

**URBIUM**

collana a cura di **PAOLO LORO**

urbanistica, edilizia, casa

**PL23**

**FABIO DORO**

# **SCIA e DIA**

**denuncia, dichiarazione e  
segnalazione certificata di inizio attività  
dopo i dd. ll. 78/2010, 70/2011, 138/2011,  
83/2012, 69/2013 e 133/2014**

**terza edizione**

**EXEO** edizioni 

**COMPENDIO CODICISTICO**

ISBN formato pdf: 978-88-6907-116-4

pubblicazioni professionali

**URBIUM**

urbanistica, edilizia, casa

collana a cura di PAOLO LORO

**PL23**

**FABIO DORO**

# **SCIA e DIA**

**denuncia, dichiarazione e  
segnalazione certificata di inizio attività  
dopo i dd. ll. 78/2010, 70/2011, 138/2011,  
83/2012, 69/2013 e 133/2014**

**terza edizione**

**EXEO** edizioni 

**COMPENDIO CODICISTICO**

**ISBN** formato pdf: 978-88-6907-116-4

pubblicazioni professionali



fax: 049 9710328 email: [info@exeo.it](mailto:info@exeo.it) sito internet: [www.exeo.it](http://www.exeo.it)

*Con il DL 78/2010 è stata introdotta la segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.). Questa imponente opera analizza l'impatto di tale strumento nel quadro giuridico dell'edilizia, affronta in modo vasto, organico e completo il quadro degli strumenti di semplificazione nell'edilizia dell'edilizia, alla luce dello stato attuale della legislazione, della dottrina e delle più recenti decisioni della giurisprudenza amministrativa e penale, non trascurando la discussa questione della natura giuridica e della tutela giurisdizionale dei terzi. Ampio spazio è dedicato ai profili procedurali e al sistema sanzionatorio.*

Copyright © 2015 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni di brevi brani in virgolettato a titolo di cronaca, studio, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1994.

edizione: aprile 2015

autore: FABIO DORO, avvocato presso il foro di Padova

collana: URBIUM, a cura di Paolo Loro – numero in collana: 5

materia: urbanistica, edilizia, casa | tipologia: compendio codicistico

formato: digitale pdf | codice prodotto: PL23 | ISBN: 978-88-6907-116-4

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

professionisti

pubblica amministrazione

D.P.R. n. 300/1992<sup>10</sup>, con cui si dettarono delle norme sul contenuto della denuncia e sul potere di regolarizzazione dell'amministrazione, e poi, nelle tabelle allegate si individuavano le attività che potevano essere immediatamente avviate a seguito della presentazione della denuncia (tabella A) e quelle per cui invece occorreva attendere il decorso di un certo termine (tabella B)<sup>11</sup>.

Il risultato complessivo si rivelò deludente<sup>12</sup> e, nel tentativo di potenziare la portata innovativa dell'istituto, il legislatore intervenne con l'art. 2, co. 10, della legge n. 537/1993<sup>13</sup>, che sostituì l'intero testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990, intervenendo su vari profili di rilievo.

Innanzitutto, l'individuazione dei casi di applicazione dell'istituto non era più rimessa alla potestà regolamentare del Governo, ma all'interprete, in quanto era l'art. 19 stesso che determinava i presupposti per la sostituzione dell'atto di consenso con la d.i.a., con conseguente diretta abrogazione del regime autorizzatorio incompatibile con tale liberalizzazione<sup>14</sup>.

Più precisamente, detto meccanismo sostitutivo operava a condizione che: a) il rilascio dell'atto di assenso dipendesse esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di

<sup>10</sup> D.P.R. 26 aprile 1992, n. 300 (*Regolamento concernente le attività private sottoposte alla disciplina degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241*), pubblicato in Gazz. Uff. 27 maggio 1992, n. 123. Su tale testo normativo cfr. A. TRAVI, *Silenziario-assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.p.r. 26 aprile 1992 n. 300*, in *Foro amm.*, 1993, pag. 601 e ss.. Peraltro è stato ritenuto che l'originario testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 configurasse una potestà regolamentare «aperta», nel senso che il Governo avrebbe potuto periodicamente aggiornare l'elenco delle attività liberalizzate: M.P. CHITI, *Atti di consenso*, in *Dir. amm.*, 1996, pag. 181 e ss..

<sup>11</sup> Vi era poi una terza tabella (Tabella C) contenente le attività sottoposte al regime del silenzio assenso.

<sup>12</sup> A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della l. n. 241 del 1990 n. 241 prima e dopo la l. 24 dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, pag. 22 e ss.; A. TRAVI, *Dichiarazione di inizio attività (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo 2, Milano, 2008, pag. 347; V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazione*, in *Dir. amm.*, 1993, pag. 55 e ss.

<sup>13</sup> Legge 24 dicembre 1993, n. 537 (*Interventi correttivi di finanza pubblica*), pubblicata in Gazz. Uff. 28 dicembre 1993, n. 303.

<sup>14</sup> Questo a differenza dell'originario art. 19, che, rinviando all'esercizio della potestà regolamentare, non poteva determinare detto effetto abrogativo: A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20*, cit..

legge; b) non fosse necessario l'esperienza di prove che comportassero valutazioni tecniche discrezionali; c) non fosse previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi; d) non si trattasse di concessioni edilizie o autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi n. 1089/1939, n. 1497/1939 e n. 431/1985<sup>15</sup>.

Rispetto al testo originario veniva meno il riferimento ai provvedimenti concernenti la tutela del lavoratore sui luoghi di lavoro e soprattutto la d.i.a. veniva ammessa anche nei casi in cui per il rilascio del provvedimento sostituito fosse necessario l'esperienza di prove che non comportassero valutazioni tecniche discrezionali e che potessero quindi essere sostituite da un'autocertificazione dell'interessato.

Il dibattito dottrinale si concentrò soprattutto su quest'ultimo punto, e, accanto all'opinione dominante che riteneva che la d.i.a. potesse sostituire soltanto provvedimenti amministrativi a carattere vincolato o, al massimo, che presupponessero un accertamento tecnico, con esclusione delle fattispecie autorizzatorie che comportassero l'esercizio di discrezionalità tecnica o, *a fortiori*, pura<sup>16</sup>,

<sup>15</sup> Legge 1° giugno 1939, n. 1089 (*Tutela delle cose d'interesse artistico e storico*), pubblicata in Gazz. Uff. 8 agosto 1939, n. 184. Legge 29 giugno 1939, n. 1497 (*Protezione delle bellezze naturali*), pubblicata in Gazz. Uff. 14 ottobre 1939, n. 231. Decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312 (*Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale*, pubblicato in Gazz. Uff. 29 giugno 1985, n. 152), convertito dalla legge 8 agosto 1985, n. 431 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, recante disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale*), pubblicata in Gazz. Uff. 22 agosto 1985, n. 197. Oggi queste leggi sono state abrogate e sono confluite nel Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*), pubblicato in Gazz. Uff. 24 febbraio 2004, n. 45.

<sup>16</sup> In dottrina cfr. M. E. SCHINAIA, *Notazioni sulla nuova legge sul procedimento amministrativo con riferimento alla deregulation delle attività soggette a provvedimenti autorizzatori ed all'inerzia dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, pag. 187; A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20*, cit.; V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali*, cit.; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996, pag. 113 e ss.; G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000, pag. 167 e ss.; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., pag. 20, nota 42.

In giurisprudenza cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 17 ottobre 2003, n. 8587; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 11 febbraio 1999, n. 211; T.A.R. Toscana, sez. I, 3 novembre 1997, n. 475; T.A.R. Veneto, 11 maggio 1995, n. 763; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 14 febbraio 1995,

Successivamente con l'art. 31 della legge n. 1150/1942<sup>89</sup> venne previsto l'obbligo di licenza del podestà per chiunque intendesse eseguire nuove costruzioni o ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati e, ove fosse esistito il piano regolatore comunale, anche nelle zone di espansione. A differenza del regime previgente<sup>90</sup>, rimanevano quindi escluse le zone al di fuori del centro abitato – definito come il complesso di edifici abitabili che fosse sufficientemente organizzato mediante l'impianto di servizi

---

autorizzatorio per gli interventi da attuarsi nel territorio comunale, e che l'entrata in vigore della legge n. 1150/1942 non ha determinato l'abrogazione di queste norme regolamentari locali, né impediva ai Comuni di estendere l'obbligo della licenza edilizia anche ad opere edilizie da realizzarsi all'esterno del centro abitato, anticipando così la soluzione che poi verrà adottata dalla legge n. 765/1967 (per il principio e per alcuni esempi concreti cfr. T.A.R. Veneto, sez. II, 24 marzo 2015, n. 342; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 17 marzo 2015, n. 1576; Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 13; T.A.R. Liguria, sez. I, 30 dicembre 2014, n. 1975; T.A.R. Liguria, sez. I, 18 dicembre 2014, n. 1902; T.A.R. Liguria, sez. I, 17 dicembre 2014, n. 1851; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 8 settembre 2014, n. 4745; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-*quater*, 6 marzo 2014, n. 2596; T.A.R. Veneto, sez. II, 30 gennaio 2014, n. 121; Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2014, n. 435; T.A.R. Liguria, sez. I, 18 novembre 2013, n. 1389; T.A.R. Veneto, sez. II, 9 maggio 2013, n. 681; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 16 dicembre 2011, n. 5912; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 4 novembre 2009, n. 6884; Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2008, n. 5141).

In senso contrario cfr. tuttavia T.A.R. Toscana, 29 maggio 2014, n. 899, secondo cui l'art. 31 della legge n. 1150/1942 aveva abrogato eventuali disposizioni regolamentari preesistenti che prevedessero un obbligo di dotarsi di titolo edilizio anche fuori dei centri abitati; addirittura, è lecito dubitare che i regolamenti edilizi anteriori alla legge n. 1150/1942 potessero dettare una disposizione simile, poiché nulla era previsto in tal senso dalla norma che ne regolava i contenuti, ossia l'art. 111 del R.D. 12 febbraio 1911, n. 297 (*Approvazione del regolamento per la esecuzione della legge comunale e provinciale*), pubblicato in Gazz. Uff. 21 aprile 1911, n. 94. Ma, in senso critico verso tale ricostruzione, cfr. M. GRISANTI, *L'obbligo di munirsi della licenza su tutto il territorio comunale esiste dal 1935 (commento critico a TAR Toscana, Sez. III, n. 899/2014)*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), 2014.

Inoltre, l'art. 220 del R.D. n. 1265/1934 prevedeva la necessità del visto del sindaco per i progetti di costruzione di nuove case, per la ricostruzione o la sopraelevazione o per modificazioni che comunque potevano influire sulle condizioni di salubrità delle case esistenti: si trattava tuttavia di un visto era riferito alle sole condizioni di salubrità del fabbricato e non al rispetto delle prescrizioni urbanistiche o edilizie, come ricorda G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2014, pag. 747.

<sup>89</sup> Legge 17 agosto 1942, n. 1150 (*Legge urbanistica*), pubblicata in Gazz. Uff. 16 ottobre 1942, n. 244.

<sup>90</sup> Sulla differenza tra l'art. 6 del R.D.L. n. 2105/1937 e l'art. 31 della legge n. 1150/1942 cfr. Cass. pen., sez. III, 20 marzo 1967, n. 462.

pubblici essenziali, indipendentemente dall'esistenza di un P.R.G.<sup>91</sup> – oltre che le demolizioni e le modifiche interne.

Una forma di controllo più penetrante fu introdotta con l'art. 10 della legge n. 765/1967<sup>92</sup> (c.d. «legge ponte»), che, sostituendo integralmente il predetto art. 31, introdusse l'obbligo di licenza edilizia per l'intero territorio comunale<sup>93</sup> e anche per la modifica o la demolizione delle costruzioni esistenti nonché per la realizzazione delle opere di urbanizzazione.

La giurisprudenza qualificò la licenza edilizia come un'autorizzazione, ossia come un provvedimento con cui la P.A. rimuoveva, con efficacia reale e non personale, un limite all'esercizio di una facoltà<sup>94</sup>. Secondo questa prospettazione il diritto di costruire (*ius aedificandi*) era concepito come una facoltà rientrante nel contenuto del diritto di proprietà, non esercitabile se non fosse stato rilasciato il titolo edilizio da parte del sindaco. Questi, nel momento

<sup>91</sup> Cass. pen., sez. III, 30 maggio 1960.

Cfr. anche T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 9 marzo 2009, n. 1768 e T.A.R. Toscana, sez. III, 4 febbraio 2011, n. 202, secondo cui il centro abitato va identificato nella situazione di fatto esistente, costituita da case continue e vicine, con interposte strade, piazze e simili, o comunque brevi soluzioni di continuità, anche a prescindere dall'esistenza di una delibera di perimetrazione antecedente alla realizzazione del manufatto; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 13 maggio 2013, n. 284, che, dopo aver ricordato che prima delle modifiche apportate dalla c.d. «legge ponte» (v. nota successiva) non occorre alcun atto formale di delimitazione del perimetro di centro abitato, richiama il principio per cui «in assenza di piano regolatore generale, si può intendere per “centro abitato”, qualunque raggruppamento edilizio facente parte o no del nucleo urbano, anche se esso non raggiunga la consistenza di frazione o borgata, dotato di opere di urbanizzazione primaria e secondaria»; Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 5173, in cui si legge che «il centro abitato va individuato nella situazione di fatto costituita dalla presenza di un aggregato di case continue e vicine, anche distante dal centro, ma suscettibile di espansione».

<sup>92</sup> Legge 6 agosto 1967, n. 765 (*Modificazioni ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150*), pubblicata in Gazz. Uff. 31 agosto 1967, n. 218.

<sup>93</sup> T.A.R. Umbria, 10 maggio 2013, n. 281: «l'obbligo di richiedere la licenza edilizia (ora permesso di costruire) per realizzare nuove edificazioni è stato introdotto dall'art. 31, legge urbanistica n. 1150 del 1942 esclusivamente per gli immobili situati nei centri urbani. Solo a seguito dell'approvazione della c.d. legge ponte n. 765 del 1967, tale obbligo di munirsi del titolo abilitativo ad edificare è stato esteso all'intero territorio comunale».

Resta salva, ovviamente, l'ipotesi in cui fossero già in vigore norme regolamentari locali che prevedessero l'obbligo della licenza edilizia anche per opere edilizie da eseguirsi al di fuori del centro abitato (cfr. nota 88).

<sup>94</sup> Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 1960, n. 728.

in cui sussistevano le condizioni stabilite dalla legge e dalla normativa secondaria, doveva provvedere necessariamente in senso favorevole a colui che chiedeva il rilascio del titolo edilizio<sup>95</sup>, anche se poteva dettare prescrizioni in ordine ai requisiti estetici e strutturali degli edifici<sup>96</sup>.

Dieci anni dopo, con la legge n. 10/1977<sup>97</sup> (c.d. «legge Bucalossi») la «licenza edilizia» venne sostituita con la «concessione edilizia», titolo che, ai sensi dell'art. 1, bisognava richiedere sempre al Sindaco ogni qual volta si intendesse porre in essere un'attività comportante «trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale» e che comportava l'obbligo di corrispondere un contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione e al costo di costruzione (art. 3).

L'area del controllo della P.A. veniva così ulteriormente estesa ad ogni attività umana che avesse comportato una modificazione anche solo visiva del paesaggio, mentre erano esclusi dall'obbligo di concessione gli interventi di manutenzione ordinaria, che, in quanto espressione dello *ius utendi*, erano da considerarsi anche gratuiti (art. 9).

Il vero tratto qualificante della normativa in esame tuttavia era costituito dall'utilizzo del termine «concessione» al posto di «licenza», visto che, interpretato letteralmente, questo sembrava aver spostato il titolo edilizio dall'ambito dei titoli autorizzatori a quello dei titoli concessori.

Come noto, le concessioni, proprio come le autorizzazioni, sono provvedimenti amministrativi aventi effetti favorevoli per il destinatario, ma si differenziano da queste in quanto non rimuovono

<sup>95</sup> Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 1958, n. 724

<sup>96</sup> Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 1956, n. 227.

<sup>97</sup> Legge 28 Gennaio 1977, n. 10 (*Norme per la edificabilità dei suoli*), pubblicata in Gazz. Uff. 29 gennaio 1977, n. 27.

Sul tale provvedimento la letteratura è ampia: cfr., senza pretesa di esaustività, A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977, n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, Milano, 1977; D. DI GIOIA, *L'edificabilità dei suoli*, Bari, 1977; G. D'ANGELO, *Regime dei suoli e disciplina dell'attività costruttiva*, in *Riv. giur. edilizia*, 1977, pag. 113 e ss.; M. PALLOTTINO, *Le nuove norme sull'edificabilità dei suoli*, in *TAR*, 1977, pag. 123 e ss.; A. CUTRERA, *Concessione edilizia e pianificazione urbanistica*, Milano, 1977; V. A. BRUNETTI, F. BOTTINO, *Il nuovo regime dei suoli*, Roma, 1980.

a s.c.i.a. ma persino a permesso di costruire, in ragione della notevole rilevanza che potrebbero assumere sul piano urbanistico i cambiamenti che possono apportarsi alla utilizzazione degli immobili. Inoltre, sostenere il contrario rischierebbe di portare alla vanificazione di ogni previsione urbanistica che disciplini l'uso del territorio nel singolo comune<sup>1550</sup>.

Il fatto che il mutamento di destinazione d'uso senza opere non sia sempre e comunque irrilevante ma possa e debba essere sottoposto ad un controllo da parte della P.A. ha trovato recentemente una conferma nel d.l. n. 133/2014, che ha introdotto l'art. 23-ter T.U.: come si è già visto, infatti, questa norma – pur non risolvendo il problema del titolo edilizio necessario per il mutamento di destinazione d'uso – precisa che il mutamento di destinazione d'uso che interviene fra le categorie individuate dal legislatore statale e/o regionale è urbanisticamente rilevante anche se eseguito senza opere<sup>1551</sup>.

Merita, dunque, di essere confermato anche nell'attuale contesto normativo<sup>1552</sup> il principio fattosi largo in giurisprudenza per cui «il mutamento di destinazione d'uso di un immobile deve essere autorizzato mediante rilascio del permesso di costruire, qualora sia effettuato mediante opere o qualora comporti un mutamento tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, in tali casi integrando una modificazione edilizia che incide sul carico urbanistico»<sup>1553</sup>.

---

<sup>1550</sup> T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-ter, 26 aprile 2010, n. 8493; Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2008, n. 2561.

In dottrina cfr. S. MAINI, *Il mutamento di destinazione d'uso*, cit., il quale ritiene che dall'art. 10, co. 2, T.U. sia ricavabile il principio per cui il mutamento di destinazione d'uso senza opere non possa mai essere libero, ma debba almeno essere sottoposto a s.c.i.a..

<sup>1551</sup> Recita infatti l'art. 23-ter, co. 1, T.U.: «costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, *ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie* [corsivo nostro, n.d.A.], purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale».

<sup>1552</sup> Infatti, successivamente all'introduzione dell'art. 23-ter T.U., cfr. Cass. pen., sez. III, 12 marzo 2015, n. 10477.

<sup>1553</sup> T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 17 maggio 2013, n. 4994; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-quater, 4 aprile 2012, n. 3096; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 17 gennaio 2011, n. 221;

Conformemente a tale principio, il mutamento di destinazione d'uso funzionale che, comportando il passaggio tra categorie urbanistiche tra loro eterogenee, determini l'incremento dei parametri urbanistico-edilizi, deve ritenersi sempre sottoposto a permesso di costruire, mentre è sufficiente la s.c.i.a. qualora si resti nell'ambito della stessa categoria edilizia; resta salvo il peculiare regime previsto per i centri storici, in cui il mutamento d'uso senza opere è sempre sottoposto a permesso di costruire, anche se interviene tra categorie omogenee<sup>1554</sup>.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 15 febbraio 2010, n. 940; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 4 giugno 2009, n. 869.

Cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2001, n. 6411: si configura l'ipotesi di mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante, come tale soggetto al preventivo rilascio del titolo concessorio, ogni volta che, variando il soggetto che utilizza, l'immobile e conseguentemente l'attività che in esso viene svolta, quest'ultima comporti un maggiore carico urbanistico derivante dal passaggio ad una diversa categoria funzionale (nella fattispecie è stato ritenuto urbanisticamente rilevante l'utilizzo di un capannone industriale come magazzino per gestione di prodotti finiti, essendo quest'ultima un'attività da considerare non come produttiva ma di intermediazione commerciale e come tale legata quindi al ciclo della commercializzazione).

Cfr. anche T.A.R. Veneto, sez. II, 29 aprile 2014, n. 556; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 20 dicembre 2013, n. 2582; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 dicembre 2013, n. 2855; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 15 ottobre 2013, n. 2305; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 4 luglio 2013, n. 639; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 24 aprile 2013, n. 1066; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 26 febbraio 2013, n. 535; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 24 ottobre 2012, n. 2593; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 27 luglio 2012, n. 2146: secondo queste pronunce il mutamento di destinazione d'uso, *anche senza opere edilizie*, non può costituire un'operazione edilizia o urbanistica neutra, e la P.A. ha il dovere di verificare se il cambio d'uso non abbia inciso anche sul carico urbanistico della zona.

Ciò che rileva, dunque, è il passaggio dell'immobile ad una categoria funzionalmente autonoma dal punto di vista urbanistico, con conseguente aumento del carico, e questo *indipendentemente dall'esecuzione delle opere*; in altri termini, si configura una «trasformazione edilizia» quando la stessa sia produttiva di vantaggi economici connessi all'utilizzazione dell'edificio, anche se essa avviene senza opere.

<sup>1554</sup> Così sembra possa essere riassunto l'orientamento sostenuto da Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 2014, n. 52304; Cass. pen., sez. III, 26 settembre 2014, n. 39897; Cass. pen., sez. III, 5 febbraio 2014, n. 5712; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 6 settembre 2013, n. 4193; T.A.R. Veneto, sez. II, 21 agosto 2013, n. 1078; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 8 marzo 2013, n. 580; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 25 ottobre 2012, n. 4261; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-*quater*, 4 ottobre 2012, n. 8297; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 16 maggio 2011, n. 933; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 29 luglio 2008, n. 1130; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 10 giugno 2008, n. 1415; T.A.R. Veneto, sez. II, 10 settembre

cogenerazione<sup>1571</sup> ovvero di potenza termica nominale inferiore a 3 MW.

Un primo problema che si è presentato è stato quello di coordinare tali disposizioni con quelle norme che sottopongono determinati tipi di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili al regime ancor più semplificato della comunicazione di inizio lavori<sup>1572</sup>.

Stando alle «linee guida» emanate con D.M. 10 settembre 2010, sono realizzabili con d.i.a.:

a) le opere per la connessione degli impianti alla rete elettrica (punto 11.3);

b) le opere di rifacimento realizzate sugli impianti fotovoltaici ed eolici esistenti che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse (punto 11.5)<sup>1573</sup>;

c) gli impianti solari fotovoltaici non sottoposti a comunicazione di inizio lavori che siano costituiti da moduli fotovoltaici collocati sugli edifici, sempre che i predetti comuni abbiano superficie complessiva non superiore a quella del tetto dell'edificio su cui sono collocati [punto 12.2, lett. a)<sup>1574</sup>];

<sup>1571</sup> Ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. n. 20/2007, la «cogenerazione» è «la generazione simultanea in un unico processo di energia termica ed elettrica o di energia termica e meccanica o di energia termica, elettrica e meccanica», e sono «unità di piccola cogenerazione» quelle con capacità di generazione installata inferiore a 1 MWe.

<sup>1572</sup> Cfr. paragrafo 3.2 lett. D) del presente capitolo.

<sup>1573</sup> Sul punto cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 10 maggio 2012, n. 821, che ha ritenuto assentibili con d.i.a. (dopo il D. Lgs. n. 28/2011: P.A.S.) anche quegli interventi che comportano la diminuzione della volumetria delle strutture.

<sup>1574</sup> Le linee guida richiamano l'art. 21, co. 1, del D.M. 6 agosto 2010 (*Incentivazione della produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare*), pubblicato in Gazz. Uff. 24 agosto 2010, n. 197, il quale dispone che «da costruzione e l'esercizio di impianti e delle opere connesse, i cui moduli fotovoltaici sono collocati su edifici e non ricadenti nelle fattispecie di cui agli articoli 11, comma 3, del decreto legislativo n. 115 del 2008, e 6, comma 2, lett. d), del D.P.R. n. 380 del 2001 [trattasi delle ipotesi di impianti di produzione di energia da fonte solare sottoposti al regime della comunicazione di inizio lavori], è soggetta a dichiarazione di inizio attività, a condizione che la superficie complessiva dei moduli fotovoltaici dell'impianto non sia superiore a quella del tetto dell'edificio sul quale i moduli sono collocati, e che il proponente abbia titolo sulle aree o sui beni interessati dalle opere e dalle infrastrutture connesse».

d) gli altri impianti solari fotovoltaici aventi capacità di generazione inferiore a 20 kW [punto 12.2, lett. b)<sup>1575</sup>];

e) gli impianti alimentati da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas non sottoposti a comunicazione di inizio lavori che operino in assetto cogenerativo e capacità di generazione massima inferiore a 1000 kWe ovvero a 3000 kWt [punto 12.4, lett. a)<sup>1576</sup>];

f) gli altri impianti alimentati da biomasse aventi capacità di generazione inferiore a 200 kW [punto 12.4, lett. b)<sup>1577</sup>];

h) gli altri impianti alimentati da gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas aventi capacità di generazione inferiore a 250 kW [punto 12.4, lett. b)<sup>1578</sup>];

i) gli impianti eolici non sottoposti a comunicazione di inizio lavori aventi capacità di generazione inferiore a 60 kW [punto 12.6, lett. a)<sup>1579</sup>];

---

Si ricorda al lettore che l'art. 25, co. 9, del D. Lgs. n. 28/2011 prevede che le disposizioni del D.M. 6 agosto 2010 si applicano alla produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011.

Il regime degli incentivi economici per la costruzione di impianti fotovoltaici è stato successivamente disciplinato dal D.M. 5 maggio 2011 (*Incentivazione della produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare*), pubblicato in Gazz. Uff. 12 maggio 2011, n. 109, e dal D.M. 5 luglio 2012 [*Attuazione dell'art. 25 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, recante incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici (c.d. Quinto Conto Energia)*], pubblicato in Gazz. Uff. 10 luglio 2012, n. 159, che non contemplano una disposizione corrispondente a quella del D.M. 6 agosto 2010.

<sup>1575</sup> Questo ai sensi del punto n. 2 della Tabella A allegata al D. Lgs. n. 387/2003.

Le «linee guida» (punto 11.6) hanno inoltre chiarito che:

a) i limiti di potenza sono da intendere come riferiti alla somma delle potenze nominali, per ciascuna fonte, dei singoli impianti di produzione appartenenti allo stesso soggetto o su cui lo stesso soggetto ha la posizione decisionale dominante, facenti capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica (cfr., sul punto, Cons. Stato, sez. V, 10 settembre 2012, n. 4780);

b) per «capacità di generazione» o «potenza dell'impianto» si intende la potenza attiva nominale dell'impianto, determinata come somma delle potenze attive nominali dei generatori che costituiscono l'impianto;

c) per «potenza attiva nominale di un generatore» si intende la massima potenza attiva determinata moltiplicando la potenza apparente nominale per il fattore di potenza nominale, entrambi riportati sui dati di targa del generatore medesimo.

<sup>1576</sup> Questo ai sensi dell'art. 27, co. 20, della legge n. 99/2009.

<sup>1577</sup> Questo ai sensi del punto n. 4 della Tabella A allegata al D. Lgs. n. 387/2003.

<sup>1578</sup> Questo ai sensi del punto n. 5 della Tabella A allegata al D. Lgs. n. 387/2003.

<sup>1579</sup> Questo ai sensi del punto n. 1 della Tabella A allegata al D. Lgs. n. 387/2003.

titolo include anche l'autorizzazione all'interno dello stabilimento di impianti di cogenerazione per la produzione di energia elettrica alimentati dagli stessi bioliquidi combustibili o dai sottoprodotti derivanti dal loro ciclo produttivo (art. 4 del D.M. n. 139/2010);

e) gli interventi di costruzione di impianti di produzione di biometano di capacità produttiva superiore a 500 standard mc/ora, ivi incluse le opere e le infrastrutture connesse [art. 8-*bis*, co. 1, lett. b), del D. Lgs. n. 28/2011, aggiunto dall'art. 30, co. 2, del d.l. n. 91/2014];

f) gli interventi di parziale o completa riconversione alla produzione di biometano di impianti di produzione di energia elettrica alimentati a biogas, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione, che comportano aumento o variazione delle matrici biologiche in ingresso [art. 8-*bis*, co. 1, lett. b), del D. Lgs. n. 28/2011, aggiunto dall'art. 30, co. 2, del d.l. n. 91/2014]<sup>1593</sup>.

---

L'art. 1 del D.M. contiene le definizioni necessarie per delimitare il perimetro di tale fattispecie.

Per «bioraffinazione» si intende l'«attività che consiste nell'integrazione di processi di conversione della biomassa di natura chimica, fisica o microbiologica al fine di produrre biocarburanti, prodotti biochimici ad alto valore aggiunto e bioenergia», con la precisazione che nell'ambito di tale attività «rientrano diverse tipologie di materia prime in ingresso e di processi» e che una pluralità di impianti ricadenti «in un unico sito e dedicati alle lavorazioni e alle trasformazioni necessarie ai predetti processi» costituiscono una «bioraffineria».

Le bioraffinerie, poi, potranno essere:

- a) di «prima generazione», se sono «sistemi con capacità di processo fissa e privi di flessibilità con una filiera di produzione a partire da biomassa e prodotti di origine agricola o forestale e anche della filiera agricola convenzionale»;
- b) di «seconda generazione», se sono «sistemi che possono produrre diversi materiali per una pluralità di possibili utilizzazioni a partire da biomassa e prodotti di origine agricola o forestale, scarti dell'industria agroalimentare e alimentare (es. grassi animali), oli esausti»;
- c) di «terza generazione», se sono «sistemi che possono produrre diversi materiali per una pluralità di possibili utilizzazioni a partire da biomasse ottenute mediante valorizzazioni di terreni marginali o non agricoli o in mare».

Infine, per «biomassa a filiera corta» si intende «la materia prima approvvigionata secondo modalità eco-sostenibili sotto il profilo dell'emissione di CO<sub>2</sub>».

<sup>1593</sup> A queste ipotesi si aggiunge anche quella delle opere di modifica (ivi incluse le opere e le infrastrutture connesse) apportate ad impianti di produzione di biometano di capacità produttiva superiore a 500 standard mc/ora, se si aderisce alla tesi secondo cui gli interventi di modifica assentibili con P.A.S. sono esclusivamente quelli aventi ad oggetto impianti autorizzabili con la procedura semplificata.

L'autorizzazione unica è così denominata perché sostituisce tutti gli atti di assenso che il soggetto che intende costruire l'impianto dovrebbe chiedere ed ottenere ai sensi delle varie normative di settore, e questo in virtù dell'utilizzo dell'istituto della conferenza di servizi (artt. 14 e ss. della legge n. 241/1990)<sup>1594</sup>, a cui sono chiamate a partecipare tutte le Amministrazioni che dovrebbero rilasciare i predetti atti di assenso<sup>1595</sup> e nell'ambito della quale, pertanto, «confluiscono tutti gli apporti amministrativi necessari per la costruzione e l'esercizio dell'impianto, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili»<sup>1596</sup> (punto 14.1 delle «linee guida»).

<sup>1594</sup> La giurisprudenza si è dimostrata divisa sulla tipologia in cui inquadrare della conferenza di servizi, affermandone ora la natura istruttoria, ora la natura decisoria, con tutte le conseguenze del caso in ordine alla modalità di formazione del consenso e del superamento dell'eventuale dissenso manifestato in seno alla conferenza da una o più delle amministrazioni coinvolte.

Sul punto, anche per riferimenti di giurisprudenza, cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 21 dicembre 2011, n. 1342, secondo cui tale problematica sarebbe stata risolta dalle «linee guida», che, disponendo che l'autorizzazione unica conforme alla determinazione motivata di conclusione assunta all'esito della conferenza di servizi sostituisce ogni atto di assenso di competenza delle amministrazioni coinvolte (punto 15.1), sembrerebbero riconoscere natura decisoria alla conferenza di servizi (in senso conforme cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 5 dicembre 2012, n. 1291; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 16 novembre 2012, n. 2777; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 10 luglio 2012, n. 1398; T.A.R. Piemonte, sez. I, 15 febbraio 2012, n. 237).

<sup>1595</sup> La partecipazione alla conferenza di servizi è riservata soltanto alle sole autorità amministrative direttamente interessate al provvedimento da emanare (Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2011, n. 4454), dovendo escludersi che in seno ad essa possano essere acquisiti pareri non vincolanti di altre P.A. o altri organi tecnici, altrimenti si rischierebbe un'impropria sovrapposizione tra funzioni di amministrazione attiva con quella consultiva (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 10 luglio 2012, n. 1398).

Nel senso che la mancata indicazione della conferenza di servizi o la mancata partecipazione alla stessa di P.A. titolari per legge di una competenza primaria comporti l'illegittimità dell'autorizzazione unica cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 5 dicembre 2012, n. 1291.

<sup>1596</sup> L'elenco degli atti di assenso sostituiti dall'autorizzazione unica, peraltro puramente esemplificativo, si trova nell'Allegato 1 delle «linee guida»: 1) autorizzazione integrata ambientale; 2) autorizzazione paesaggistica; 3) valutazione di impatto ambientale di competenza statale o regionale; 4) autorizzazione alle emissioni in atmosfera; 5) autorizzazione alla gestione dei rifiuti; 6) nulla osta dell'Ente parco; 7) permesso di costruire di competenza del Comune interessato; 8) parere di conformità del progetto alla normativa di prevenzione incendi; 9) nulla osta delle Forze Armate (Esercito, Marina, Aeronautica) per le servitù militari e per la sicurezza del volo a bassa quota solo se necessario e solo nel caso di impianti ubicati in prossimità di zone sottoposte a vincolo

militare; 10) nulla osta idrogeologico; 11) nulla osta sismico; 12) nulla osta per la sicurezza del volo; 13) il mutamento di destinazione d'uso temporaneo o definitivo dei terreni gravati da uso civico; 14) l'autorizzazione al taglio degli alberi prevista dalle leggi regionali; 15) la verifica di coerenza con i limiti alle emissioni sonore; 16) il nulla osta dell'ispettorato del Ministero dello sviluppo economico previsto dall'art. 95 del D. Lgs. n. 259/2003; 17) l'autorizzazione all'attraversamento e all'uso delle strade ai sensi del D. Lgs. n. 285/1992; 18) l'autorizzazione agli scarichi; 19) il nulla osta minerario relativo all'interferenza dell'impianto e delle relative linee di collegamento alla rete elettrica con le attività minerarie ai sensi.

Nell'elenco non figurano né la concessione per la derivazione dell'acqua pubblica per uso idroelettrico né la concessione per lo sfruttamento delle risorse geotermiche, tanto che il punto 18.3 delle linee guida demanda alle Regioni il compito di individuare le forme più opportune di coordinamento e di semplificazione tra i procedimenti per il rilascio di tali titoli concessori e la procedura autorizzatoria disciplinata dall'art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003.

Il carattere onnicomprensivo del procedimento è stato sottolineato anche dalla giurisprudenza, che nel procedimento ha fatto confluire, tra l'altro, le valutazioni urbanistiche ed edilizie (Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2015, n. 745; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 22 ottobre 2013, n. 2331; T.A.R. Molise, 7 febbraio 2013, n. 91; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 24 gennaio 2011, n. 90; Cons. Stato, sez. V, 26 febbraio 2010, n. 1139; Cons. Stato, sez. III, parere 14 ottobre 2008, n. 5532/2008 (affare n. 2849/2008); T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 5 febbraio 2008, n. 358) e quelle di carattere paesaggistico e relative alla esistenza di vincoli di carattere storico-artistico (T.A.R. Molise, 7 febbraio 2013, n. 91; Cons. Stato, sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1020), tanto che è stato ritenuto illegittimo il parere negativo espresso dalla Soprintendenza fuori della conferenza di servizi (T.A.R. Molise, 7 novembre 2014, n. 611; T.A.R. Piemonte, sez. I, 5 dicembre 2012, n. 1291; Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3039; T.A.R. Molise, 1 giugno 2011, n. 314; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 14 gennaio 2011, n. 35; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 2 febbraio 2010, n. 1297; C.G.A. Sicilia, sez. giur., 9 dicembre 2008, n. 1005).

Non vi era stata, invece, unanimità di vedute in ordine alla possibilità di ritenere assorbita anche la procedura di valutazione di impatto ambientale.

Per la risposta positiva cfr. T.A.R. Umbria, 9 febbraio 2010, n. 59; T.A.R. Piemonte, sez. I, 25 settembre 2009, n. 2292; T.A.R. Piemonte, sez. I, 25 settembre 2009, n. 2292; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 19 febbraio 2009, n. 368; C.G.A. Sicilia, sez. giur., 11 aprile 2008, n. 295. Logica conseguenza di questa tesi era che non potevano trovare applicazione i termini fissati dalle norme regionali in materia di v.i.a. che fossero difformi da quello di centottanta giorni, a cui dovevano essere ricondotti (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 24 settembre 2009, n. 2190).

Per la risposta negativa, invece, cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 8 luglio 2009, n. 1209; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 22 maggio 2009, n. 955.

Si segnala, inoltre, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 10 gennaio 2008, n. 59, secondo cui, dall'art. 14-ter, co. 4, della legge n. 241/1990, doveva desumersi il principio per cui la v.i.a. dovesse essere ordinariamente acquisita prima dello svolgimento dei lavori della conferenza di servizi e all'esito di un autonomo procedimento, mentre l'«assorbimento» all'interno della procedura autorizzatoria era limitato alle ipotesi in cui la pronuncia in sede v.i.a. non fosse stata resa nei termini previsti.

I contenuti dell'istanza di autorizzazione unica, i documenti da allegare ad essa e il procedimento sono analiticamente descritti nella Parte III delle «linee guida», alla cui lettura si rinvia, limitandoci a ricordare che, ai sensi dell'art. 14-*quater*, co. 1, della legge n. 241/1990, le Amministrazioni che intendano opporsi alla realizzazione dell'impianto, dovranno esprimere la propria posizione dissenziente con un atto «costruttivo» congruamente motivato e contenente «le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali

---

Per la problematica e un'analisi dei diversi orientamenti cfr., in dottrina, M. CERUTI, *Impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili e valutazione di impatto ambientale*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2010; S. R. CERRUTO, *Fonti energetiche rinnovabili e valutazione di impatto ambientale: un rapporto controverso*, in *Amb. e sviluppo*, 2010, pag. 832 e ss..

Successivamente, le «linee guida» hanno risolto il problema, stabilendo che gli esiti delle procedure di verifica di assoggettabilità o di valutazione di impatto ambientale, siano contenuti «in provvedimenti espressi e motivati *che confluiscono nella conferenza dei servizi*» [corsivo nostro, n.d.A.] e che il termine per la conclusione del procedimento di autorizzazione unica rimanga sospeso sino alla conclusione di dette procedure. Peraltro, qualora la v.i.a. non sia resa nei termini previsti dalla normativa di settore (cfr. art. 19 e ss. del D. Lgs. n. 152/2006), la pronuncia dovrà essere resa in sede di conferenza di servizi (punto 14.13; cfr. anche M. CERUTI, *Impianti di produzione di energia elettrica*, cit.).

Tale soluzione è stata confermata dall'art. 5, co. 2, del D. Lgs. n. 28/2011, che, modificando il termine di conclusione del procedimento di autorizzazione unica, ha assai opportunamente specificato che esso debba essere computato «al netto dei tempi previsti ... per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale».

La conseguenza dell'assorbimento anche della v.i.a. all'interno del procedimento di autorizzazione unica è che la v.i.a. resa al di fuori della conferenza di servizi deve considerarsi illegittima per incompetenza assoluta, e quindi alla stregua di un atto adottato da un'autorità amministrativa priva di potere in materia (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 24 febbraio 2011, n. 339).

Peraltro, l'applicabilità della normativa in materia di conferenza di servizi comporta che il dissenso espresso da un'Amministrazione preposta alla cura di un interesse «sensibile» (tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute e della pubblica incolumità) non possa essere superato dalla stessa P.A. procedente, ma soltanto con i particolari meccanismi previsti dall'art. 14-*quater*, co. 3, della legge n. 241/1990: diversamente, l'autorizzazione unica rilasciata deve reputarsi radicalmente nulla (Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3039).

Si deve, infine, puntualizzare che il fatto che l'autorizzazione unica riguardi anche gli aspetti urbanistici ed edilizi e assorba, di conseguenza, anche l'eventuale permesso di costruire non comporta che il Comune ove è ubicato l'impianto perda perciò solo il proprio potere generale di vigilanza e controllo sull'attività urbanistica ed edilizia, che ha carattere generale e riguarda l'intera attività edilizia sul territorio, ed è esercitabile anche qualora il titolo abilitativo sia stato rilasciato da un'altra P.A. (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 22 ottobre 2013, n. 2331; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 7 giugno 2013, n. 3014).

Sempre in linea generale, occorre ricordare anche che il fatto che la P.A. disponga del potere discrezionale di scegliere la misura repressiva da applicare comporta che debba essere comunicato all'interessato l'avvio del procedimento repressivo, onde garantirne la partecipazione<sup>2619</sup>.

Per quanto concerne la sanzione demolitoria, non è necessario che indichi soluzioni progettuali per ricondurre l'immobile a legittimità, è legittima la concessione di un termine di novanta giorni per procedere al ripristino dello *status quo ante*<sup>2620</sup>, e, in caso di inottemperanza, potrà trovare applicazione la sanzione ulteriore dell'acquisizione dell'area al patrimonio comunale<sup>2621</sup> e, molto

---

formali e non anche sostanziali: cfr. T.A.R. Veneto, sez. II, 26 febbraio 2015, n. 255; Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2014, n. 1079; Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2013, n. 5115; T.A.R. Veneto, sez. II, 28 novembre 2011, n. 1772; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 9 febbraio 2011, n. 244.

Nel senso che la scelta di applicare la sanzione ripristinatoria in luogo di quella pecuniaria necessita di un'apposita motivazione cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 5 maggio 2011, n. 451; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 14 febbraio 2011, n. 932; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 7 maggio 2009, n. 322; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 11 marzo 2008, n. 157; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 2 aprile 2002, n. 1784; T.A.R. Veneto, sez. II, 10 marzo 1987, n. 140.

Non è, invece, dirimente Cons. Stato, sez. IV, 10 agosto 2011, n. 4770, perché richiede sì che la P.A. esponga i motivi sull'interesse pubblico all'adozione della sanzione ripristinatoria in luogo della pecuniaria, ma ciò in forza di quanto disposto dall'art. 138 della L.R. n. 1/2005.

<sup>2619</sup> T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 11 aprile 2013, n. 1043; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 5 maggio 2011, n. 451; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 14 febbraio 2011, n. 932; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 7 maggio 2009, n. 322; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 11 marzo 2008, n. 157; T.A.R. Liguria, sez. I, 7 settembre 2002, n. 937.

Secondo T.A.R. Liguria, sez. I, 17 novembre 2006, n. 1550, invece, la necessità della comunicazione di avvio del procedimento e la rilevanza dell'omissione di tale adempimento deve essere valutata in concreto, ad esempio verificando che l'interessato non sia stato messo comunque in condizione di partecipare al procedimento e di presentare le proprie controdeduzioni.

<sup>2620</sup> T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 26 settembre 2013, n. 4451.

<sup>2621</sup> T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 2 aprile 2013, n. 312: «la sorte dell'abuso, infine, in caso di inottemperanza alle determinazioni del Comune nell'esercizio dei poteri di vigilanza edilizia, è l'acquisizione gratuita dell'area al patrimonio comunale, e tale principio non è derogato dall'art. 11 della L. 47/85 il quale si limita a regolare la fattispecie dell'impossibilità della riduzione in pristino».

Cfr. anche T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 30 marzo 2012, n. 3062 e T.A.R. Veneto, sez. II, 28 novembre 2011, n. 1772, che hanno respinto le censure contro un provvedimento di acquisizione gratuita emanato a seguito della mancata ottemperanza ad un ordine di

ultimi soggetti dovranno procurarsi il consenso del titolare del bene sul quale insistono le opere, il quale potrebbe essere completamente estraneo all'abuso ed avere addirittura un interesse contrario al rilascio del titolo edilizio in sanatoria<sup>2663</sup>.

Sono sanabili gli interventi eseguiti:

a) in assenza di «super d.i.a.» o in totale difformità da essa, fino alla scadenza del termine di novanta giorni assegnato per l'ottemperanza all'ordine spontaneo di demolizione;

b) in parziale difformità, fino alla scadenza del termine fissato nell'ingiunzione di demolizione o all'irrogazione della sanzione pecuniaria;

c) in sede di ristrutturazione in assenza o in totale difformità dalla «super d.i.a.»<sup>2664</sup>, fino alla scadenza del termine fissato nella diffida di demolizione o rimozione o all'irrogazione della sanzione pecuniaria.

L'art. 36 T.U. non menziona l'ipotesi delle «variazioni essenziali», contenuta invece nell'art. 13 della legge n. 47/1985, ma non sembra possa dubitarsi della possibilità di ricorrere all'accertamento di conformità anche con riferimento a questa fattispecie<sup>2665</sup>, non

---

cimiteriale a cui era stato revocato il titolo), e ciò perché occorre tutelare l'interesse di quest'ultimo alla rimozione dell'illecito; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 2 agosto 2012, n. 1742, che, ricordando che, in presenza di un esplicito atto di opposizione del proprietario, la semplice disponibilità dell'area non è sufficiente per conseguire l'effetto finale conseguente all'instaurazione di un procedimento amministrativo preordinato al rilascio di un titolo edilizio, ha ritenuto che la legittimazione dei proprietari di costruzioni a chiedere la sanatoria edilizia non significa che sia sufficiente la proprietà superficaria dell'edificio, in mancanza di quella dell'area di sedime.

Naturalmente, *mutatis mutandis*, saranno applicabili i principi esaminati al paragrafo 2 in ordine alla legittimazione alla presentazione dell'istanza di titolo edilizio.

<sup>2663</sup> T.R.G.A. Trento, 12 marzo 2014, n. 77; T.A.R. Toscana, sez. III, 23 gennaio 2014, n. 158; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 7 gennaio 2014, n. 9; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 6 dicembre 2012, n. 4971; T.A.R. Toscana, sez. III, 17 febbraio 2012, n. 358; Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6529.

Cfr. anche G. ANGOTTI, *L'accertamento di conformità*, in A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F. F. TUCCARI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia edilizia*, Torino, 2014, pag. 133.

Diverso sembra, tuttavia, l'orientamento di T.A.R. Umbria, 25 luglio 2014, n. 419, secondo cui il condomino potrebbe presentare l'istanza di accertamento di conformità per opere abusive eseguite su area comune anche a prescindere dal consenso degli altri condomini e, al limite, addirittura contro la sua volontà.

<sup>2664</sup> Quelle eseguite in parziale difformità rientrano, ovviamente, nella lettera precedente.

<sup>2665</sup> A. FIALE, E. FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., pag. 797; G. CIAGLIA, *Vigilanza e sanzioni nell'attività edilizia. Le sanzioni amministrative*, cit., pag. 240.

36 T.U., come si è detto, sembra sottintendere che sia necessario che gli interventi siano concretamente identificabili nella loro interezza o quantomeno nelle loro linee essenziali<sup>2721</sup>.

---

Liguria, sez. I, 29 maggio 2013, n. 848; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 2 maggio 2013, n. 1034; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 22 marzo 2013, n. 1583; T.A.R. Lazio, Latina, 20 dicembre 2012, n. 1004; T.A.R. Lazio, Latina, 12 ottobre 2012, n. 751; Cass. pen., sez. III, 3 luglio 2012, n. 25669; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 8 maggio 2012, n. 1279; C.G.A. Sicilia, sez. giur., 29 febbraio 2012, n. 242; T.A.R. Valle d'Aosta, 2 novembre 2011, n. 71; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 25 marzo 2011, n. 1746; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 22 novembre 2010, n. 7311; T.A.R. Liguria, sez. I, 9 dicembre 2009, n. 3566; C.G.A. Sicilia, sez. giur., 15 ottobre 2009, n. 941; Cass. pen., sez. III, 18 febbraio 2009, n. 6910; Cass. pen., sez. III, 6 giugno 2008, n. 22720; Cass. pen., sez. III, 22 aprile 2008, n. 16673; Cass. pen., sez. III, 5 dicembre 2007, n. 45241; Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2007, n. 41567; Cass. pen., sez. III, 9 gennaio 2004, n. 291; Cass. pen., sez. III, 18 dicembre 2003, n. 48499; Cass. pen., sez. III, 21 novembre 2001, n. 41669; Cass. pen., sez. III, 11 ottobre 2000, n. 10601.

Cfr. anche T.A.R. Valle d'Aosta, 11 marzo 2014, n. 13, in cui si legge che la valutazione della c.d. «doppia conformità» non può che avere riguardo ai lavori così come realizzati, senza che possano essere presi in considerazione i lavori necessari per rendere l'opera conforme alla normativa urbanistica e vincolistica; Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2013, n. 5774, che afferma che l'accertamento di conformità è un procedimento preordinato non già all'esecuzione di opere volte a rimuovere un abuso, ma a sanare sotto il profilo formale, senza ulteriori interventi, opere eseguite senza titolo, ma conformi alla normativa urbanistica; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 25 maggio 2010, n. 8718, secondo cui l'accertamento di conformità deve essere applicato *rebus sic stantibus* e pertanto non può essere invocato per sanare costruzione abusive che per essere ammesse a sanatoria richiederebbero l'esecuzione di ulteriori opere di adeguamento non esistenti alla data della presentazione della domanda di accertamento di conformità.

In senso contrario, e per la risposta positiva, cfr. T.R.G.A. Trento, 27 agosto 1992, n. 319, nonché, sembrerebbe, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 5 giugno 2012, n. 2653.

Quest'ultima pronuncia ha osservato che «la possibilità da parte dell'autorità pubblica di imporre prescrizioni specifiche ad un progetto di edificazione o di sanatoria va intesa non come esercizio di un potere discrezionale, ma come attività di accertamento della necessità di compiere interventi correttivi – di natura progettuale o esecutiva – onde rendere compatibile l'edificazione con la disciplina urbanistica» e che, di conseguenza, il termine per eseguire eventuali interventi demolitori a cui la P.A. abbia condizionato l'efficacia della sanatoria devono essere eseguiti nel termine di novanta giorni ai sensi dell'art. 31 T.U. e non nei termini ordinari di inizio e fine lavori previsti dall'art. 15 T.U.

<sup>2721</sup> F. SAITTA, sub *art. 36*, cit., pag. 635.

Cfr. anche T.A.R. Veneto, sez. II, 11 dicembre 2014, n. 1502: «l'istanza deve, dunque, avere ad oggetto l'immobile effettivamente realizzato, perché è solo rispetto ad esso che tale accertamento può essere effettuato con riferimento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente all'epoca della sua realizzazione; a tal fine non può quindi essere preso in considerazione un immobile attualmente inesistente e che andrebbe ... a rivestire le

Si è altresì escluso che possa essere rilasciato un provvedimento di sanatoria soltanto parziale, ossia riferita ad alcune soltanto delle opere eseguite, oppure con effetti temporanei. L'art. 36 T.U., infatti, nel fare riferimento al concetto di «interventi realizzati» rinvia chiaramente ad una modificazione del mondo materiale prodotta da un manufatto completo, e, di conseguenza, l'accoglimento dell'istanza di accertamento di conformità deve ritenersi precluso in tutti quei casi l'opera non sia conforme alle previsioni urbanistiche anche per una soltanto delle sue caratteristiche<sup>2722</sup>.

Il rilascio del titolo in sanatoria è subordinato al pagamento di un'oblazione pari al doppio del contributo oppure al contributo stesso in caso di intervento gratuito<sup>2723</sup>, che può riferirsi, in caso di

---

caratteristiche indicate, e quindi potrebbe risultare conforme alla disciplina di zona, solo dopo l'esecuzione di opere ulteriori».

<sup>2722</sup> T.A.R. Toscana, sez. III, 30 marzo 2015, n. 508; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 24 febbraio 2015, n. 544; T.A.R. Veneto, sez. II, 12 febbraio 2015, n. 187; Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2015, n. 4939; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 4 febbraio 2015, n. 237; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 18 giugno 2014, n. 748; T.A.R. Liguria, sez. II, 26 febbraio 2014, n. 360; Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2013, n. 44189; T.A.R. Liguria, sez. I, 29 maggio 2013, n. 848; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 4 aprile 2013, n. 840; T.A.R. Veneto, sez. II, 28 novembre 2011, n. 1770; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 22 aprile 2011, n. 612; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 8 ottobre 2009, n. 2282; Cass. pen., sez. III, 9 gennaio 2004, n. 291; Pret. Bari, 8 novembre 1990, Putignano.

Secondo altro orientamento, invece, il rilascio di una sanatoria parziale sarebbe ammissibile nell'ipotesi in cui le opere edilizie siano funzionalmente e strutturalmente scindibili e potrebbero formare oggetto di progetti distinti, dal momento che non appare coerente con i canoni di proporzionalità e di ragionevolezza escludere la regolarizzazione di manufatti edilizi che, per la loro scindibilità funzionale-strutturale, siano idonei a rappresentare un'autonoma fisionomia di struttura edilizia e siano, per questa parte, considerati ammissibili dalla normativa urbanistica comunale: T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 17 settembre 2013, n. 1883; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 14 marzo 2012, n. 254; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 15 febbraio 2012, n. 950.

<sup>2723</sup> Cons. Stato, sez. V, 11 ottobre 2013, n. 4978

Sul punto cfr. anche T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 11 gennaio 2012, n. 11, secondo cui mentre nel caso di interventi che sarebbero stati sottoposti a permesso di costruire gratuito l'oblazione avrebbe soltanto una funzione di riparazione pecuniaria del pregiudizio arrecato all'ordinamento giuridico, nell'ipotesi di opere che avrebbero richiesto il rilascio del titolo edilizio oneroso, essa sarebbe diretta a garantire anche la partecipazione agli oneri urbanistici dell'autore dell'abuso; T.A.R. Toscana, sez. III, 28 ottobre 2013, n. 1473, in cui si afferma che l'oblazione è comunque dovuta, nella misura pari al contributo concessorio, per quegli interventi edilizi per i quali l'interessato non è tenuto a versare il contributo di costruzione.

4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma 6-*bis* ovvero nel caso di segnalazione corredata della dichiarazione di conformità di cui all'articolo 2, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 luglio 2010, n. 159, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente<sup>3108</sup>.

4-*bis*. Il presente articolo non si applica alle attività economiche a prevalente carattere finanziario, ivi comprese quelle regolate dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e dal testo unico in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58<sup>3109</sup>.

5. [Il presente articolo non si applica alle attività economiche a prevalente carattere finanziario, ivi comprese quelle regolate dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e dal testo unico in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Ogni controversia relativa all'applicazione del presente articolo è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il relativo ricorso giurisdizionale, esperibile da qualunque interessato nei termini di legge, può riguardare anche gli atti di assenso formati in virtù delle norme sul silenzio assenso previste dall'articolo 20]<sup>3110</sup>.

6. Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1 è punito con la reclusione da uno a tre anni.

6-*bis*. Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo

<sup>3108</sup> Comma così modificato dall'art. 19-*bis*, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116.

Se ne riporta la formulazione previgente, risultante dalle modifiche apportate dall'art. 6, co. 1, lett. a), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148: «Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma 6-*bis*, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente».

L'originaria formulazione del comma era: «Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente».

<sup>3109</sup> Comma aggiunto dall'art. 2, co. 1-*quinquies*, del decreto-legge 5 agosto 2010, n. 125, convertito, con modificazioni, in legge 1 ottobre 2010, n. 163.

<sup>3110</sup> Comma abrogato dall'art. 4, n. 14, allegato 4 del Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104, a decorrere dal 16 settembre 2010.

periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 e al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali<sup>3111</sup>.

6-ter. La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104<sup>3112</sup>.

(omissis)

#### Art. 21 – Disposizioni sanzionatorie<sup>3113</sup>.

1. Con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

2. Le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente.

2-bis. Restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20<sup>3114</sup>.

(omissis)

#### Capo IV-bis

<sup>3111</sup> Comma introdotto dall'art. 5, co. 2, lett. b), n. 2, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, e poi modificato dall'art. 6, co. 1, lett. b), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148. Se ne riporta la formulazione anteriore per comodità del lettore: «Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali».

<sup>3112</sup> Comma aggiunto dall'art. 6, co. 1, lett. c), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.

<sup>3113</sup> Rubrica apposta dall'articolo 21, co. 1, lett. cc), della legge 11 febbraio 2005, n. 15.

<sup>3114</sup> Comma aggiunto dall'articolo 3, co. 6-*nonies*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.

5. L'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali.

6. Per gli interventi abusivamente eseguiti su terreni sottoposti, in base a leggi statali o regionali, a vincolo di inedificabilità, l'acquisizione gratuita, nel caso di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, si verifica di diritto a favore delle amministrazioni cui compete la vigilanza sull'osservanza del vincolo. Tali amministrazioni provvedono alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi a spese dei responsabili dell'abuso. Nella ipotesi di concorso dei vincoli, l'acquisizione si verifica a favore del patrimonio del comune.

7. Il segretario comunale edige e pubblica mensilmente, mediante affissione nell'albo comunale, i dati relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, oggetto dei rapporti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e delle relative ordinanze di sospensione e trasmette i dati anzidetti all'autorità giudiziaria competente, al presidente della giunta regionale e, tramite l'ufficio territoriale del governo, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

8. In caso d'inerzia, protrattasi per quindici giorni dalla data di constatazione della inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 27, ovvero protrattasi oltre il termine stabilito dal comma 3 del medesimo articolo 27, il competente organo regionale, nei successivi trenta giorni, adotta i provvedimenti eventualmente necessari dandone contestuale comunicazione alla competente autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

9. Per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita.

9-*bis*. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 22, comma 3<sup>3166</sup>.

Art. 32 (L) – Determinazione delle variazioni essenziali (legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 8).

1. Fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 31, le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essentialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni:

a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli *standard* previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, 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

<sup>3166</sup> Comma aggiunto dall'art. 1, co. 1, lett. g), del Decreto Legislativo 27 dicembre 2002, n. 301.

19, commi 3 e 6-bis della legge n. 241 del 1990, nonché violazione del principio del buon andamento dell'amministrazione di cui all'articolo 97 della Costituzione, in quanto il Comune non ha fornito risposta all'istanza presentata dalla ricorrente il 13 maggio 2014, omettendo di adottare provvedimenti inibitori o repressivi dell'attività avviata da Immobiliare Voga s.r.l.;

II) violazione dell'articolo 3, comma 1, lettera e.7) del d.P.R. n. 380 del 2001, dell'articolo 27, comma 1, lettera e), n. 7), della legge regionale n. 12 del 2005, degli articoli 3 e 114 del Regolamento edilizio comunale e degli articoli 10.3.5 e 10.3.6 delle NTA del Piano delle Regole del Comune di Magenta, nonché eccesso di potere sotto plurimi profili; ciò in quanto la realizzazione di due gru a cavalletto andrebbe qualificato, per il suo rilevante impatto, quale intervento di “nuova costruzione”, e non invece come mera posa in opera di “impianti tecnologici”, dovendosi, conseguentemente, assicurare il rispetto della distanza minima dal confine di cinque metri, prevista dal Regolamento edilizio, e nella specie non osservata;

III) violazione dell'articolo 8, comma 4, della legge n. 447 del 1995, dell'articolo 5 della legge regionale della Lombardia n. 13 del 2001, della delibera di giunta regionale in data 8 marzo 2012 n. 7/8313, degli articoli 16 e 23 del Regolamento edilizio comunale, nonché eccesso di potere sotto plurimi profili; ciò in quanto la d.i.a. non risulta essere stata corredata dalla relazione previsionale di impatto acustico, richiesta dalla richiamata disposizione della legge n. 447 del 1995, e tale carenza, pur rilevata nel primo parere reso dall'ARPA in data 4 dicembre 2012, non sarebbe stata successivamente colmata;

IV) violazione dell'articolo 14 della legge regionale n. 12 del 2005, della delibera del Consiglio comunale n. 5 del 2 febbraio 2001 di approvazione del piano attuativo “IS2”, dell'articolo 2 della convenzione urbanistica accessoria al piano, degli articoli 4.2 e 28.5 delle NTA del Piano delle Regole, nonché eccesso di potere sotto plurimi profili; ciò in quanto il piano attuativo relativo all'area interessata dalla d.i.a. prevedeva la costruzione, nell'area stessa, di un parcheggio pertinenziale, per cui la realizzazione, in luogo dell'opera prevista, di due carropponte gru non rientrerebbe nel novero delle modificazioni in sede esecutiva consentite dallo stesso piano senza necessità di apposita variante.

4. Si sono costituiti il Comune di Magenta e Immobiliare Voga s.r.l., insistendo per il rigetto del gravame e formulando eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso.

5. Alla camera di consiglio del 28 agosto 2014, fissata per la discussione dell'istanza cautelare, il Presidente, accogliendo la richiesta di parte ricorrente, ha disposto il rinvio al merito della discussione dell'istanza cautelare.

6. Alla camera di consiglio del 6 novembre 2014, la causa è passata in decisione.

7. Devono preliminarmente essere scrutinate le eccezioni di inammissibilità del ricorso formulate dall'Amministrazione resistente e dalla controinteressata.

7.1 Sotto un primo profilo, la difesa comunale ritiene che la d.i.a. di Immobiliare Voga s.r.l. sarebbe divenuta inoppugnabile da parte di Mabecart s.r.l. il 17 maggio 2014, ossia con il decorso di sessanta giorni dalla data del 18 marzo 2014, in cui la Società ricorrente ha ricevuto copia di tutta la relativa documentazione dal Comune (v. pagg. 6 ss. della memoria comunale del 21 ottobre). Inoltre, ad avviso dell'Amministrazione, nel caso di specie sarebbe stato adottato un provvedimento espresso di autorizzazione dell'intervento. In particolare, costituirebbe una determinazione esplicita di contenuto decisorio la dicitura “4.11.2013 Visto, non avendo eccezioni da formulare si allega alla DIA – P.E. 456012” apposta di pugno e sottoscritta dal tecnico comunale in calce alla comunicazione di inizio dei lavori (v. doc. 41 ricorrente e doc. 18 Comune).

Conseguentemente, l'istanza di Mabecart s.r.l. del 13 maggio 2014 risulterebbe volta, in realtà, a sollecitare l'esercizio dei poteri comunali di autotutela nei confronti della d.i.a., ormai divenuta inoppugnabile per la ricorrente, o dell'autorizzazione all'intervento già rilasciata. Ma sotto questo profilo il ricorso sarebbe inammissibile, per carenza di una posizione di interesse legittimo, stante l'assenza di un obbligo di provvedere in ordine alle richieste di autotutela (v. memoria comunale del 21 ottobre, pagg. 7 ss.).

Sotto altro profilo, il ricorso di Mabecart s.r.l. risulterebbe parimenti inammissibile, per avere la società prestato acquiescenza al richiamato provvedimento espresso, non ritualmente e tempestivamente impugnato (v. pagg. 10 s. della memoria comunale del 21 ottobre).

7.2 In termini analoghi, anche la difesa di Immobiliare Voga s.r.l. evidenzia che il ricorso sarebbe irricevibile per tardività, a causa della mancata impugnazione del provvedimento espresso del Comune. Rileva, inoltre, anche la controinteressata che l'istanza del 13 maggio 2014, essendo volta a sollecitare l'esercizio dei poteri di autotutela rispetto a un provvedimento inoppugnabile, non avrebbe determinato l'obbligo di provvedere del Comune. Infine, Immobiliare Voga s.r.l. evidenzia l'impossibilità di disporre la conversione dell'azione avverso il silenzio in azione impugnatoria del provvedimento espresso, per carenza dei relativi presupposti (v. memoria della controinteressata del 21 ottobre 2014, pagg. 10 ss.).

7.3 Ritiene il Collegio che le eccezioni di irricevibilità e inammissibilità del ricorso non possano trovare accoglimento.

7.3.1 Sotto un primo profilo, deve escludersi la natura di provvedimento espresso di autorizzazione dei lavori oggetto della d.i.a. del "visto" apposto dal tecnico comunale in calce alla comunicazione di inizio dei lavori.

La natura provvedimentale di tale dicitura appare infatti smentita da diverse considerazioni.

Vi osta, anzitutto, la natura stessa della denuncia d'inizio attività, la quale, secondo quanto autorevolmente chiarito, ormai da tempo, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, "non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo in ogni caso ad un titolo costitutivo, ma costituisce un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge" (Ad. Plen. n. 15 del 2011).

La d.i.a. non è quindi un provvedimento amministrativo, ma un atto del privato, cui la legge collega precisi effetti giuridici, e rispetto al quale non è neppure astrattamente prevista l'espressione di atti di assenso da parte dell'Amministrazione. Quest'ultima è bensì tenuta a compiere, entro il termine previsto, le necessarie verifiche, ma l'unico esito a rilevanza esterna di tale attività previsto dalla legge è costituito dall'eventuale esercizio dei poteri inibitori, laddove sia riscontrata la carenza dei presupposti normativamente previsti. La legge, invece, non solo non prescrive, ma neppure prevede l'eventualità dell'adozione di atti a rilevanza esterna volti ad attestare la regolarità della d.i.a., non facendo menzione neppure dell'eventualità di una comunicazione della riscontrata assenza di circostanze ostative in esito ai controlli effettuati.

Ciò è coerente con la ratio e l'essenza stessa dell'istituto, che fa leva sulla responsabilità del dichiarante. D'altra parte, lo stesso ordinamento tiene conto della possibile esigenza del privato di disporre, per esigenze di certezza, di un atto di assenso espresso, riconoscendogli sempre la facoltà, in ambito edilizio, di richiedere il permesso di costruire, anche laddove si tratti di attività realizzabile mediante semplice d.i.a. (articolo

22, comma 7, del d.P.R. n. 380 del 2001).

La natura di atto di assenso espresso del “visto” del tecnico comunale deve, quindi, essere esclusa già in considerazione della stessa inconfigurabilità, sul piano normativo e ordinamentale, di un provvedimento autorizzatorio a rilevanza esterna dell’intervento per il quale sia stata presentata una d.i.a.

D’altra parte, con riferimento al caso concreto, deve osservarsi che il “visto” risulta apposto non già in calce alla d.i.a., bensì in calce alla comunicazione di inizio dei lavori. Conseguentemente, esso appare in ogni caso riferibile solo alle informazioni contenute nella comunicazione stessa (data di inizio dei lavori, direzione dei lavori, imprese esecutrici, responsabile dei lavori, documentazione concernente il rispetto degli obblighi contributivi e della normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro da parte delle ditte incaricate). Informazioni di cui, peraltro, il tecnico si limita – sostanzialmente – a prendere atto.

7.3.2 In considerazione di quanto precede, ritiene il Collegio che non fosse ravvisabile nel suddetto “visto” del tecnico comunale un provvedimento espresso reso in merito alla d.i.a.

Deve, conseguentemente, escludersi che il ricorso sia tardivo per intervenuta acquiescenza a un (supposto, ma non ravvisabile) provvedimento espresso.

Per le medesime ragioni, deve altresì escludersi che l’istanza del 13 maggio 2014 possa essere intesa come finalizzata a sollecitare l’esercizio dei poteri di autotutela rispetto a un provvedimento espresso che, come detto, non può ravvisarsi.

7.3.3 Infine, neppure può ritenersi che la d.i.a. di Immobiliare Voga s.r.l. sia divenuta inoppugnabile per Mabecart s.r.l. decorsi sessanta giorni dalla conoscenza dell’atto.

E invero, come sopra detto, la d.i.a. non costituisce un provvedimento amministrativo, avverso il quale possa proporsi impugnazione, ma un atto del privato, che non muta tale sua natura neppure dopo il decorso del termine normativamente previsto per l’esercizio delle verifiche da parte del Comune. Non può quindi sostenersi che, una volta che il terzo sia venuto a conoscenza del titolo, ormai consolidatosi per mancato esercizio dei poteri inibitori, lo stesso terzo disponga di sessanta giorni di tempo per proporre impugnazione.

È vero infatti che la sussistenza, in tale ipotesi, di un provvedimento impugnabile era stata autorevolmente sostenuta, sulla base del quadro normativo allora vigente, dall’Adunanza Plenaria n. 15 del 2011, che aveva ravvisato tale determinazione nel diniego tacito di esercizio del potere inibitorio.

Tuttavia, le conclusioni cui era pervenuta l’Adunanza Plenaria sono oggi superate alla luce delle successive novità legislative e, in particolare, di quanto ora disposto dall’articolo 19, comma 6-ter, della legge n. 241 del 1990, introdotto dall’articolo 6, comma 1, lett. c), del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, il quale stabilisce espressamente che “La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l’esercizio delle verifiche spettanti all’amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l’azione di cui all’art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”. Disposizione quest’ultima che, come già affermato dalla Sezione, “vieta sostanzialmente l’impugnazione diretta della DIA o della SCIA – non costituenti provvedimenti amministrativi, neppure impliciti – ma consente la sola tutela giurisdizionale secondo il citato meccanismo di cui all’art. 31” (TAR Lombardia, Sez. II,