

Costruire Oggi

Quali Novità -confronto a più voci-

Salerno C.C.I.A.A. 21 maggio 2018

Relazione dell'avv. Rossella Verderosa

LO SPORTELLO UNICO PER L'EDILIZIA ED IL PERMESSO DI COSTRUIRE

LO SPORTELLO UNICO PER L'EDILIZIA

L'esigenza di agevolare gli adempimenti formali ai quali il privato è tenuto sia per presentare una scia sia per richiedere un permesso ha indotto il legislatore ad introdurre nel settore dell'edilizia un nuovo organo: lo sportello unico per l'edilizia disciplinato dall'art.5 del DPR 380/2001, al quale il cittadino può rivolgersi per tutte le informazioni di cui necessita e per le iniziative in materia edilizia.

Il SUE, anche per effetto delle innovazioni contenute nella legge 124/2015, c.d. Riforma Madia e del decreto attuativo 222/2016 dovrebbe ricevere particolare impulso sino a diventare, nell'ottica del legislatore, uno dei fattori propulsivi della semplificazione per i privati e dello sviluppo delle attività imprenditoriali del settore edilizio.

Si ricordi peraltro che nell'ottica di non scaricare sull'interessato i gravosi oneri documentali connessi alla richiesta di un titolo abilitativo, **l'art.9 bis** introdotto dalla legge 134/2012, precisa che, ai fini della presentazione, del rilascio o della formazione dei titoli abilitativi previsti dal TU, **le amministrazioni sono tenute ad acquisire di ufficio i documenti, le informazioni e i dati, compresi quelli catastali, che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni** e non possono richiedere attestazioni, comunque denominate, o perizie sulla veridicità e sull'autenticità di tali documenti, informazioni e dati.

Caratteristiche

Il SUE, disciplinato dall'art.5 del TU, è una struttura di raccordo operativo sia tra gli organi all'interno dell'amministrazione comunale sia tra le diverse amministrazioni e gli organi chiamati ad esprimersi nel corso del procedimento autorizzatorio.

L'obiettivo è quello di semplificare la procedura con reciproci vantaggi per l'amministrazione comunale e per l'interessato, dal momento che quest'ultimo è sollevato da una serie di adempimenti formali nei confronti delle singole amministrazioni di volta in volta competenti

Un particolare rafforzamento del SUE si è riscontrato con l'art.13 del d.l. 83/2012, convertito con modificazioni dalla legge 134/2012 contenente il regime delle semplificazioni in materia di autorizzazioni e pareri per l'esercizio dell'attività edilizia –che ha inserito nell'art.5 del TUE il **comma 1 bis**- successivamente sostituito dall'art.54 legge 221/2011 ed il **comma 1 ter** .

Il comma 1 bis –nell'ottica di una maggiore semplificazione organizzativa- **attribuisce al SUE la funzione di punto di accesso unico per l'interessato** in relazione a tutte le vicende amministrative riguardanti il titolo abilitativo e l'intervento edilizio oggetto dello stesso.

Il SUE ha il compito di fornire una risposta tempestiva in luogo di tutte le pubbliche amministrazioni comunque coinvolte. Per questo, acquisisce presso le amministrazioni competenti, anche mediante conferenza di servizi ai sensi degli artt.14 e segg legge 241/1990, gli atti di assenso, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, dell'assetto idrogeologico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità.

Il SUE costituisce il punto di raccordo non solo in entrata ma anche in uscita nei rapporti tra amministrazione e interessato. Ed infatti, il comma 1 ter, stabilisce che le comunicazioni al richiedente sono trasmesse esclusivamente dal SUE .

Per questo gli altri uffici comunali e le stesse amministrazioni pubbliche diverse dal comune, coinvolte per determinati ambiti nel procedimento di rilascio del titolo, da un lato, non possono trasmettere al richiedente atti autorizzatori, nulla osta, pareri o atti di consenso, anche a contenuto negativo, dall'altro, devono trasmettere al SUE le denunce, le domande, le segnalazioni, gli atti e la documentazione ad esse eventualmente presentati, dandone comunicazione al richiedente.

Compiti del SUE

- a) Ha un **ruolo operativo**, *dovendo ricevere le segnalazioni e le comunicazioni di inizio attività, le domande per il rilascio di permessi di costruire ed ogni altro atto di assenso comunque denominato in materia di attività edilizia*, compreso la segnalazione certificata di agibilità, nonché i progetti di cui necessita l'approvazione della Soprintendenza ai sensi della legislazione sui beni culturali e del paesaggio (d.lgs 42/2004), benchè l'art.5 comma 2 richiami ancora l'abrogato d.lgs 490/1990.
- b) Ha un **ruolo informativo**, *fornendo informazioni sulle materie relative ai titoli autorizzatori*; a questo fine può predisporre un archivio informatico per consentire l'accesso gratuito, anche in via telematica, a chi vi abbia interesse, alle informazioni sugli adempimenti necessari per lo svolgimento delle procedure, all'elenco delle domande presentate, allo

stato del loro iter, nonché a tutte le possibili informazioni utili disponibili.

Il TUE si era già conformato alla corrente della digitalizzazione nella PA .Il comma 4bis dell'art.5 -inserito con la legge 106/2011- dispone che il SUE accetta le domande, le dichiarazioni, le segnalazioni, le comunicazioni e i relativi elaborati presentati dal richiedente con modalità telematica e provvede all'inoltro telematico della documentazione alle altre amministrazioni che intervengono nel procedimento

- c) **Adotta**, nelle medesime materie, i provvedimenti in tema di accesso ai documenti amministrativi in favore di chiunque vi abbia interesse ai sensi dell'art. 22 e seguenti l. n. 241/1990, nonché delle norme comunali di attuazione;
- d) **Rilascia** i permessi di costruire nonché le certificazioni attestanti le prescrizioni normative e le determinazioni a carattere urbanistico, paesaggistico-ambientale, edilizio e di qualsiasi altro tipo comunque rilevanti ai fini degli interventi di trasformazione edilizia del territorio; a questi fini, come prescrive il comma 3 , acquisisce direttamente:
- il parere della A.S.L.* nel caso in cui possa essere sostituito da un'autocertificazione (oggi dichiarazione, per effetto della modifica introdotta dal d.l. n. 70/2011) ai sensi dell'art. 20, comma 1;
 - il parere dei vigili del fuoco*, ove necessario, in ordine al rispetto della normativa antincendio;
 - le autorizzazioni e le certificazioni del competente ufficio tecnico della regione*, per le costruzioni in zone sismiche di cui agli artt. 61, 62 e 94;
 - l'assenso dell'amministrazione militare* per le costruzioni nelle zone di salvaguardia contigue ad opere di difesa dello Stato o a stabilimenti militari, di cui all'art. 333 del codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66;
 - l'autorizzazione dell'autorità competente per le costruzioni su terreni confinanti con il demanio marittimo*, ai sensi e per gli effetti dell'art. 55 del codice della navigazione;
 - gli atti di assenso, comunque denominati, previsti per gli interventi edilizi su immobili vincolati* ai sensi del codice dei beni culturali e del passaggio, di cui al d.lgs. n. 42/2004;
 - *il parere dell'autorità competente in materia di assetti e vincoli idrogeologici*;
 - *gli assensi in materia di servitù viarie, ferroviarie, portuali, e aeroportuali*;
 - *il nulla osta dell'autorità competente (Ente parco)*, ai sensi dell'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394, in materia di aree naturali protette.
- e) **cura** i rapporti tra l'amministrazione comunale, il privato e le altre amministrazioni chiamate a pronunciarsi in merito all'intervento edilizio oggetto dell'istanza ovvero della denuncia, con particolare riferimento

agli adempimenti connessi all'applicazione della normativa tecnica prevista dal testo unico dell'edilizia.

Lo Sportello unico per l'edilizia ha finalità di semplificazione procedimentale ed organizzativa. Sebbene la sua istituzione sia obbligatoria, non sono tuttavia previsti termini temporali né sanzioni in caso di mancata istituzione; inoltre, la natura di norma regolamentare dell'art. 5 determina, quale eventuale conseguenze, la possibilità che le Regioni possano disciplinarlo con proprie leggi o addirittura sopprimerlo e, per i Comuni, di organizzare la gestione e l'organizzazione, la cui autonomia non a caso è espressamente salvaguardata dal comma 1.

Ne consegue altresì che la mancata istituzione del SUE non incide sul regime autorizzatorio degli interventi edilizi disciplinato da specifiche disposizioni normative che sarà comunque gestito dall'amministrazione competente, tanto più che, secondo il regime fissato dal d.lgs. n. 126/2016, le amministrazioni sono ormai tenute a svolgere tutti gli adempimenti di cui alla Scia unica (art. 19-bis, comma 2, l. n. 241/1990) o alla Scia condizionata (art. 19-bis, comma 3, l. n. 241/1990).

^^^^^^^^

IL PERMESSO DI COSTRUIRE

Il termine permesso deriva dal francese ***permis de construction ou de batir*** ed è stato inserito dal legislatore su indicazione dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato. Col parere del 29 marzo 2001 n°3 (reso nell'esercizio della funzione consultiva affidatagli dalla legge delega per esprimere le valutazioni tecnico-giuridiche sullo schema, in fase di adozione, del TU dell'edilizia) l'Adunanza aveva ravvisato l'opportunità di sostituire al termine concessione quello di permesso più appropriato alla natura dell'atto.

Natura e caratteri

Nei contenuti e nella sostanza il permesso di costruire non è diverso dalla concessione edilizia, assumendo i caratteri :

realità : perché presuppone una situazione soggettiva attiva relativa ad un bene e quindi va rilasciato al proprietario dell'area o a chi vi abbia altro titolo per richiederlo; il che impone al comune di procedere ad una verifica di massima circa la legittimazione del richiedente.

irrevocabilità: il permesso non può essere revocato; può essere annullato in autotutela o per vizi di legittimità originari.

rinnovabilità: il permesso può essere rinnovato prima della scadenza.

onerosità: il permesso viene rilasciato dietro pagamento degli oneri di costruzione

L'art.11 stabilisce che il permesso è rilasciato al proprietario o a chi abbia titolo per richiederlo. Il suo rilascio non comporta limitazione per i terzi; vi è infatti sempre contemplata la clausola della salvezza dei diritti di costoro.

La PA nel corso dell'istruttoria ha l'obbligo di verificare che il richiedente sia in possesso del titolo che lo legittima, secondo le regole del diritto privato, a svolgere sul bene l'attività edilizia per la quale chiede il permesso.

Come chiarito da consolidata giurisprudenza i limiti al diritto di proprietà previsti dal codice civile possono incidere anche sulla legittimazione ad ottenere il titolo abilitativo edilizio, nel senso che il richiedente per fondare il proprio interesse legittimo pretensivo, deve avere la piena disponibilità giuridica del bene sul quale intende costruire, avuto riguardo anche alle eventuali concorrenti posizioni di terzi che limitino il suo diritto di proprietà. Ciò vale anche per il rispetto delle distanze dai confini nonché di quelle integrative di pianificazione.

La salvezza dei diritti dei terzi comporta che i diritti soggettivi dei terzi incisi dall'esecuzione di un progetto approvato con il permesso di costruire non devono essere fatti valere nell'ambito del procedimento amministrativo di rilascio del titolo edilizio, bensì possono ricevere adeguata tutela in sede giurisdizionale.

Per quanto riguarda **la PA questa dovrà in sede istruttoria sulla domanda di permesso di costruire verificare il rispetto dei limiti legali della proprietà privata di cui agli artt.873 e segg del cc che concorrono a formare la disciplina generale dell'attività edilizia.**

In tal senso è legittimo il diniego al rilascio nel caso in cui il titolo non sia provato dal richiedente posto che la legittimazione a costruire costituisce un presupposto, la cui mancanza impedisce alla PA di procedere oltre nell'esame del progetto. Ne deriva la legittimità all'annullamento d'ufficio di un permesso adottato pochi mesi di distanza dal suo rilascio, motivato con riferimento al riscontro della mancanza di titolo.

Tuttavia il Comune non ha l'ulteriore obbligo di condurre complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la titolarità o la piena disponibilità del bene, o di verificare l'inesistenza di servitù o di diritti

reali che potrebbero limitare le facoltà edificatorie del richiedente (TAR Napoli sez.VIII 10.05.2016 N° 4643; Tar Salerno 28.01.2013 n°210;)

In definitiva **la funzione fondamentale del permesso è pubblica e consiste nel riscontro di conformità dell'attività edilizia che si ha intenzione di compiere alla normativa e agli strumenti o approvati o adottati di programmazione urbanistica.**

Il permesso pertanto regola il rapporto tra autorità amministrativa e privato

Una questione di rilevante interesse riguarda la necessità o meno per la PA di comunicare ad eventuali controinteressati l'avviso di avvio del procedimento previsto in generale dagli artt.7 e 8 legge 241/1990, a favore di quei soggetti , individuati o facilmente individuabili cui possa derivare un pregiudizio in seguito all'adozione del provvedimento.

La giurisprudenza è costante nel negare l'esistenza in capo alla PA procedente di siffatto obbligo nei confronti dei proprietari frontisti: gli interessi coinvolti dal provvedimento sono ritenuti di tale varietà ed ampiezza da rendere difficilmente individuabili gli eventuali soggetti che dall'emanazione dell'atto potrebbero ricevere nocumento, con la conseguenza che l'osservanza di cui all'art.7 comporterebbe un aggravio procedimentale; e ciò varrebbe anche qualora il vicino risulti già essersi opposto in precedenti occasioni all'attività edilizia dell'altro soggetto confinante.

Dunque qualora è proposta una domanda di permesso il vicino del richiedente può intervenire nel corredo del relativo procedimento e impugnare il provvedimento che accoglie l'istanza ma non ha titolo a ricevere l'avviso di avvio del procedimento.

Secondo parte della giurisprudenza il vicino, ancorchè si sia opposto in precedenti occasioni all'attività edilizia del confinante, non assurge formalmente a soggetto controinteressato e quindi tra coloro ai quali va inviata la comunicazione di avvio del procedimento per il rilascio del titolo edilizio (Tar Liguria se.I 10.07.2009 n°1736)

Presupposti art.12

L'art.12 disciplina i presupposti e la procedura da seguire per conseguire il rilascio del permesso: sono presupposti necessari:

- 1) La conformità del titolo alla disciplina urbanistico-edilizia vigente, in particolar alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi (comma1)
- 2) L'esistenza di opere di urbanizzazione primaria o la previsione da parte del Comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio ovvero l'impegno degli interessati di attuare le opere di urbanizzazione contemporaneamente alla realizzazione del progetto(comma 2)

La giurisprudenza ha chiarito che il rilascio del permesso configura un fatto costitutivo dell'obbligo giuridico del concessionario di corrispondere il relativo contributo per oneri di urbanizzazione , ossia per i costi che l'ente locale deve affrontare per le opere ritenute indispensabili affinché l'area sia idonea a ricevere l'insediamento del tipo assentito e per le quali l'area acquista un beneficio economicamente rilevante: il contributo è quindi dovuto per il solo rilascio della concessione senza che rilevi la già intervenuta realizzazione di opere di urbanizzazione.

Gli oneri economici gravanti sul titolare di una concessione edilizia non sorgono a seguito del mero rilascio del titolo ma sono geneticamente connessi all'effettiva attività di trasformazione del territorio

Procedimento per il rilascio -art.20-

Fondamentale per il rilascio è oggi il ruolo ricoperto dal responsabile del procedimento e dallo SUE che, ai sensi dell'art.5 TUE, è lo specifico ufficio comunale preposto alla cura dei rapporti tra privato e PA nonché altre amministrazioni, le quali eventualmente devono pronunciarsi, sull'intervento oggetto di richiesta del permesso.

La procedura per il rilascio è disciplinata dall'**art.20 TUE**, più volte modificato. L'art.20 è stato infatti sostituito dall'**art.5 d.l. 70/2011** convertito in legge 106/2011 il quale, allo scopo di una più efficace semplificazione della procedura , ha introdotto l'ipotesi del **silenzio assenso**. Successivamente sono intervenuti il d.l. 83/2012 convertito in legge 134/2012 (decreto Crescita) il d.l. 69/2013 convertito in legge 98/2013 (Decreto del fare) , il d.l. 133/2014 convertito in legge 164/2014 (Decreto Sblocca Italia) che per i progetti complessi ha previsto termini più lunghi.

L'art. 20, comma 1, precisa che la domanda per il rilascio del permesso di costruire, sottoscritta da uno dei soggetti legittimati ai sensi dell'art. 11 va presentata allo sportello unico corredata da

- un'attestazione relativa al titolo di legittimazione
- dagli elaborati progettuali richiesti
- dagli altri documenti previsti dalla parte II, ossia la documentazione di conformità alle normative di settore incidenti sull'attività edilizia; si pensi alle norme igienico-sanitarie, antisismiche, anti-incendio, riguardanti l'efficienza energetica.

La domanda è accompagnata da una dichiarazione del progettista abilitato che osservi la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, alle norme relative all'efficienza energetica.

Il comma 2 dispone che lo sportello unico comunica **entro 10 giorni** al richiedente il **nominativo del responsabile del procedimento** ai sensi degli articoli 4 e 5 della l. n. 241/1990.

Il comma 3 chiarisce che, **entro 60 giorni** dalla presentazione della domanda, il responsabile del procedimento:

-cura l'istruttoria;

-formula una proposta di provvedimento, corredata da una dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico-giuridica dell'intervento richiesto;

-qualora sia necessario acquisire ulteriori atti di assenso, comunque denominati, resi da amministrazioni diverse, convoca la conferenza di servizi, ai sensi degli artt. 14 e seguenti l. n. 241/1990.

Il termine di **60 giorni**, ai sensi del comma 4, **può essere sospeso** nel caso in cui il responsabile del procedimento, ai fini del rilascio del permesso, ravvisi la necessità, motivandola, di apportare modifiche di modesta entità rispetto al progetto originario.

Il termine può essere interrotto dal responsabile una sola volta, entro 30 giorni dalla presentazione della domanda, solo per la motivata richiesta di documenti integrativi che non siano già nella disponibilità dell'amministrazione o che questa non possa acquisire autonomamente.

Entro 30 giorni dalla formulazione della proposta del responsabile del procedimento, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale deve adottare il provvedimento finale (rilascio o diniego del permesso di costruire), che lo sportello unico notifica all'interessato.

Qualora siano stati comunicati al richiedente i motivi ostativi all'accoglimento della domanda, ai sensi dell'art.10-bis l. n. 241/1990, il termine di 30 giorni per l'adozione diventa di 40 giorni con la medesima decorrenza.

E' previsto che la notizia circa l'avvenuto rilascio del permesso di costruire si pubblica mediante affissione all'albo pretorio.

Il comma 8 chiarisce che, decorso inutilmente il termine per l'adozione del procedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire s'intende formato il **silenzio assenso**, fatti salvi i casi in cui sussistono vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali troveranno applicazione le disposizioni in tema di conferenza di servizi sincronica di cui agli artt. 14 e seguenti l. n. 241/1990.

Il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127 ha abrogato il comma 9 dell'art. 20 norma che, in presenza di *vincoli di assetto, idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, e, pertanto, di interessi particolarmente "forti"*, richiedeva ai fini del rilascio del permesso, sempre un provvedimento espresso. Trova applicazione, in questo caso, quanto prescritto dal comma 8 in ordine all'**obbligo di devolvere la soluzione al meccanismo della conferenza dei servizi**.

Ai sensi del comma 11, qualora il permesso di costruire sia stato richiesto in relazione ad un intervento per il quale astrattamente sarebbe sufficiente la SCIA, il termine per il suo rilascio è di 75 giorni dalla data di presentazione della domanda.

Il diniego del rilascio del permesso di costruire si giustifica allorché il progettato intervento non risponda agli strumenti urbanistici vigenti. Le verifiche dello sportello unico e degli uffici tecnici del comune sono infatti limitate a riscontri di tipo esclusivamente formale e tecnico, con esclusione di apprezzamenti di merito o di opportunità.

E' necessario, pertanto, una puntuale motivazione del provvedimento di diniego che spieghi esattamente le ragioni di incompatibilità del progetto con individuate disposizioni degli strumenti urbanistici che devono essere specificamente indicate.

Nel caso di annullamento giurisdizionale del diniego, si pone il problema se la nuova pronuncia debba tenere conto della normativa e dell'assetto urbanistico comunale vigente al momento dell'illegittimo diniego, oppure di quella vigente in tempi successivi, ossia al momento della sentenza che annulla il diniego stesso.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che occorre considerare la disciplina urbanistica vigente non al momento della presentazione dell'originaria istanza edilizia, bensì della notifica al comune della sentenza di annullamento, momento in cui viene formalizzato l'obbligo del comune di provvedere.

Le variazioni intervenute tra il diniego del permesso e la notifica della sentenza sarebbero soggette a riesame.

Ove non sia possibile intervenire in maniera favorevole al richiedente, sente la prevalenza dell'interesse pubblico al nuovo assetto, costui può sempre tentare la strada del risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo pretensivo.

E' risarcibile pertanto l'interesse pretensivo il cui sacrificio definitivo è dovuto al duplice diniego illegittimamente opposto dall'Amministrazione comunale, ed al conseguente ritardo nel provvedere positivamente, cui è subentrata una diversa disciplina paesaggistica in corso di giudizio.

In questo caso sussiste l'elemento della colpa dell'amministrazione, ai fini del risarcimento del danno, a fronte della duplice ed insistita erroneità della posizione assunta nei dinieghi annullati dal comune, che ben avrebbe potuto essere evitata ove avesse diligentemente verificato la propria competenza (TAR Campania Salerno II n. 4137/2009 confermata dal Consiglio di Stato parti Tammaro A. c/ Comune di Montella)

Le misure di salvaguardia

Domanda di permesso difforme dagli strumenti urbanistici adottati ma non ancora approvati

Tra i presupposti necessari ai fini del rilascio del permesso si ricorda che l'art.12 comma 1 prescrive la conformità del titolo alla disciplina urbanistica vigente, ossia in vigore al momento della presentazione della domanda.

Questa prescrizione viene chiarita nel successivo comma 3 il quale dispone la sospensione della domanda di permesso qualora l'intervento nella stessa

previsto sia in contrasto con la previsione di strumenti urbanistici adottati ma non ancora approvati, e pertanto il cui procedimento sia ancora in itinere.

La norma conferma l'applicazione delle misure di salvaguardia, istituto di carattere soprassessorio e temporaneo il cui scopo è di evitare che gli obiettivi perseguiti dal nuovo disegno programmatorio siano pregiudicati dal rilascio di titoli edilizi che non saranno più conformi alla regolamentazione urbanistica futura. La sospensione corrisponde quindi ad un'esigenza di precauzione.

Le misure di salvaguardia furono introdotte dalla legge 1902/1952 , abrogata dall'art.24 del d.lgs 112/2008.L'istituto ora trova compiuta disciplina nell'art.12 del 380/2001 che ne individua due categorie:

- **La misura di salvaguardia legale** che ricorre in via automatica qualora sia presentata un'istanza di permesso avente ad oggetto un intervento non conforme agli strumenti urbanistici in fieri, ossia adottati ma non approvati

In tal caso la misura sospende la definizione della pratica per il rilascio del permesso

- **La misura di salvaguardia amministrativa** che ricorre in via discrezionale qualora, su richiesta del Sindaco, il presidente della Giunta regionale, con provvedimento motivato ordina la sospensione di interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio i quali siano tali da compromettere o rendere più onerosa l'attuazione degli strumenti urbanistici.

In tal caso la misura sembra intervenire nei confronti di un'attività edilizia già iniziata e che sebbene provvista di titolo, sia sospesa su richiesta del sindaco per ragioni di precauzione.

Come chiarito dall'adunanza Plenaria la misura di salvaguardia ha una valenza mista:

“edilizia” , da un lato, in quanto volta ad incidere sui tempi dell'attività edificatoria; urbanistica dall'altro in quanto finalizzata alla salvaguardia entro un circoscritto ambito territoriale degli assetti urbanistici in via di formazione.

In questo senso l'art.12 TU ha un valore di norma di principio che, come precisa l'Adunanza Plenaria, vale ad indurre le amministrazioni locali a definire tempestivamente l'iter procedimentale conseguente all'adozione degli strumenti urbanistici generali.

La misura ha un'efficacia massima non superiore a tre anni decorrenti dalla data di adozione dello strumento urbanistico; 5 nei casi in cui lo strumento sia stato sottoposto all'amministrazione competente all'approvazione entro un anno dalla conclusione della fase di pubblicazione.

Competenza per il rilascio

L'art. 13 d.p.r. n. 380/2001 attribuisce la competenza al rilascio del permesso al dirigente o responsabile dello sportello unico, nel rispetto delle leggi, dei regolamenti e degli strumenti urbanistici.

Efficacia temporale del permesso di costruire.

Il permesso di costruire indica i termini di inizio e di ultimazione dei lavori (art. 15, comma 1, d.p.r. n. 380/2001). Il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera dev'essere completata, non può superare i tre anni dall'inizio dei lavori (art. 15, comma 2). Decorso tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga. A tal fine occorre un provvedimento motivato che rappresenti i fatti sopravvenuti estranei alla volontà del titolare del permesso, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari.

Una nuova causale di proroga è stata introdotta dal comma 2 bis dell'art.15 della legge 164/2014 che, a differenza di quelle descritte al primo comma, è automatica e non discrezionale: trattasi dell'ipotesi di lavori che non possono essere iniziati o conclusi "per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria rilevatesi poi infondate".

La norma sembra dunque riferirsi alle ipotesi nelle quali il permesso sia stato rilasciato, ma per una qualsiasi ragione, i lavori non possono essere iniziati o portati a compimento perché l'amministrazione ha annullato in autotutela il permesso di costruire rilasciato, ritenendolo illegittimo, ovvero perché ha in qualche modo censurato la conduzione dei lavori svolti dal titolare del permesso di costruire, sospendendoli.

Il termine **rilascio** ex art 15 per indicare il decorso del termine annuale per l'inizio dei lavori appare invero ambiguo, potendo riferirsi sia all'"emanazione" sia alla "consegna" dell'atto autorizzatorio, a partire dalla quale il destinatario perviene all'effettiva conoscenza dello stesso.

Per questa ragione il provvedimento ampliativo va necessariamente portato a conoscenza dell'interessato nella sua interezza per consentirgli di iniziare quell'attività che, priva del titolo autorizzatorio, sarebbe illegale.

Ai sensi del comma 3, la realizzazione di quella parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito è subordinata al rilascio di un nuovo permesso per le opere ancora da eseguire, salvo che le stesse non rientrino tra quelle realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'art. 22. E' richiesto, inoltre, ove necessario, il ricalcolo del contributo di costruzione.

Il comma 4 dell'art. 15 d.p.r. n. 380/2001 – che riproduce nella sostanza l'art. 31, comma 11, l. n. 1150/1942, nel testo introdotto dall'art. 10, l. n. 765/1967 – contiene una importante previsione: il noto principio *tempus regit actum* secondo cui l'entrata in vigore del nuovo strumento di programmazione impedisce di per sé attività edilizie ad esso non conformi; è esclusa quindi l'ultrattività di precedenti normative o provvedimenti incompatibili. Ne consegue che le richieste di rilascio del permesso di

costruire ancora pendenti al momento dell'entrata in vigore del nuovo p.r.g., sono decise sulla base della disciplina sopravvenuta.

Ambito di applicazione

L'ambito oggettivo di applicazione è definito dall'art.10 e coincide con gli *interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio*.

Questi consistono in :

- a) Interventi di nuova costruzione
- b) Interventi di ristrutturazione urbanistica
- c) Interventi di ristrutturazione edilizia che comportino un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente e un aumento di unità immobiliari , modifiche della volumetria complessiva degli edifici e dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A , produca mutamenti della destinazione d'uso nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma degli immobili sottoposti a vincoli (paesaggistici) resi ai sensi del d.lgs 42/2004.

In via residuale , tutti gli interventi edilizi diversi, non contemplati dall'art.10, sono invece sottoposti a scia.

Le Regioni, poi stabiliscono con leggi, quali mutamenti connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, siano subordinati a permesso di costruire o a scia (comma 2) .

Il Concetto di Nuova Costruzione.

L'art 3 d.p.r. n. 380/2011 definisce gli interventi di “nuova costruzione” le opere volte alla “trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti”.

Il criterio è quindi residuale, dopo che il testo unico ha in precedenza definito le altre tipologie degli interventi edilizi sugli edifici esistenti.

La nozione, impostata sulla base del criterio residuale, appare eccessivamente generica. Il legislatore si è sforzato di circoscriverla, indicando una serie di interventi, di seguito descritti, che vanno in ogni caso inseriti nel concetto di nuova costruzione:

1. La costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente, fermo restando, per gli interventi pertinenziali, quanto previsto al numero 6;
2. Gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal comune;

3. La realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedito;
4. L'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di repertori per servizi di telecomunicazione;
5. L'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, che siano utilizzati come abitazione, ambiente di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee o siano ricompresi in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti, preventivamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, in conformità alle normative regionali di settore;
6. La realizzazione di depositi di merci o di materiali.

L'elenco non è esaustivo e, per quanto utile all'interprete per meglio catturare la nozione di nuova costruzione, non ha evitato la produzione di una copiosa casistica giurisprudenziale volta ad individuare esattamente quali siano gli interventi che producono una trasformazione urbanistica od edilizia del territorio.

La dottrina ha distinto due tipi di trasformazione:

stabile e precaria ed ha dirottato la nozione di nuova costruzione verso il primo tipo. Il problema si è allora trasferito sul concetto di stabilità.

La nozione proveniente dal linguaggio comune, secondo cui per nuova costruzione s'intende la realizzazione di un manufatto dapprima non esistente.

Il significato tecnico di "costruzione", ossia l'opera che abbia le caratteristiche di un edificio o di altra unità in muratura, ma anche ogni opera che presenti i requisiti della stabilità e della solidità, insieme all'immobilizzazione sul suolo.

Riassumendo, le nuove costruzioni riguardano interventi di carattere stabile su aree libere oppure su aree nelle quali insistono ruderi; alla nozione di nuova costruzione sono quindi estranei gli interventi relativi a manufatti preesistenti, sia pure con alterazione del volume.

La stabilità esprime un concetto diverso da quello di irrevocabilità e di perpetuità perché si riferisce non al requisito della permanenza assoluta dell'opera, secondo la funzione ad essa assegnata dal conduttore, ma soltanto all'idoneità della stessa a soddisfare semplicemente un bisogno duraturo e non contingente.

La nuova costruzione riguarda ogni tipo di intervento sul territorio, dalla più semplice (es una cabina elettrica) fino alle opere più grandi, incluse quelle infrastrutturali.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, per nuova costruzione deve intendersi la modificazione di opere preesistenti tale da determinare la produzione di un'opera del tutto diversa e nuova in considerazione dell'entità delle modifiche apportate. La demolizione e la ricostruzione dello stesso edificio, realizzate nel rispetto del volume e della sagoma di quello precedente, rientra nella diversa nozione di ristrutturazione edilizia.

La Corte Costituzionale con sentenza 24 luglio 2015, n. 189 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 41, comma 4, del Decreto del fare.

La norma considerava quali "interventi di nuova costruzione" l'installazione di "manufatti leggeri, come prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere" che non fossero diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee "ancorché siano installati, con temporaneo aggancio al suolo, all'interno di strutture ricettive all'aperto".

La Consulta richiamava il legislatore statale che aveva dettato una disciplina puntuale inerente a specifiche tipologie di interventi edilizi realizzati in contesti ben definiti e circoscritti, senza lasciare alcuno spazio al legislatore regionale, competente per la normativa di dettaglio.

Quale titolo edilizio occorre per la nuova costruzione?

Per l'intervento di nuova costruzione, l'art. 10 co.1 lett. A) del d.p.r. n. 380/2001 richiede il permesso di costruire. In alternativa, si può ricorrere alla SCIA, nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 23, comma 1, lett. b) e c).

Esaminiamo di seguito le diverse fattispecie di interventi edilizi che ad avviso della giurisprudenza sono sintomatiche di nuova costruzione e per le quali, pertanto, si rende necessario il permesso di costruire.

- Balconi, finestre, porticati, verande;
- Cimiteri quali gli ampliamenti del cimitero comunale;
- Costruzioni interrato;
- Recinzioni, muri di cinta, cancellate;
- Ripristino edifici ossia gli interventi di ripristino di edifici in dissesto;
- Ruderi. La ricostruzione di ruderi va considerata una nuova costruzione;
- Tetti e tettoie;
- La sopraelevazione di un edificio preesistente, determinando un incremento della volumetria del fabbricato, è qualificabile come nuova costruzione.

Distinzione tra l'intervento di ristrutturazione edilizia e quello di nuova costruzione

Si parla di ristrutturazione quando si procede ad un'edificazione di cui si conservi la struttura fisica preesistente, sia pure con la sovrapposizione di un insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, ovvero la cui stessa struttura fisica venga completamente sostituita; in quest'ultimo caso con ricostruzione se non fedele comunque rispettosa della volumetria della costruzione preesistente.

Ristrutturazione edilizia: demolizione totale o parziale e conseguente ricostruzione.

Questa tipologia di intervento è riconoscibile per la presenza di due fattori concomitanti: la **preesistenza** di un manufatto e la possibilità di pervenire ad un organismo in tutto o in parte diverso da ciò esistente.

Questi due momenti, consentono per un verso di distinguere la ristrutturazione dalla manutenzione e dal restauro e risanamento conservativo, interventi che mirano al recupero estetico e funzionale dell'organismo originario preservandone tutti i suoi elementi strutturali e formali; per altro verso, di distinguere la ristrutturazione dalla nuova costruzione, nella quale vi è un *quid novi* rappresentato da un organismo prima non esistente.

La prima definizione normativa di ristrutturazione edilizia si rinveniva nell'art. 31, lett. d), l. n. 357/1978.

Il testo unico dell'edilizia, il d.p.r. n. 380/2001, ha ampliato la nozione di ristrutturazione edilizia, assorbendo l'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa, che aveva accolto nel concetto di ristrutturazione anche gli interventi di demolizione e fedele ricostruzione del fabbricato.

La giurisprudenza aveva infatti chiarito che la ristrutturazione edilizia soddisfaceva una doppia esigenza: una di carattere particolare o generale, l'altra di salvaguardia sostanziale delle caratteristiche fondamentali dell'istante. Per questa ragione, il ripristino del manufatto preesistente nelle sue identiche forme, volumi, posizioni ed altri contenuti strutturali e visivi andava considerato come ristrutturazione e non nuova costruzione.

In seguito, il d.lgs. n. 301/2002 ha modificato ed integrato il testo unico dell'edilizia, allo scopo di coordinarlo con la sopravvenuta disciplina dell'attività edilizia posta dalla l. n. 443/2001, conosciuta come "legge obiettivo". Al riguardo, si ricorda che, con previsione del tutto innovativa, l'art. 1, comma 6, lett. b) della citata l. n. 443/2001 ha consentito, in alternativa a concessioni ed autorizzazioni edilizie, che l'interessato potesse scegliere di realizzare, tramite semplice denuncia di inizio attività anche le tipologie di ristrutturazioni edilizie comprensive della demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma del manufatto. La norma, peraltro, non richiedeva espressamente che il nuovo organismo dovesse

necessariamente occupare la medesima area di sedime del precedente ed avere le stesse caratteristiche materiali.

La previsione legislativa innovava il concetto di ristrutturazione edilizia, dal momento che ammetteva (teoricamente) una diversa collocazione territoriale del nuovo organismo edilizio rispetto all'originaria area di insistenza del preesistente manufatto. Il rischio insito in una disposizione del genere era che le richieste di ristrutturazione edilizia in realtà dissimulassero istanze finalizzate a realizzare nuove costruzioni.

Le novità introdotte dalla l. n. 443/2001 sono state riprese dal d.lgs. n. 301/2002 che, in più punti ha modificato ed integrato il testo unico dell'edilizia.

In seguito è intervenuto il d.l. n. 69/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 98/2013 il quale ha ulteriormente dilatato la nozione di ristrutturazione edilizia.

La vigente formulazione dell'art. 3, inserisce nella nozione di ristrutturazione edilizia, *“gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente.”*

Nell'ambito di tali interventi sono inclusi anche:

- il ripristino, la modifica e l'inserimento** di nuovi elementi ed impianti.
- la demolizione e la ricostruzione** con la stessa volumetria dell'edificio preesistente.

In sintesi, l'interprete individua nell'ordito della legislazione vigente tre differenti tipologie di ristrutturazione.

1. **Pesante** si ricava dalla lettura dell'art. 10, comma 1, lett. c) ed è soggetta al permesso di costruire. Consistente nella creazione di un organismo in tutto o in parte diverso dal preesistente, anche con aumento di unità immobiliari, che comporti modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti. Nel caso di immobili compresi nelle zone omogenee A rientrano in tale tipo di ristrutturazione gli interventi che comportino mutamento delle destinazioni d'uso.
2. **Leggera** (o anche lieve) è soggetta a SCIA. La sua nozione si ricava dall'art. 22, comma 1, lett. c) TUE. Vi rientrano per esclusione tutti quegli interventi che non sono compresi nella categoria della ristrutturazione pesante; a differenza di quest'ultima richiede l'integrale mantenimento della volumetria del manufatto edilizio preesistente.
3. **Novativa** che comporta la previa demolizione dell'esistente e la sua integrale sostituzione del manufatto identico per volumetria, non più anche per sagoma, ciò per effetto delle modifiche di cui al d.l. n. 69/2013. Quest'ultimo tipo guarda alle modalità con le quali la stessa avviene. Anche questo tipo di intervento è sottoposto a scia.

E' chiaro quindi che, laddove la demolizione del preesistente e la ricostruzione del manufatto conduca ad un organismo diverso, si avrà l'ipotesi di ristrutturazione pesante ovvero di nuova costruzione con conseguente necessità di richiedere il permesso di costruire.

Nel caso di demolizione dell'edificio preesistente e di sua ricostruzione è ora sufficiente che il nuovo manufatto preservi l'originaria volumetria, non più anche la sagoma. L'assenza di qualsiasi richiamo all'osservanza dell'originario prospetto, insieme alla possibilità di realizzare un nuovo fabbricato su un'area di sedime diversa da quella sulla quale il preesistente manufatto insisteva, ha ingenerato il diffondersi della deprecabile prassi di utilizzare la ricostruzione edilizia come grimaldello per erigere costruzioni nella sostanza del tutto nuove.

La ristrutturazione edilizia, poiché non vincolata al rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'edificio, differisce dalla manutenzione straordinaria, che non può comportare aumento della superficie utile o del numero delle unità immobiliari, né modifiche della sagoma o mutamento della destinazione d'uso.

La giurisprudenza fa riferimento nell'ambito della ristrutturazione edilizia agli interventi che alterino, anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile e prevedono l'inserimento di nuovi impianti, la modifica o la redistribuzione dei volumi.

Riguardo poi alla nuova costruzione, la ristrutturazione se ne differenzia perché non comporta la realizzazione di un'entità originale ma è legata strutturalmente e funzionalmente ad un manufatto che già esiste, destinato in tutto o in parte ad essere trasformato, con ricostruzione dello stesso, se non fedele all'originale, comunque rispettosa della volumetria. Tra il vecchio fabbricato ed il nuovo deve intercorrere un nesso di continuità materiale e funzionale tale per cui eventuali diversità non possono riguardare il sedime ed i volumi.

Nel dettaglio, con l'importante sentenza n. 946 del 30 settembre del 1986 la V sezione del Consiglio di Stato ha precisato che la ristrutturazione edilizia deve assumere le seguenti caratteristiche essenziali:

- a) **Preesistenza** di un organismo edilizio;
- b) **Modifica** generale o particolare dello stesso;
- c) **Salvezza** delle caratteristiche fondamentali dell'edificio ristrutturato.

Nella prassi, questa modalità di esecuzione ha dato origine ad usi distorti da parte degli operatori di settore. Sempre più di frequente, infatti interventi edilizi formalmente accreditati come ristrutturazioni nascondevano, in realtà, autentiche nuove costruzioni.

Differenze tra ristrutturazione edilizia e ristrutturazione urbanistica

Gli interventi di ristrutturazione urbanistica-indicati all'art. 3, comma 1, lett. f)-sono *“quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico edilizio con altro diverso mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti degli isolati e della rete stradale”* .

La distinzione fondamentale rispetto alla ristrutturazione edilizia si individua nell'elemento della pluralità degli interventi da realizzare i quali costituiscono un insieme organico. La ristrutturazione urbanistica può, ad esempio, prevedere il ridisegno dei lotti di un quartiere tramite demolizione e ricostruzione di una serie di edifici; può realizzare nuove arterie stradali, edificazioni, variazioni di destinazioni ed ogni altra opera finalizzata alla riqualificazione di interi settori della città.

Gli interventi sono legati da un nesso funzionale volto al recupero urbanistico di una porzione del territorio cittadino. Per questa ragione per ciascuno di essi non appare sufficiente il permesso di costruire ma sono richiesti strumenti più potenti e complessi, quali il programma integrato d'intervento ovvero il programma di recupero urbano, i quali necessitano di un accordo tra enti locali e regione.

La ristrutturazione edilizia è volta “a trasformare gli organismi edilizi”. Nella ristrutturazione urbanistica, invece, l'intervento è globale e coinvolge anche l'area nella quale gli immobili interessati sono collocati. Quest'ultima tipologia di intervento individua in senso unitario un insieme di progetti che se realizzati possono incidere sulle opere di urbanizzazione e operano una sostituzione del tessuto urbanistico. Si tratta di un'operazione di cambiamento dei caratteri, della fisionomia e della struttura stessa della zona in cui gli immobili interessati si collocano.

^^^^^^^^

LE VARIANTI

Riguardo all'aspetto oggettivo, il titolo edilizio presuppone un progetto d'intervento, completo di tutti i profili tecnici, presentato al comune per ottenere il rilascio dell'assenso all'attività proposta.

Il progetto, una volta conseguito il titolo, costituisce l'oggetto del provvedimento amministrativo di autorizzazione e deve essere realizzato negli esatti termini in cui è assentito.

Può verificarsi che, per ragioni di carattere tecnico, non previste in fase di redazione del progetto, oppure per nuove valutazioni di opportunità, si presenti l'esigenza di apportare – sia prima che i lavori, sebbene già assentiti, abbiano inizio sia in corso d'opera – modifiche al progetto.

Per questa ipotesi, s'impone una nuova verifica della conformità delle variazioni alla disciplina dei piani urbanistici comunali. Di conseguenza, è richiesta una modifica del titolo edilizio di assenso alle opere: ciò accade con il procedimento di permesso di costruire in variante al permesso originario.

La variante implica quindi una modifica del progetto ed una conseguente modifica del titolo edilizio, con necessità di applicare le medesime discipline relativamente all'istruttoria, alle forme, ai termini tipici del procedimento ordinario.

Anche in questo caso è necessario coinvolgere i controinteressati, i quali sono sia quelli già presenti nel procedimento originario sia quelli il cui interesse sorge proprio per effetto delle modifiche proposte.

Le varianti possono essere ordinarie o proprie ed essenziali o totali.

Le varianti ordinarie o proprie si riferiscono a modifiche progettuali ché, pur comportando una variazione dei caratteri strutturali dell'originario progetto, non ne alterano la sostanza e dunque preservano l'identità sostanziale dell'originario progetto edilizio.

Le varianti essenziali o totali producono un evento costruttivo nuovo, rispetto a quello originario, e vengono considerate, a tutti gli effetti, un nuovo titolo edilizio.

La variante ordinaria riconosce le esigenze tecniche tipiche dell'attività edilizia, le quali possono richiedere talune rettifiche di mero adattamento al progetto a suo tempo autorizzato.

La giurisprudenza amministrativa, con orientamento consolidato, ritiene che il criterio discrezionale tra mera variante ordinaria e variante essenziale vada individuato nell'analisi dell'entità delle modificazioni quantitative e qualitative apportate all'originario progetto; in particolare, la superficie coperta, il perimetro, la volumetria, nonché le variazioni funzionali e strutturali (interne ed esterne) del fabbricato.

Una mera rototraslazione della sagoma del fabbricato, rispetto al progetto approvato, deve considerarsi variante non essenziale, non richiedente titolo abilitativo autonomo.

Per determinare il carattere essenziale o meno di una variante al permesso di costruire deve poi aversi riguardo al risultato complessivo dell'intervento costruttivo; di conseguenza, il relativo giudizio va formulato valutando globalmente l'insieme delle modifiche al progetto originario e non già esaminando l'intervento nei suoi singoli elementi.

La variante essenziale o impropria produce un risultato edilizio incompatibile con il progetto originario. Essa quindi comporta un nuovo episodio costruttivo che ha una sua autonomia qualitativa e quantitativa rispetto al titolo edilizio precedente; essa pertanto necessita di un permesso *ex novo*, perché la sua richiesta spezza il rapporto di continuità col titolo originario.

Il legislatore non definisce la variante essenziale ma prescrive per essa l'esigenza di richiedere un nuovo atto autorizzatorio.

Più precisamente, l'art. 32, comma 1, nel demandare alla legislazione regionale il compito di stabilire quali casi costituiscono varianti essenziali al progetto approvato, ravvisa in misura tassativa l'essenzialità in presenza di una o più delle seguenti condizioni:

a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;

- b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;
- c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;
- d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;
- e) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.

Ai sensi del comma 2, non sono considerati varianti essenziali quelle che incidono sull'entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative. I richiamati interventi rientrano quindi tra le varianti proprie o ordinarie.

Ai sensi del comma 3, invece, non costituiscono varianti ma sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44, gli interventi indicati all'art. 32, comma 1, qualora siano effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico ed ambientale, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali.

Costituisce variante essenziale rispetto al progetto approvato la modifica della localizzazione dell'edificio tale da comportare lo spostamento del fabbricato su un'area totalmente o pressoché totalmente diversa da quella originariamente prevista, trattandosi di modifica che comporta una nuova valutazione del progetto da parte dell'amministrazione concedente, sotto il profilo della sua compatibilità con i parametri urbanistici e con le connotazioni dell'area (tale situazione è esclusa nel caso di modifica comportante unicamente un diverso posizionamento plano-altimetrico dell'edificio Tar Lazio Roma sez.II 22.07.2009 n.7635).

Titoli edilizi postumi in sanatoria

Il sistema legislativo che governa l'edilizia attribuisce ai relativi titoli il ruolo di atti che attestano la conformità tra il progetto presentato, le norme di settore e gli atti di pianificazione urbanistica locale.

In questo senso il contenuto specifico e le possibilità di attuazione concreta dello jus aedificandi si fondano non tanto sul titolo di assenso quanto sui menzionati atti di pianificazione. Il titolo edilizio realizza in concreto, per quella singola porzione di territorio sul quale insiste, il programma che lo strumento urbanistico aveva a monte delineato.

Questo schema logico giuridico finisce per avere implicazioni notevoli e cioè l'iniziativa edilizia di un privato, sebbene svolta in assenza o in difformità dal titolo di assenso, potrebbe presentarsi comunque coerente agli atti di programmazione urbanistica.

Può quindi apparire allora contraddittorio imporre a tutti i costi la sanzione della demolizione del manufatto, per mancanza del titolo giustificativo di

assenso, se prima non si indaga sull'elemento sostanziale della conformità dell'intervento edilizio agli strumenti urbanistici, a prescindere dal titolo.

In senso contrario, ove si ritenesse di dover procedere in ogni caso alla demolizione del manufatto per la mancanza dell'atto di assenso, si avrebbe il paradosso che, una volta ottenuto il titolo di assenso, l'interessato finirebbe con lo svolgere la medesima attività oggetto di contestazione e di reazione da parte della PA.

Per questo la legge consente un recupero ex post che conforma la realtà fattuale alle norme giuridiche prevedendo un procedimento volto alla sanatoria di quanto realizzato.

La sanatoria edilizia formale art.36

La possibilità di sanatoria risponde a principi di carattere generale che impongono alle PA di svolgere un'attività ispirata ai criteri di adeguatezza e proporzionalità, tenendo conto che l'azione dei pubblici poteri, volta all'affermazione dell'interesse pubblico non può comportare un sacrificio delle facoltà connesse al diritto di proprietà laddove queste non si presentino in contrasto sostanziale con l'ordinamento.

Nello schema del legislatore, un qualsiasi intervento edilizio, non rientrante tra quelli liberi di cui all'art.6, impone alla PA comunale, l'esercizio dei poteri di interdizione e sanzionatori.

Il privato può comunque contrastare tali poteri ma ha l'onere di presentare l'istanza di accertamento di conformità allo scopo di sanare l'intervento.

L'istanza del privato sollecita una pronuncia del comune, che deve intervenire entro 60 giorni dalla richiesta, decorsi i quali questa s'intende rigettata.

La relativa disciplina è riposta nell'art.36 del TUE che introduce una figura di silenzio rifiuto

- 1) L'accertamento di conformità ai sensi dell'art.36, comma 2, è attivato **su istanza di parte** e mai di ufficio . La presenza di un'attività abusiva impone al comune di intervenire prontamente e di sanzionare la mancanza del titolo o l'attività svolta in difformità , totale o parziale, dal predetto titolo; l'interessato tuttavia può opporsi a tali iniziative e richiedere un accertamento di conformità , il quale ha il doppio effetto di fermare l'iniziativa del comune volta a contrastare l'abuso e di costringere il comune medesimo a verificare la congruità dell'opera con gli atti di pianificazione.

L'accertamento riguarda un **manufatto esistente** ed è volto a sanare l'assenza del titolo abilitativo o la difformità da questo.

- 2) L'accertamento richiede in ogni caso la **doppia conformità** (Tar Napoli sez.III 28.08.2017 n°4146) perché il manufatto esistente deve

corrispondere alla disciplina edilizia applicabile al momento sia della realizzazione dell'abuso sia della presentazione della domanda, con riferimento agli strumenti approvati e quindi vigenti ed anche a quelli soltanto adottati.

La norma deroga al principio secondo cui la legittimità del permesso va verificata in occasione del suo rilascio e non della presentazione della relativa domanda. Può quindi verificarsi che il permesso sia stato legittimo al momento in cui la costruzione fu realizzata ma non lo sia più al momento in cui l'autorità comunale decide sulla domanda; ciò nonostante la sanatoria va accordata perché la domanda risulta presentata in un momento in cui l'intervento è sanabile.

3) L'accertamento ha carattere oneroso. Il rilascio del permesso in sanatoria è soggetto al pagamento, titolo di sanzione, del contributo di costruzione in misura doppia a quella prevista; l'oblazione è dovuta, nella misura pari a quella fissata dall'art.16, anche nel caso in cui l'intervento, ove preceduto dal relativo titolo autorizzatorio, sia per la legge gratuito. La sanzione pecuniaria si spiega perché l'intervento, a prescindere dalla sua astratta conformità ai piani urbanistici comunali, è stato pur sempre compiuto in violazione di una norma di legge che prescrive, per ovvie esigenze di razionalità e di buon andamento dell'azione amministrativa, che il privato si sottoponga a determinati oneri formali e sostanziali, l'esatto adempimento dei quali, in termini generali, consente all'amministrazione di contenere i controlli, di rendere più efficiente e tempestiva la sua attività di contrasto nei confronti degli abusi effettivi. La sanzione ha quindi la sua insostituibile funzione di deterrente nel reprimere quelle iniziative svolte senza alcun titolo.

Laddove vi siano state creazioni di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, l'art. 36 del d.p.r. n. 380/2001 non opera in relazione a territori ove sia imposto il vincolo paesaggistico ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, ciò in presenza del divieto di autorizzazione paesaggistica postuma espressamente previsto, per questi casi, dall'art. 167, comma 4, menzionato dal d.lgs. n. 42/2004.

Silenzi

Il comma 3 dell'art.36 dispone che sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente si pronuncia con adeguata motivazione entro 60 giorni decorsi i quali la richiesta si intende rigettata.

Il problema interpretativo

Ordinanza di demolizione e accertamento di conformità.

In origine, la giurisprudenza amministrativa prevalente era dell'avviso che la presentazione della domanda di accertamento di conformità, con contestuale pagamento dell'oblazione, avesse l'effetto di rendere improcedibile il ricorso

proposto contro l'ordinanza di sospensione ovvero quella di demolizione, poiché tale domanda avrebbe prodotto l'inefficacia dell'ingiunzione repressiva impugnata.

A seguito dell'istanza, si sosteneva, l'ordine di demolizione impugnato sarebbe destinato comunque ad essere sostituito: in caso di accoglimento, dal titolo espresso in sanatoria; in caso di diniego, da un nuovo provvedimento sanzionatorio col quale si sarebbe dovuto reiterare l'ordine di demolizione; in caso di inerzia, da un rigetto tacito alla regolarizzazione.

L'orientamento della giurisprudenza prevalente è diverso.

Si ritiene infatti che la proposizione della domanda di accertamento di conformità, priva temporaneamente di efficacia l'ordinanza di demolizione. Tale efficacia, spirato il termine legale di definizione dell'istanza, che opera con effetto sospensivo, viene riacquistata successivamente all'eventuale rigetto, espresso o tacito, della suddetta domanda. Soltanto a seguito della definizione del procedimento di sanatoria sussiste l'obbligo dell'amministrazione comunale di concludere il procedimento sanzionatorio, portando ad esecuzione l'ordinanza di demolizione che, in ipotesi, ha ripreso a produrre effetti.

L'accoglimento dell'istanza di conformità produce considerevoli effetti:

- Per il profilo amministrativo regolarizza il bene;
- per il profilo penale, estingue i reati contravvenzionali, con riguardo non solo ai presentatori dell'istanza ma anche degli altri soggetti responsabili.

In modo analogo la preesistenza della domanda in sanatoria rende illegittima la successiva irrogazione della sanzione demolitoria, perché l'amministrazione comunale deve prima pronunciarsi sulla domanda in questione, diretta in caso di suo accoglimento, a rimuovere il presunto carattere abusivo delle opere, ovvero, in caso di suo rigetto, a consentire l'esercizio del potere repressivo.

Con le sentenze 17 ottobre 2017, n. 8 e n. 9, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ha precisato che l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, successivamente valutato come illegittimo, è possibile anche a distanza di molto tempo, ma richiede un'adeguata motivazione "in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale", tenuto anche conto degli interessi dei privati coinvolti. In questo senso, il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consuma il potere di adozione dell'atto di annullamento d'ufficio. In ogni caso il termine "ragionevole" per la sua adozione decorre soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro, come nel caso di falsità delle dichiarazioni rese dalla parte.

Il cambio di destinazione d'uso

Il cambio di destinazione d'uso indica l'utilizzo al quale l'immobile risponde e costituisce un vincolo funzionale sul bene o su parte di esso, a sua volta, condizionato dalla tipologia del fabbricato e, soprattutto, dalla disciplina della zona del fabbricato.

Occorre distinguere tra:

Cambio di destinazione di uso strutturale e funzionale

Qualora si destini il bene ad un utilizzo diverso da quello originario e tale nuovo utilizzo rientri in una categoria funzionale autonoma rispetto all'uso previsto dallo strumento urbanistico.

Mutamento d'uso

Il diverso uso è compatibile con la destinazione originaria consentita dalla disciplina urbanistica.

L'art. 10, co. 2, d.p.r. 380/2001 demanda alle Regioni il compito di stabilire con legge quali mutamenti connessi o non connessi a trasformazioni fisiche dell'uso di immobili o di loro parti sono subordinate a permesso di costruire ovvero SCIA. In assenza della disciplina regionale, il mutamento funzionale è libero; lo stesso non richiede il titolo autorizzativo proprio perché non vi è necessità di un intervento edilizio.

La sorveglianza sulla destinazione d'uso degli immobili è prevalentemente a tutela della ripartizione del territorio comunale per zona cd zonizzazione operata, per il passato dal piano regolatore generale, ed attualmente dal piano urbanistico comunale. La stessa normativa statale di rango regolamentare sugli standards ha ripartito il territorio comunale in zone omogenee, in termini edilizi riservato a ciascuna zona.

L'art. 17, comma 1, lett. n) d.l. n. 133/2014 (convertito dalla l. n. 164/2014) ha inserito l'art. 23-ter nel d.p.r.n 380/2001 "Mutamento d'uso urbanisticamente rilevante"

Ha l'obiettivo di uniformare le differenti normative regionali e semplificare l'applicazione della disciplina ed introduce le seguenti categorie:

1. residenziale
2. turistico ricettiva
3. produttiva e direzionale
4. commerciale
5. rurale

La norma detta il criterio generale di **Omogeneità funzionale economica** secondo cui è rilevante il cambio di destinazione d'uso dell'immobile o della singola unità immobiliare.

Il comma 2 fissa il **criterio della prevalenza** ossia la destinazione d'uso di un fabbricato di un'unità immobiliare è quella prevalente in termini di almeno il 50,1% di superficie utile.

Il 3 comma detta una **norma di chiusura** affidando alle regioni il compito di adeguare la propria legislazione ai principi contenuti nell'art. 23-ter medesimo, entro 90 giorni dalla data della sua entrata in vigore. Decorso tale termine trovano applicazione diretta le previsioni in esso contenute.

Prima dell'innovazione legislativa del d.l. n. 133/2014 la disciplina dei mutamenti d'uso era contenuta nell'art.10 comma 2 e nell'art.32 comma 1 lett. A) .

Avv.Rossella Verderosa

******Studio effettuato per il corso di approfondimento sulle ultime novità in materia edilizia “ costruire oggi –confronto a più voci-organizzato dalla Camera Amministrativa Salernitana in collaborazione con la C.C.I.A.A. di Salerno, l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Salerno, l'A.N.C.E. A.I.E.S. di Salerno e L'ordine degli Architetti di Salerno nell'ambito delle attività formative e culturali del 2018 ***.**