l’inversione della natura degli interessi legittimi e l’azione di accertamento come strumento di tutela del terzo” in *Dir. proc. amm.* 2009, 1260.

Viva D. “La concessione edilizia legge 662/96 e legge 135/97. L’autorizzazione e la denuncia di inizio attività”, Milano 1997.

Zanino R. “La definizione di ristrutturazione edilizia compie 30 anni ma...” in *Giustamm.it*

Sentenze del Consiglio di Stato

Cons. Stato, Sez. IV, 22 Agosto 1902, in *Giur. it.* 1902.

Cons. Stato, Sez. V, 13 Luglio 1951, n. 66 in *Racc. compl. giur. Cons. Stato* 1951, 858.

Cons. Stato, Sez. V, 27 Settembre 1951, n. 960 in *Cons. Stato* 1954, I, 905.

Cons. Stato, Sez. V, 19 Ottobre 1951, n. 916 in *Racc. giur. Cons. Stato* 1951, 1195.

Cons. Stato, Sez. V, 21 Dicembre 1951, n. 1617 in *Racc. compl. giur. Cons. Stato* 1951, 1434.

Cons. Stato, Sez. V, 9 Gennaio 1952, n. 1 in *Racc. compl. giur. Cons. Stato* 1952, 33.

Cons. Stato, Sez. V, 25 Luglio 1952, n. 1072 in *Racc. giur. Cons. Stato* 1952, 1047.

Cons. Stato, Sez. IV, 14 Aprile 1953, n. 438 in *Cons. Stato* 1953, I, 317.

Cons. Stato, Sez. V, 9 Settembre 1953, n. 565 in *Cons. Stato* 1953, I, 814.

Cons. Stato, Sez. V, 5 Dicembre 1953, n. 797 in *Cons. Stato* 1953, I, 2036.

Cons. Stato, Sez. V, 13 Gennaio 1954, n. 51 in *Foro amm.* 1954, I, 2, 190.

Cons. Stato, Sez. V, 5 Maggio 1954, n. 448 in *Cons. Stato*, 1954, I, 546.

Cons. Stato, Sez. IV, 9 Novembre 1954, n. 733 in *Cons. Stato* 1954, 1114.

Cons. Stato, Sez. V, 14 Gennaio 1955, n. 60 in *Cons. Stato* 1955, I, 38.

Cons. Stato, Sez. V, 12 Febbraio 1955, n. 224 in *Cons. Stato* 1955, I, 161.

Cons. Stato, Sez. V, 18 Febbraio 1955, n. 245 in *Cons. Stato* 1955, 174.

Cons. Stato, Sez. V, 28 Maggio 1955, n. 821 in *Giust. civ.* 1955, II, 180.

Cons. Stato, Sez. V, 20 Luglio 1955, n. 965 in *Foro it.* 1955, III, 234.

Cons. Stato, Sez. V, 27 Settembre 1955, n. 1144 in *Giust. civ.* 1955, II, 282.

Cons. Stato, Sez. V, 21 Ottobre 1955, n. 1182 in *Cons. Stato* 1955, I, 1096.

Cons. Stato, Sez. V, 21 Ottobre 1955, n. 1188 in *Cons. Stato* 1955, I, 1098.

Cons. Stato, Sez. V, 11 Maggio 1956, n. 357 in *Cons. Stato* 1956, I, 656.

Cons. Stato, Sez. V, 9 Giugno 1956, n. 499 in *Cons. Stato* 1956, I, 715.

Cons. Stato, Sez. V, 16 Giugno 1956, n. 524 in *Cons. Stato* 1956, I, 726.

Cons. Stato, Sez. V, 14 Luglio 1956, n. 583 in *Foro amm.* 1957, I, 2, 76.

Cons. Stato, Sez. V, 14 Luglio 1956, n. 627 in *Cons. Stato* 1956, I, 958.

Cons. Stato, Sez. V, 27 Agosto 1956, n. 659 in *Cons. Stato* 1956, I, 964.

Cons. Stato, Sez. V, 1 Dicembre 1956, n. 1031 in *Cons. Stato* 1956, I, 1441.

Cons. Stato, Sez. V, 21 Dicembre 1956, n. 1134 in *Cons. Stato* 1956, I, 1457.

Cons. Stato, Sez. V, 24 Maggio 1957, n. 338 in *Riv. giur. edil.* 1958, I, 113.

Cons. Stato, Sez. V, 7 Giugno 1957, n. 381 in *Cons. Stato* 1957, 755.

Cons. Stato, Sez. V, 12 Luglio 1957, n. 549 in *Foro it.* 1957, III, 225.

Cons. Stato, Sez. V, 25 Ottobre 1957, n. 882 in *Cons. Stato* 1957, I, 1287.

Cons. Stato, Sez. V, 9 Novembre 1957, n. 901 in *Cons. Stato* 1957, I, 1401.

Cons. Stato, Sez. V, 15 Febbraio 1958, n. 25 in *Giust. civ.* 1958, II, 230.

Cons. Stato, Sez. V, 20 Giugno 1958, n. 442 in *Cons. Stato* 1958, I, 654.

Cons. Stato, Sez. V, 27 Settembre 1958, n. 688 in *Riv. giur. edil.* 1958, I, 728.

Cons. Stato, Sez. V, 19 Dicembre 1958, n. 1112 in *Riv. giur. edil.* 1959, I, 90.

Cons. Stato, Sez. V, 22 Ottobre 1960, n. 728 in *Cons. Stato* 1960, I, 1794.

Cons. Stato, Ad. gen., 15 Dicembre 1960, n. 554 in *Cons. Stato* 1961, I, 1804.

Cons. Stato, Sez. V, 3 Luglio 1964, n. 855 in *Cons. Stato* 1964, I, 1221.

Cons. Stato, Sez. V, 26 Settembre 1964, n. 1121 in *Cons. Stato* 1964, I, 1497.

Cons. Stato, Sez. V, 17 Ottobre 1987, n. 637 in *Cons. Stato* 1987, I, 1433.

Cons. Stato, Sez. V, 26 Maggio 1992, n. 464 in *Cons. Stato* 1992, I, 772.

Cons. Stato, Sez. V, 3 Aprile 2000, n. 1906 in *Riv. giur. edil.* 2000, I, 620.

Cons. Stato, Sez. V, 13 Luglio 2000, n. 3901 in *Cons. Stato* 2000, I, 1717.

Cons. Stato, Sez. V, 5 Marzo 2001, n. 1246 in *Cons. Stato* 2001, II, 585.

Cons. Stato, Sez. V, 19 giugno 2006, n. 3586 in *www.giustizia-amministrativa.it*

Cons. Stato, Sez. VI, 9 Febbraio 2009, n.717 in *Foro amm. CDS* 2009, 478.

Cons. Stato, Sez. VI, 15 Aprile 2010, n. 2139 in *Giorn. dir. amm.* 2010, 624.

Cons. Stato, Sez. IV, 4 Maggio 2010, n. 2558 in *www.giustizia-amministrativa.it*

Cons. Stato, Sez. IV, 24 Maggio 2010, n. 3263 in *www.giustizia-amministrativa.it*

Cons. Stato, Sez. IV, 8 Marzo 2011, n. 1423 in *www.giustizia-amministrativa.it*

Cons. Stato, Ad. Plen., 29 Luglio 2011, n. 15 in *www.giustizia-amministrativa.it*

Sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione

Corte Cost., 29 Maggio 1968, n. 55 in *Giur. cost.* 1968, II, 838.

Corte Cost., 30 Gennaio 1980, n. 5 in *www.giurcost.org*

Corte Cost., 16 Giugno 2005, n. 232 in *www.cortecostituzionale.it*

Corte Cost., 22 Marzo 2010, n. 121 in *www.cortecostituzionale.it*

Corte Cost., 23 Novembre 2011, n. 309 in *www.cortecostituzionale.it*

Corte Cost., 10 Maggio 2012, n. 114 in *www.cortecostituzionale.it*

Corte Cost., 23 Gennaio 2013, n. 6 in *www.cortecostituzionale.it*

C. Cass. ss. uu., 28 Giugno 1948, n. 1014 in *Foro it.* 1949, I, 148.

C. Cass., Sez. I, 19 Ottobre 1954, n. 3871 in *Foro it.* 1954, I, 837.

C. Cass. ss. uu., 16 Luglio 1955, n. 2287 in *Foro it. Mass.* 1955, 503.

C. Cass. ss. uu., 15 Marzo 1956, n. 761 in *Foro it. Mass.* 1956, I, 143.

C. Cass. ss. uu., 31 Luglio 1969, n. 2906 in *Il foro amm.* 1970, I, 1,
125.

Comunicazioni

Ministero dei Lavori Pubblici, Circolare del 6 Dicembre 1958, n. 6557.

Ministro dei Lavori pubblici Mancini, Relazione sul D.D.L.
concernente modifiche ed integrazioni alla Legge urbanistica 17
Agosto 1941, n. 1150.

Relazione governativa al disegno di legge n. 500 – Norme per la edificabilità dei suoli - presentata alla Camera dei deputati il 1° Ottobre 1976.

Relazione illustrativa del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia in *Riv. giur. edil.* 2001, 332.

Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri del 24 Dicembre 2014 in www.governo.it

RINGRAZIAMENTI

Eccomi giunta finalmente al traguardo!

Tra tutte le persone che mi hanno accompagnato in questa fase della mia vita, voglio ringraziare in modo particolare il Professor Carmelo D'Antone per la sua pazienza e grande disponibilità.

Sono lieta di aver potuto concludere questo percorso con una persona tanto gioviale e rassicurante.

Ringrazio la mia famiglia per avermi sempre sostenuto in questi anni e per aver compreso ogni mia scelta, giusta o sbagliata che fosse.

Grazie per avermi supportato e sopportato durante i miei sbalzi di umore, soprattutto in questi ultimi mesi.

La vita ci ha regalato gioie immense e ci ha messo a dura prova di fronte a dolori profondi, ma insieme ci siamo rialzati e insieme continuiamo a camminare.

Ringrazio Said per avermi sostenuto e incoraggiato in tutti questi anni nel perseguire i miei obiettivi e per aver affrontato insieme a me tutte le gioie, le delusioni e i dolori. Grazie per essere al mio fianco e per essere sempre presente.

Ringrazio Cristina e Michele per la loro vicinanza e il loro conforto.

Un ringraziamento alla Dottoressa Giuditta Antonietta Pulitanò per la sua cordialità e premura.

Infine, voglio ringraziare tutti i parenti, gli amici e le amiche che mi sono state vicine e mi hanno pensato intensamente.