

URBIUM

collana a cura di **PAOLO LORO**

edilizia e urbanistica

PL24

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, 133/2014 e la legge
124/2015**

quarta edizione

EXEO edizioni 

STUDIO APPLICATO

ISBN formato pdf: 978-88-6907-196-6

pubblicazioni professionali

URBIUM

edilizia e urbanistica

collana a cura di PAOLO LORO

PL24

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, 133/2014 e la legge
124/2015**

quarta edizione

EXEO edizioni 

STUDIO APPLICATO

ISBN formato pdf: 978-88-6907-196-6

pubblicazioni professionali

Il libro “SCIA e DIA”, giunto alla quarta edizione, ha l’obiettivo di fornire a tecnici e a giuristi un ausilio per affrontare le problematiche più ricorrenti che possono porsi sul piano pratico.

L’opera, dopo aver analizzato l’istituto sul piano generale e aver ripercorso l’evoluzione storica dei titoli edilizi, delimita l’ambito di applicazione della s.c.i.a. e della d.i.a. nell’edilizia, descrivendo i singoli interventi, analizzando il procedimento e le sanzioni e la problematica della tutela dei terzi, alla luce delle ultime innovazioni legislative e dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

Di fronte agli ultimi interventi di semplificazione dei Governi Letta e Renzi, la sensazione dell’operatore del settore dell’edilizia e dell’urbanistica è di smarrimento.

Le recenti innovazioni legislative, infatti, hanno finito con il complicare il sistema dei titoli e degli interventi edilizi, innestandosi su un quadro legislativo reso già farraginoso e poco chiaro dai precedenti interventi del legislatore.

La quarta edizione del libro “SCIA e DIA” si propone di “fare il punto” della situazione e di fornire delle coordinate che aiutino il lettore ad orientarsi nella normativa edilizia, anche alla luce dei più recenti apporti della dottrina e della giurisprudenza.

Copyright © 2016 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: maggio 2016

autore: FABIO DORO, dottore in giurisprudenza, magistrato

collana: URBUIUM, a cura di Paolo Loro – numero in collana: 6

materia: edilizia e urbanistica | tipologia: studio applicato

formato: digitale pdf | codice prodotto: PL24 | ISBN: 978-88-6907-196-6

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

interpretazione autentica e non, come sarebbe stato preferibile, con un intervento che incidesse direttamente sulla lettera degli artt. 22 e 23 T.U., con la conseguenza che l'individuazione della disciplina applicabile alla s.c.i.a. in edilizia è rimessa allo sforzo dell'interprete.

Nei capitoli seguenti, inoltre, si esamineranno le importanti modifiche al T.U. introdotte dai già menzionati dd.ll. n. 83/2012 e n. 69/2013, con i quali è stata rivista la disciplina dello sportello unico dell'edilizia, dell'attività edilizia libera, della procedura di rilascio del permesso di costruire, degli interventi di ristrutturazione edilizia e delle c.d. «varianti minime» al permesso di costruire.

3. Il rapporto tra l'art. 19 della legge n. 241/1990 e la d.i.a. edilizia; l'applicabilità della s.c.i.a. al settore dell'edilizia e la sostituibilità con s.c.i.a. del permesso di costruire: l'intervento chiarificatore del legislatore.

Come si è avuto occasione di mettere in luce nel paragrafo precedente, nel momento in cui venne introdotta, la d.i.a. edilizia si discostava in modo assai rilevante dal modello generale configurato dall'art. 19 della legge n. 241/1990, così come sostituito dall'art. 2 della legge n. 537/1993, che peraltro escludeva dal suo ambito di applicazione le «concessioni edilizie», e da queste considerazioni la migliore dottrina¹⁷⁵ aveva argomentato nel senso dell'autonomia delle due fattispecie.

Le distanze diminuirono con la riforma del 2005, che, probabilmente ispirandosi proprio alla d.i.a. edilizia, ideò un modello in cui l'attività non poteva essere iniziata immediatamente, ma soltanto dopo un «periodo cuscinetto» di trenta giorni dalla presentazione della d.i.a. e con l'obbligo per il denunciante di comunicare alla P.A. l'avvio dell'attività. Inoltre, a riprova dell'avvicinamento delle due fattispecie, era stata soppressa la previsione dell'inapplicabilità della d.i.a. alle concessioni edilizie,

¹⁷⁵ A. BIANCHI, *La denuncia di inizio di attività*, cit.; G. ACQUARONE, *La denuncia*, cit., pag. 77; R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo*, in *Urb. e appalti*, 2003, pag. 1374 e ss..

presente sin dalla formulazione originaria dell'art. 19 della legge n. 241/1990, mantenuta con la riforma del 1993, ma divenuta ormai inutile alla luce di quanto disposto dalla legge n. 662/1996.

Tuttavia si trattava solo di un avvicinamento, non certo di una perfetta coincidenza, poiché tra il modello generale e la d.i.a. edilizia continuavano a sussistere notevoli differenze¹⁷⁶, non da ultimo la diversa configurazione dei poteri inibitori, che, mentre nella d.i.a. edilizia potevano intervenire soltanto «a monte», configurandosi così come divieto di intraprendere l'intervento edilizio, nel meccanismo delineato dall'art. 19 della legge n. 241/1990 potevano consistere anche in un divieto di proseguire l'attività iniziata, in quanto ne era consentito l'esercizio fino a trenta giorni dal ricevimento da parte della P.A. della comunicazione di inizio attività¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Su cui cfr. l'analisi di G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., pagg. 678 e 679.

¹⁷⁷ Qualora il dichiarante non avesse comunicato l'inizio dell'attività, la P.A. non perdeva il potere di inibire la d.i.a., in quanto il decorso del termine per esercitare tale potestà amministrativa presupponeva proprio che il dichiarante avesse provveduto all'adempimento in questione: T.A.R. Veneto, sez. III, 9 aprile 2014, n. 490. Peraltro, si era peraltro posto il problema se, in quello che si è chiamato «modello generale» la P.A. potesse intervenire con i propri poteri inibitori ancor prima che l'attività iniziasse, ossia nel «periodo cuscinetto» di trenta giorni dalla presentazione della d.i.a..

Nonostante la lettera della legge, riferendosi alla possibilità di adottare soltanto «motivati provvedimenti di *divieto di prosecuzione* dell'attività» (corsivo nostro), potesse far propendere per la risposta negativa (cfr. A. GRAZIANO, *La denuncia di inizio attività nella l. 80/2005 e la tutela giurisdizionale del terzo tra vecchia e nuova giurisprudenza e legislazione*, in www.personaedanno.it, 2006; M. FILIPPI, *La nuova d.i.a.*, cit.) non erano mancati autori che, in modo assai più convincente e meno formalistico, avevano evidenziato come tale conclusione fosse difficilmente giustificabile sul piano della logica.

Ciò perché il principio di logicità imponeva alla P.A. che fosse a conoscenza della mancanza delle condizioni o delle modalità o dei fatti legittimanti di intervenire anche prima dell'inizio dell'attività, e questo a tutela non solo dell'interesse pubblico, ma anche del denunciante.

Il «periodo cuscinetto» di cui si è detto poteva infatti essere letto anche come una previsione a vantaggio del privato, in un duplice senso: da un lato infatti la P.A. si sarebbe potuta accorgere dell'esistenza di fattori ostativi prima dell'inizio dell'attività e avrebbe potuto invitare il privato a conformarla, evitando un ben più invasivo intervento a posteriori col potere inibitorio; dall'altro il denunciante avrebbe potuto essere invitato a presentare un'istanza di rilascio di un espresso atto di consenso, qualora la P.A. avesse ritenuto l'attività non rientrante tra quelle assentibili tramite d.i.a.. In quest'ultimo cfr. W. GIULIETTI, *Nuove norme*, cit.; F. GUALANDI, *Le innovazioni*, cit.; P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina*, cit.; G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento*,

Inoltre l'autonomia della d.i.a. edilizia era stata salvaguardata con il quarto comma dell'art. 19 della legge n. 241/1990, in cui si facevano salve le disposizioni di legge vigenti che prevedessero termini diversi per l'inizio dell'attività e per l'adozione da parte della P.A. di provvedimenti inibitori.

Queste considerazioni portarono a concludere nel senso della presenza di un rapporto di specialità tra le due discipline, per cui l'art. 19 costituiva la base normativa anche della d.i.a. edilizia, e si sarebbe dovuto applicare qualora mancasse una diversa disposizione del T.U., che continuava quindi, in caso di contrasto, a prevalere¹⁷⁸.

L'approccio «autonomista» della riforma del 2005 è tuttavia radicalmente mutato con la novella che ha introdotto la s.c.i.a.. Il legislatore, conscio della pluralità dei modelli di d.i.a. in vigore nel nostro sistema¹⁷⁹, con il comma 4-ter dell'art. 49 del d.l. n. 78/2010 ha previsto: «... Le espressioni “segnalazione certificata di inizio attività” e “Scia” sostituiscono, rispettivamente, quelle di “dichiarazione di inizio attività” e “Dia”, ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia, e la disciplina di cui al comma 4-bis [ovvero il nuovo art. 19 della legge n. 241/1990] sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio attività recata da ogni normativa statale e regionale.».

cit.; G. SCIULLO, *Modelli ricostruttivi di dia e tutela del controinteressato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, pag. 975 e ss.

¹⁷⁸ V. PARISIO, *Il silenzio amministrativo nell'attività edilizia*, in *Riv. giur. edilizia*, 2006, pag. 207 e ss.; M. FILIPPI, *La nuova d.i.a.*, cit.; A. RIZZO, *La denuncia di inizio attività in materia edilizia: i mezzi di tutela del terzo tra contrasti ed incertezze*, in www.lexitalia.it, 2009.

In giurisprudenza cfr., *ex multis*, T.A.R. Piemonte, sez. I, 19 aprile 2006, n. 1885.

¹⁷⁹ A quanto ci risulta, almeno tre: a) il «modello generale», ossia quello introdotto dal d.l. n. 35/2005, in cui il denunciante, una volta presentata la denuncia, avrebbe dovuto attendere trenta giorni prima di iniziare l'attività, quindi comunicarne l'avvio alla P.A., che nei successivi trenta giorni avrebbe potuto esercitare i propri poteri inibitori o conformativi; b) la «d.i.a. immediata», reintrodotta con la legge n. 69/2009, in cui il denunciante avrebbe potuto iniziare *immediatamente* la propria attività, che la P.A. avrebbe potuto inibire o conformare entro trenta giorni; c) la «d.i.a. differita», che trovava l'esempio più importante in materia di edilizia, in cui il denunciante, una volta presentata la denuncia, avrebbe dovuto attendere trenta giorni per iniziare l'attività, ed entro lo stesso termine la P.A. avrebbe potuto esercitare i propri poteri inibitori o conformativi.

Immediatamente dopo l'entrata in vigore della s.c.i.a. si era registrato un contrasto di opinioni sulla possibilità di applicare il nuovo strumento di semplificazione all'edilizia, poiché anche se vi erano plurime ragioni a sostegno della risposta negativa¹⁸⁰, non erano

¹⁸⁰ Le si riporta in sintesi, per quanto ancora di interesse, rinviando, per un'analisi più approfondita, alla lettura dei contributi che si citeranno:

- a) la lettera dell'art. 49, co. 4-ter, del d.l. n. 78/2010, che faceva riferimento soltanto alla «dichiarazione» e non anche alla «denuncia» di inizio attività (F. ALBANESE, *La SCIA non sostituisce la DIA regolata dal DPR 380/2001*, in www.lexambiente.it, 2010);
- b) il rapporto di specialità intercorrente tra il T.U. e l'art. 19 della legge n. 241/1990, e, dunque, il principio per cui la sopravvenienza di una disciplina generale innovativa, salvo diversa disposizione del legislatore, non aveva effetti abrogativi sulle previgenti discipline speciali (F. ALBANESE, *La SCIA non sostituisce la DIA*, cit.; C. LAMBERTI, *Nell'edilizia vige ancora la DIA?*, in *Urb. e appalti*, 2010, pag. 1253 e ss.; D. LAVERMICCOCCA, *La SCIA e la DIA nell'edilizia e nei procedimenti speciali. La semplificazione si complica*, in *Urb. e appalti*, 2011, pag. 579 e ss.; F. LIGUORI, *sub art. 19 – Scia – I modelli settoriali: d.i.a. edilizia e procedure semplificate in tema di rifiuti*, in M. A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, pagg. 774 e 775);
- c) l'assenza di ogni richiamo nel primo periodo del comma 4-ter dell'art. 49 del d.l. n. 78/2010 alla materia «governo del territorio» faceva pensare che la s.c.i.a. attenesse soltanto alla materia della libertà d'impresa: la norma menzionata, nel regolare i poteri delle Regioni nella materia della s.c.i.a., prevede che la disciplina del nuovo art. 19 della legge n. 241/1990 sia attinente alla materia di competenza legislativa esclusiva statale della «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, co. 2, lett. e), Cost. e costituisca «livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» ai sensi della lett. m) della medesima disposizione (G. F. NICODEMO, *La Scia*, cit.; C. LAMBERTI, *Nell'edilizia vige ancora la DIA?*, cit.);
- d) l'impidoneità dell'apparato sanzionatorio previsto dall'art. 19 della legge n. 241/1990 a regolare la repressione degli interventi abusivi;
- e) il fatto che il bilanciamento dei contrapposti interessi a cui allude l'art. 19 della legge n. 241/1990 nel momento in cui richiama l'istituto dell'autotutela non trovava frequenti applicazioni nel campo delle sanzioni edilizie;
- f) la considerazione per cui l'esclusione della s.c.i.a. in ipotesi di beni culturali o paesaggistici o ambientali avrebbe condotto alla paradossale conclusione di ritenere comunque soggetti a permesso di costruire tutti gli interventi anche di minima entità, da eseguirsi su beni vincolati, e questo in palese contraddizione con l'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore del 2010;
- g) la difficoltà di ritenere applicabile nell'ordinamento edilizio la possibilità di avviare immediatamente i lavori, posto che gli interventi di trasformazione dell'esistente hanno carattere tendenzialmente irreversibile e assumono una rilevanza tale da necessitare comunque di un intervallo di tempo, seppur modesto, a servizio dell'attività di controllo preventivo;
- h) la mancanza nell'art. 19 della legge n. 241/1990 di qualsiasi indicazione sulla sorte della c.d. «super d.i.a.», della d.i.a. prevista dalla legislazione regionale in materia di «piano casa» e della d.i.a. in variante al permesso di costruire (art. 22, co. 2, T.U.),

mancati nemmeno sostenitori della tesi positiva¹⁸¹.

nonché sulla perdurante vigenza del principio di alternatività tra d.i.a. e permesso di costruire e sull'applicazione delle misure di salvaguardia agli interventi soggetti a d.i.a.. Cfr. anche la circolare dell'ANCI Toscana, del 16 settembre 2010, avente ad oggetto «Prime indicazioni sulle conseguenze della modifica dell'art. 19, legge 7 agosto 1990, n. 241, disposta con legge 30 luglio 2010, n. 122, nell'ordinamento edilizio», reperibile sul sito www.ancitoscana.it.

¹⁸¹ Alle argomentazioni di coloro che propendevano per l'inapplicabilità della s.c.i.a. alla materia dell'edilizia si era replicato che, per quanto riguardava l'argomento letterale, il legislatore, anche dopo l'introduzione con il d.l. n. 35/2005 della «dichiarazione» di inizio attività aveva continuato in molte discipline speciali ad utilizzare la locuzione «denuncia» di inizio attività, con ciò dimostrando di concepire le due espressioni come fungibili.

Insomma, il fatto che l'art. 49, co. 4-ter, del d.l. n. 78/2010 facesse riferimento soltanto alla «dichiarazione» e non anche alla «denuncia» di inizio attività non poteva essere un argomento decisivo (in tal senso cfr. M. RAGAZZO, *La segnalazione certificata di inizio attività e la materia dell'edilizia*, cit. e F. BOTTEON, *Il nuovo art. 19 l. 241/90*, cit.; N. PAOLANTONIO, W. GIULIETTI, sub art. 19, cit., pag. 764, ritengono che l'argomento è facilmente controvertibile; in giurisprudenza, nel senso della sostanziale equivalenza tra «dichiarazione» e «denuncia» cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 18 maggio 2012, n. 580), anche perché, così opinando, la s.c.i.a. avrebbe sostituito la d.i.a. soltanto con riferimento ai provvedimenti di liberalizzazione successivi al d.l. n. 35/2005, ovvero, oltre al già citato D. Lgs. n. 59/2010, e quindi le d.i.a. in materia di:

- a) posa in opera di impianti di produzione di calore da risorsa geotermica, o di sonde geotermiche, destinati al riscaldamento e alla climatizzazione di edifici: art. 27, co. 39, della legge 23 luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*), pubblicata in Gazz. Uff. 31 luglio 2009, n. 176;
- b) attività di fornitura di servizi di media audiovisivi: art. 22-bis del Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (*Testo unico della radiotelevisione*), pubblicato in Gazz. Uff. 7 settembre 2005, n. 208;
- c) commercio: d.l. n. 7/2007, conv., con modif., in legge n. 40/2007; decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*), pubblicato in Gazz. Uff. 4 luglio 2006, n. 153, convertito, con modif., in legge 4 agosto 2006, n. 248 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*), pubblicata in Gazz. Uff. 11 agosto 2006, n. 186.

Per converso, si sarebbe pervenuti ad escludere dall'ambito di applicazione della s.c.i.a., non solo la d.i.a. edilizia, ma numerose altre ipotesi importanti di d.i.a. vigenti nei seguenti settori:

- a) telecomunicazioni: art. 2 del d.l. n. 112/2008 e art. 87 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*), pubblicato in Gazz. Uff. 15 settembre 2003, n. 214;
- b) rifiuti: artt. 215 e 216 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*), pubblicato in Gazz. Uff. 14 aprile 2006, n. 88;

c) banda larga;

d) fonti rinnovabili: art. 27, co. 20, della legge n. 99/2009 e art. 12, co. 5, del Decreto Legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*), pubblicato in Gazz. Uff. 31 gennaio 2004, n. 25;

e) interventi su elettrodotti: art. 1-*sexies*, co. 4-*sexies* e ss., del decreto-legge 29 agosto 2003, n. 239 (*Disposizioni urgenti per la sicurezza del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica*), pubblicato in Gazz. Uff. 29 agosto 2003, n. 200, convertito, con modif., in legge 27 ottobre 2003, n. 290 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 agosto 2003, n. 239, recante disposizioni urgenti per la sicurezza del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica. Deleghe al Governo in materia di remunerazione della capacità produttiva di energia elettrica e di espropriazione per pubblica utilità*), pubblicata in Gazz. Uff. 28 ottobre 2003, n. 251; art. 2-*ter* del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (*Misure urgenti per garantire la sicurezza di approvvigionamento di energia elettrica nelle isole maggiori*), pubblicato in Gazz. Uff. 26 gennaio 2010, n. 20, convertito, con modificazioni, in legge 22 marzo 2010, n. 40 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3, recante misure urgenti per garantire la sicurezza di approvvigionamento di energia elettrica nelle isole maggiori*), pubblicato in Gazz. Uff. 27 marzo 2010, n. 72.

Si era inoltre richiamata la formulazione onnicomprensiva dell'art. 49, co. 4-*ter*, del d.l. n. 78/2010 (P. AMOVILLI, *Le "complicazioni"*, cit.; M. SANTOLOCI, V. STEFUTTI, *La manovra finanziaria modifica il regime edilizio e crea la "SCIA": una nuova forte spinta alla deregulation nella gestione del territorio*, in www.dirittoambiente.net, 2010), che evidenzierebbe la volontà del legislatore di derogare al principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis* (D. CHINELLO, *La dichiarazione certificata di inizio attività – SCIA, in Imm. e proprietà*, 2010, pag. 775 e ss.).

Tale principio, peraltro, non ha carattere assoluto ed inderogabile, posto che deve cedere «il passo alla regola dell'applicazione della legge successiva, ogniquale volta, dalla lettera e dal contenuto di quest'ultima, si evinca la volontà del legislatore di abrogare la legge speciale anteriore, oppure quando la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza la normativa speciale anteriore e quella generale successiva», e «invero, il tenore letterale del riscritto art. 19, legge n. 241/1990, lascia ipotizzare ... che il legislatore abbia inteso estendere la nuova figura della SCIA anche al settore dell'edilizia» (cfr. sempre D. CHINELLO, *La dichiarazione certificata di inizio attività*, cit.).

Nemmeno il riferimento alla materia della «tutela della concorrenza» contenuto nel primo periodo del comma 4-*ter* dell'art. 49 del d.l. n. 78/2010 poteva considerarsi decisivo, posto che, a ben vedere, anche l'attività edilizia costituisce un'attività d'impresa fondamentale per l'economia: cfr. C. RAPICAVOLI, *Legge 122/2010 – Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA). Modifiche alla legge 241/1990 in materia di conferenza di servizi*, in www.filodiritto.it, 2010; F. BOTTEON, *Il nuovo art. 19 l. 241/90*, cit.

Infine, non si era mancato di sottolineare che la tesi che riteneva che la d.i.a. edilizia non fosse stata toccata dalla riforma operata dal d.l. n. 78/2010 finiva con il creare un vuoto normativo difficilmente giustificabile, posto che non teneva conto del fatto che, per effetto della riscrittura dell'art. 19 della legge n. 241/1990, non sarebbe residuata più una disciplina generale della d.i.a. a cui riferirsi per quanto non disposto dal T.U.: in tal

All'interno di quest'ultima ricostruzione, inoltre, si registrava una divergenza di opinioni tra gli autori che ritenevano che con la s.c.i.a. si potessero addirittura eseguire interventi edilizi sottoposti al regime del permesso di costruire, in ragione del carattere vincolato di quest'ultimo provvedimento¹⁸², e coloro che non condividevano una tale conclusione.

Questi ultimi, in particolare, rilevavano che nel caso del permesso di costruire difettavano i requisiti previsti dal primo comma dell'art. 19 della legge n. 241/1990, visto che per il rilascio di tale titolo non era sufficiente il mero accertamento dei presupposti previsti dalla legge, ma la P.A. era chiamata a compiere delle valutazioni discrezionali che si agguinano alla mera verifica dei requisiti¹⁸³.

senso cfr. M. MICHELETTI, *Alcune osservazioni sul rapporto tra disciplina nazionale della c.d. SCIA (segnalazione certificata di inizio attività) e garanzia dell'autonomia legislativa regionale in materia di governo del territorio, nonché sulla portata degli effetti della nuova disciplina per i casi di vincolo ambientale, paesaggistico o culturale (il caso della Lombardia)*, in www.lexitalia.it, 2010. Oltre agli autori citati, aderisce alla tesi per cui la s.c.i.a. avrebbe sostituito la d.i.a. edilizia anche A. GIORDANO, *S.c.i.a. e tutela del terzo al vaglio del nuovo codice del processo amministrativo*, in www.giustamm.it, 2011.

¹⁸² Cfr. F. BOTTEON, *Il nuovo art. 19 l. 241/90*, cit.. M. GRISANTI, *Il procedimento e il provvedimento amministrativo in edilizia*, in www.lexambiente.it, 2010, ammetteva che con la s.c.i.a. potessero essere realizzate anche interventi di «nuova costruzione» nei casi in cui il regolamento edilizio comunale non subordinasse l'intervento all'acquisizione di pareri (commissione edilizia, A.S.L., ecc.).

Per una critica a tale indirizzo cfr., invece, F. LIGUORI, *sub art. 19 – Scia – I modelli settoriali*, cit., pag. 775.

¹⁸³ C. RAPICAVOLI, *Legge 122/2010*, cit..

Da parte nostra, nella prima edizione di questo libro, si era prestata adesione a questa tesi, sottolineando che se era vero che il carattere vincolato e dovuto del permesso di costruire era un dato acquisito in dottrina [cfr. la bibliografia citata in M. LIPARI, P. FALCONE, G. MARI, *sub art. 12*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Testo Unico dell'Edilizia*, Milano, 2009, pag. 235] e in giurisprudenza (cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2014, n. 50621; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 28 novembre 2012, n. 1948; Cons. Stato, sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 5255; T.A.R. Veneto, sez. II, 5 luglio 2012, n. 960; T.A.R. Veneto, sez. II, 12 gennaio 2011, n. 37; Cons. Stato, sez. V, 24 agosto 2007, n. 4507; Cons. Stato, sez. IV, 20 dicembre 2005, n. 7263), era altresì vero che potevano pur sempre immaginarsi delle ipotesi in cui l'Amministrazione conservava un certo margine di discrezionalità, come nei casi in cui dovesse essere valutata la sufficienza delle opere di urbanizzazione [D. DE PRETIS, *Il permesso di costruire: profili procedurali*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Il testo unico sull'edilizia*, Bologna, 2005, pag. 94; P. FALCONE, *I titoli abilitativi*, cit., pag. 116] o in cui il titolo edilizio operasse su un territorio non pianificato (F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, pag. 178).

o ancora in cui fosse necessario l'apprezzamento di parametri di carattere estetico o decorativo (M. LIPARI, P. FALCONE, G. MARI, sub *art. 12*, cit., pag. 238). Su quest'ultimo aspetto cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 12 febbraio 2014, n. 988: «può ... senz'altro convenirsi con l'orientamento prevalente, secondo cui il potere di rilascio del permesso di costruire ... si risolve nell'esercizio di un'attività vincolata, nel senso che ogni valutazione discrezionale amministrativa va rintracciata in sede di redazione dello strumento generale di pianificazione urbanistica. Tuttavia, la verifica di compatibilità tra previsioni generali urbanistiche e loro applicazione al momento della presentazione di una proposta progettuale di uno specifico intervento si colora di indiscussi momenti di apprezzamento tecnico-discrezionale; qui ... possono rintracciarsi ambiti in cui la verifica di compatibilità tra progetto e previsioni di piano si limita alla constatazione di dati reali e momenti in cui all'amministrazione è rimesso un più ampio margine di apprezzamento che sfugge all'applicazione di parametri predeterminati, per ancorarsi a più elastici criteri di natura tecnico discrezionale»; così «ricadono nella prima categoria accertamenti di parametri di edificazione, quali l'altezza, la superficie, il volume ed il rispetto delle distanze, in cui all'amministrazione è demandata una mera misurazione di dati progettuali» mentre è «richiesta l'applicazione di regole tecniche più elastiche nella verifica di aspetti quali l'esistenza di sufficienti standards urbanistici di zona, l'eventuale dislocazione dell'opera e soprattutto la sua destinazione funzionale».

La stessa giurisprudenza penale [Cass. pen., sez. V, (ud.) 26 novembre 2003, n. 1956], nel distinguere tra permesso di costruire e d.i.a., ha chiarito che il primo costituisce lo sbocco di un «procedimento amministrativo preventivo più complesso e maggiormente attento all'esercizio della discrezionalità amministrativa e tecnica».

Inoltre, non si poteva accedere all'opinione di chi riteneva che il permesso di costruire fosse sempre sostituibile con s.c.i.a. nemmeno partendo dalla controversa e discussa premessa secondo cui il privato poteva sostituirsi alla P.A. nello svolgimento di valutazioni tecnico-discrezionali (cfr. il paragrafo 1).

Questo perché la distinzione tra accertamento tecnico, discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa è netta soltanto in teoria, ma nella pratica non è certo facile da cogliere, e non può escludersi che, anche con riferimento al permesso di costruire, valutazioni meramente tecniche possano presentare anche dei margini di soggettività, come la scelta del metodo di misurazione delle distanze o delle altezze (lineare o radiale) o degli elementi cui riferire la misura dei suindicati parametri (es. sporti significativi o non, piano campagna, confine stradale, confine, ecc.): cfr. R. BALASSO, *La Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA) e la discrezionalità amministrativa*, in www.tecnosus.it, 2010, nonché D. MENEGUZZO, *Non sempre la SCIA appare utilizzabile in edilizia*, in venetio.usmyblog.it, 2010.

Non è certo un caso che il legislatore, in passato, avesse previsto dei limiti rigorosi alla possibilità di sostituire con la d.i.a. il permesso di costruire, prevedendo che il ricorso alla «super d.i.a.» fosse possibile soltanto quando, per la precisione delle norme degli strumenti urbanistici, il rilascio del permesso di costruire si configurasse in pratica come un atto dovuto (si legga l'art. 22, co. 3, T.U.).

Nel senso dell'inapplicabilità cfr. G. A. INZAGHI, *Per i vecchi permessi non è ancora il tramonto*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 agosto 2010, pag. 3, sulla base dell'ulteriore considerazione per cui ai sensi dell'art. 19, co. 1, della legge n. 241/1990 il meccanismo della s.c.i.a. non

Nel tentativo di fornire un chiarimento, era intervenuto il Ministero della Semplificazione normativa, che, in una nota del 16 settembre 2010¹⁸⁴ inviata alla Regione Lombardia, aveva opinato nel senso che la s.c.i.a. si applicasse all'edilizia, sulla base della formulazione onnicomprensiva del già citato comma 4-ter dell'art. 49 del d.l. n. 78/2010.

Ulteriori indizi in tal senso erano rappresentati:

a) dalla mancata indicazione della d.i.a. edilizia tra le fattispecie oggetto di espressa esclusione dall'ambito applicativo della disposizione;

b) dalla mancata riproduzione del co. 4 della precedente versione dell'art. 19, che faceva salve le normative di settore che prevedessero termini diversi per l'inizio dell'attività e per l'esercizio dei poteri inibitori¹⁸⁵;

c) dal fatto che la s.c.i.a. deve essere corredata non solo dalle certificazioni ed attestazioni, ma anche dalle «asseverazioni di tecnici abilitati», locuzione che rappresenta un esplicito riferimento all'edilizia, visto che la d.i.a. edilizia deve essere corredata proprio da una relazione asseverata di un tecnico abilitato;

d) dai lavori preparatori della legge di conversione del d.l. n.

opera nelle ipotesi in cui per il rilascio degli atti di assenso siano previsti dei limiti o dei contingenti complessivi o specifici strumenti di programmazione settoriale (in tal senso cfr. anche G. F. NICODEMO, *La Scia*, cit. e M. SANTOLOCI, V. STEFUTTI, *La manovra finanziaria*, cit.). Se si tiene conto che per gli interventi edilizi che incidono sull'assetto del territorio come quelli assoggettati a permesso di costruire lo strumento urbanistico di regola fissa dei limiti alla possibilità di modificare i parametri urbanistici, era possibile allora sostenere che il permesso di costruire restasse necessario per tutte le opere che comportassero la realizzazione di nuova volumetria o che, comunque, modificassero i suddetti parametri.

M. MICHELETTI, *Alcune osservazioni*, cit., riteneva che il punto problematico fosse non tanto la necessità della mancanza di limiti o contingenti complessivi, ma l'inapplicabilità della s.c.i.a. nelle ipotesi in cui vi siano specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio dei titoli, poiché il P.R.G. sembrava rientrare in quest'ultima tipologia di strumenti.

¹⁸⁴ Ministero per la Semplificazione Normativa, Ufficio Legislativo, *Segnalazione certificata di inizio attività. Articolo 49 commi 4-bis e seguenti, legge n. 122 del 2010*, reperibile in www.urbiium.it.

Su tale nota cfr. A. ARONA, *La Scia vale anche per l'edilizia*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 settembre 2010, pag. 35.

¹⁸⁵ In senso non dissimile cfr. E. BOSCOLO, *La segnalazione certificata di inizio attività*, cit..

78/2010 (AS 2228) e dal dossier di documentazione predisposto dal Servizio Studi del Senato, che suggeriva la seguente lettura della disposizione: «La norma ha anche un profilo abrogativo della normativa statale difforme, per cui si deve intendere che ad essa va ricondotta anche la denuncia di inizio di attività edilizia, disciplinata dagli articoli 22 e 23 del d.P.R. n. 380 del 2001»;

e) dalla previsione dell'articolo 49, co. 4-*ter*, primo periodo, del d.l. n. 78/2010, secondo cui la disciplina della s.c.i.a., tra l'altro, «costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi della lettera m)» dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione; infatti, in virtù delle modifiche introdotte dalla legge n. 69/2009, già l'art. 29, co. 2-*ter*, della legge n. 241/1990 stabiliva l'attinenza ai livelli essenziali delle prestazioni di cui alla stessa lett. m) delle disposizioni concernenti la dichiarazione di inizio attività: la riproduzione del principio all'interno della disciplina della s.c.i.a. conferma, allora, l'intenzione del legislatore statale di assicurare massima portata applicativa alla disposizione, con salvezza delle sole materie espressamente escluse.

Quanto alla possibilità di eseguire con la s.c.i.a. interventi assoggettati al regime del permesso di costruire, nella nota più volte citata si era precisato che il nuovo strumento di semplificazione si sarebbe applicato mantenendo l'identico campo applicativo della d.i.a., senza quindi interferire con l'ambito applicativo degli altri titoli abilitativi, come il permesso di costruire, caratterizzato da una disciplina puntuale e compiuta contenuta nel T.U., alla quale non appariva riferibile né sul piano letterale, né su quello funzionale, quella della nuova s.c.i.a..

L'estensione della disciplina della s.c.i.a. anche al permesso di costruire o alla «super d.i.a.», secondo il Ministero, avrebbe determinato l'ampliamento dell'ambito applicativo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 oltre i confini sopra delineati e sarebbe stato in contrasto anche con l'intenzione del legislatore, che ha forgiato la disciplina speciale della «super d.i.a.» sulla falsariga di quella del

permesso di costruire¹⁸⁶.

Ciò comportava che, secondo il Governo, dalla novella legislativa sarebbe risultato un sistema così congegnato:

a) interventi in passato sottoposti a d.i.a. «semplice» ex art. 22, co. 1 e 2, T.U.: s.c.i.a.;

b) interventi in passato sottoposti a permesso di costruire:

- per quelli realizzabili anche con «super d.i.a.» ai sensi dell'art. 22, co. 3, T.U. non si applica la s.c.i.a.¹⁸⁷, pertanto resta l'alternativa tra permesso di costruire e «super d.i.a.», disciplinata, nel procedimento, non dal nuovo art. 19 della legge n. 241/1990, ma dall'art. 23 T.U., che dunque *rimarrebbe in vigore limitatamente alla «super d.i.a.»*;

- per quelli realizzabili *esclusivamente* con permesso di costruire, resta necessario acquisire quest'ultimo titolo.

Nonostante l'apprezzabile sforzo ermeneutico, la nota ministeriale del 16 settembre 2010, per la parte che qui ci interessa, oltre a non essere in alcun modo vincolante¹⁸⁸, era stata criticata da più parti¹⁸⁹, e considerata non risolutiva.

¹⁸⁶ Anche secondo C. POLIDORI, *La nuova disciplina*, cit., la s.c.i.a. non avrebbe sostituito la «super d.i.a.», in ragione della sua assimilabilità al silenzio assenso, ricavabile dagli artt. 38 e 39 T.U.

¹⁸⁷ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 3 gennaio 2013, n. 64.

¹⁸⁸ S. MAINI, *La nuovissima “scia” in materia edilizia: tutto chiarito?*, in www.lexitalia.it, 2011. In giurisprudenza cfr. Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2013, n. 1564.

¹⁸⁹ Cfr. gli autori citati alla nota 180, nonché le repliche dell'ANCI Toscana, nella postilla alla circolare del 16 settembre 2010, emanata in data 27 settembre 2010, e reperibile in www.ancitoscana.it, in cui si evidenziava che:

- a) la ricostruzione proposta dall'Ufficio legislativo determinava una moltiplicazione di titoli edilizi contrastante con l'intento semplificatore del d.l. n. 78/2010;
- b) il Ministero non forniva alcuna indicazione «sul regime delle varianti alla SCIA, della SCIA in sanatoria, sui tempi di corresponsione degli oneri per gli interventi soggetti a segnalazione e – soprattutto – sulle sanzioni applicabili per interventi eseguiti in assenza di SCIA ovvero in ipotesi di segnalazione carente dei presupposti», e tale lacuna avrebbe comprovato «l'esigenza di una disciplina espressa sulla SCIA in campo edilizio»;
- c) non era decisivo il riferimento all'opinione del Servizio studi del Senato, posto che il Servizio studi della Camera aveva manifestato dubbi in ordine all'applicabilità della s.c.i.a. in edilizia e che anche gli interventi dei parlamentari in sede di conversione del d.l. n. 78/2010 non apparivano assumere una posizione univoca sul punto;
- d) l'onnicomprendività dell'art. 49, co. 4-ter, del d.l. n. 78/2010 non era dirimente, poiché per abrogare le discipline speciali sarebbe stata necessaria un'espressa previsione normativa;

Il legislatore, dunque, è intervenuto con l'art. 5, co. 2, lett. c), del d.l. n. 70/2010, che, recependo il contenuto della predetta nota ministeriale, ha chiarito che «le disposizioni di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale¹⁹⁰, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire» (primo periodo¹⁹¹).

Questa disposizione ha l'indubbio pregio di far definitiva chiarezza sull'ambito applicativo della s.c.i.a. ma porta ad un risultato criticabile e poco in linea con la *ratio* semplificatrice del d.l. n. 78/2010, posto che dalla bipartizione permesso di costruire/d.i.a. si passa ad un regime assai più complesso¹⁹² in cui vi è il permesso di

e) il richiamo alle asseverazioni dei tecnici abilitati ben poteva riferirsi a settori diversi dall'edilizia, come le attività commerciali;

f) il riferimento al «livello essenziale delle prestazioni» era inconferente, poiché non attiene all'ambito applicativo della s.c.i.a., ma ai limiti della potestà legislativa regionale. In R. GIOVAGNOLI, *Il silenzio e la nuova SCIA*, cit., pag. 193 e ss. si evidenzia che l'argomento della riconducibilità della s.c.i.a. alla materia della «tutela della concorrenza» finiva con il chiarire la totale estraneità del nuovo strumento di semplificazione alla materia edilizia, essendo la stessa finalizzata a garantire l'ingresso sul mercato nei settori dell'imprenditoria, del commercio e dell'artigianato.

¹⁹⁰ Del rapporto tra s.c.i.a. e normativa regionale in materia di titoli edilizi si dirà meglio al paragrafo 2 del capitolo successivo.

¹⁹¹ Il secondo periodo riguarda altre due problematiche, ovvero il rapporto tra s.c.i.a. e normative regionali che avessero ampliato l'ambito di operatività della d.i.a. e dell'applicabilità della s.c.i.a. per interventi su immobili vincolati.

¹⁹² Nella prima edizione di questo libro si era aderito soltanto parzialmente alla posizione manifestata dal Governo nella nota ministeriale del 16 settembre 2010, spiegando che, se era condivisibile e ragionevole ritenere applicabile la s.c.i.a. al settore dell'edilizia, perplessità destava l'affermazione secondo cui la s.c.i.a. non avrebbe sostituito la «super d.i.a.», poiché creava una moltiplicazione dei titoli edilizi e portava ad un risultato pratico difficilmente conciliabile con la *ratio* di semplificazione del d.l. n. 78/2010: insomma, *se proprio si voleva sostenere che la d.i.a. fosse stata sostituita dalla s.c.i.a., allora si sarebbe dovuto affermare che tale sostituzione era stata integrale.*

La tesi per cui il nuovo meccanismo di semplificazione avrebbe potuto essere utilizzato per realizzare interventi prima eseguibili con la «super d.i.a.» non sembrava, d'altronde, nemmeno incompatibile con la previsione del primo comma dell'art. 19 della legge 241/1990, poiché, a ben vedere, nei casi previsti dall'art. 22, co. 3, T.U. il permesso di costruire si pone praticamente come atto dovuto: se esso poteva essere sostituito con la

costruire (che in alcuni casi può essere rilasciato per silenzio assenso e in altri no), la «super d.i.a.»¹⁹³ e la s.c.i.a., a cui si aggiunge la comunicazione di inizio lavori prevista dall'art. 6 T.U. per talune ipotesi di attività edilizia libera.

In secondo luogo, piuttosto che dettare una norma di interpretazione autentica, il legislatore avrebbe potuto intervenire direttamente sul T.U., armonizzando il contenuto degli artt. 22 e 23 con l'art. 19 della legge n. 241/1990, senza lasciare all'interprete il delicato compito di valutare la compatibilità delle previgenti disposizioni con il nuovo strumento di semplificazione¹⁹⁴.

Proprio nel tentativo di coordinare le disposizioni del T.U., che fanno ancora riferimento alla «denuncia di inizio attività» con le innovazioni introdotte dal d.l. n. 78/2010 e con l'acclarata applicabilità della s.c.i.a. al settore dell'edilizia, l'art. 17, comma 1, lett. m), del d.l. n. 133/2014¹⁹⁵ conv., con modif., in legge n. 164/2014¹⁹⁶ è assai opportunamente intervenuto sull'art. 22, co. 1 e

d.i.a., perché non ammettere che esso potesse esserlo anche con la s.c.i.a., visto che la logica di fondo dei due strumenti è la stessa?

In altri termini, se era corretto affermare che la s.c.i.a. non poteva sostituire il permesso di costruire, non si vedeva perché negare questa possibilità nelle ipotesi in cui prima si poteva utilizzare la «super d.i.a.», moltiplicando (irrazionalmente) i titoli abilitativi e i procedimenti.

¹⁹³ La sopravvivenza della «super d.i.a.» è pressoché incontestata in dottrina: cfr. S. MAINI, *La nuovissima "scia"*, cit.; R. ZANINO, *Il Decreto Sviluppo*, cit.; D. QUINTO, *Dalla DIA alla SCIA*, cit.; F. MARTINES, *La segnalazione*, cit., pag. 122; A. SCARCELLA, *I titoli abilitativi in edilizia dopo il decreto sviluppo: novità e riflessi penali*, in *Urb. e appalti*, 2012, pag. 31 e ss.; R. MICALIZZI, *DIA e oneri di urbanizzazione sopravvenuti*, in *Urb. e appalti*, 2012, pag. 1279 e ss.; G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., pagg. 764, 899 e 907; M. SANTINI, *La denuncia di inizio attività (artt. 22 e 23 TUED)*, in GH. BERGONZINI, P. MARZARO (a cura di), *Uso e trasformazione del territorio. Dal Testo unico dell'edilizia al decreto "Sblocca Italia"*, Santarcangelo di Romagna, 2015, pag. 347.

¹⁹⁴ In senso critico cfr. anche F. MARTINES, *La segnalazione*, cit., pag. 120 e D. CHINELLO, *Il decreto sviluppo e le novità*, cit..

¹⁹⁵ Decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 (*Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*), pubblicato in Gazz. Uff. 12 settembre 2014, n. 212.

¹⁹⁶ Legge 11 novembre 2014, n. 164 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, recante misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto*

2, T.U., che definivano l'ambito applicativo della d.i.a. c.d. «semplice», sostituendo ogni riferimento alla d.i.a. con la s.c.i.a.; coerentemente, invece, il legislatore non è intervenuto sul terzo comma dell'art. 22 T.U., che riguarda la «super d.i.a.», perché quest'ultima non è stata sostituita dal nuovo strumento di semplificazione introdotto dal d.l. n. 78/2010¹⁹⁷.

Meno pensata e più frettolosa, invece, risulta la previsione contenuta nell'art. 17, co. 2, del d.l. n. 133/2014, che dispone che “L'espressione «denuncia di inizio attività» ovunque ricorra nel decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, ad eccezione degli articoli 22, 23 e 24, comma 3, è sostituita dalla seguente: «segnalazione certificata di inizio attività».”.

Il legislatore, infatti, non si è avveduto che, così disponendo, finisce con l'incidere anche sulle disposizioni che estendono il sistema sanzionatorio previsto per gli interventi edilizi sottoposti a permesso di costruire alle ipotesi in cui il soggetto che intende intraprendere i lavori abbia presentato una «super d.i.a.», e, in particolare, agli artt. 33, 34, 36, 39, 40, 44, 46 e 48 T.U..

Nonostante la formulazione onnicomprensiva dell'art. 17, co. 2, del d.l. n. 133/2014, deve ritenersi che le norme da ultimo citate non siano state modificate nella parte in cui si riferiscono alla «denuncia di inizio attività», giacché esse – come si è anticipato e come si vedrà al paragrafo 7.2 del capitolo III – sono dettate con specifico riferimento agli interventi che ordinariamente sarebbero sottoposti a permesso di costruire ma che l'interessato può eseguire anche presentando una d.i.a. sostitutiva del permesso di costruire (la c.d. «super d.i.a.», appunto) e che quest'ultima non è stata sostituita dalla s.c.i.a., così come chiarito dal già menzionato art. 5, co. 2, lett. c), del d.l. n. 70/2010.

L'interpretazione sistematica e teleologica, dunque, deve prevalere su quella letterale, come confermato anche dal fatto che lo

idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive), pubblicata in Gazz. Uff. 11 novembre 2014, n. 262.

¹⁹⁷ Rimangono le perplessità legate alla perdurante convivenza tra d.i.a. e s.c.i.a., e quindi l'assurdità di un sistema complicato piuttosto che semplificato dal d.l. n. 78/2010: E. BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 17 del decreto “sblocca Italia”*, in *Urb. e appalti*, 2015, pag. 26 e ss..

stesso art. 17 del d.l. n. 133/2014 è intervenuto pure sull'art. 22 T.U. ma senza modificare il riferimento alla d.i.a. contenuto nel terzo comma di questa disposizione, proprio perché disciplina la «super d.i.a.».

In tal senso, è particolarmente illuminante la lettura della Relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 133/2014, in cui si legge che «intervenendo sul testo unico dell'edilizia, si coglie l'occasione, con la medesima finalità, di fornire agli enti locali strumenti ermeneutici di inconfutabile chiarezza, per coordinare l'istituto della dichiarazione¹⁹⁸ [in realtà “denuncia”, n.d.A.] di inizio attività (DIA) con quello generale della segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) di cui all'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 ... *pur mantenendo la pregressa dicitura laddove il procedimento è oggettivamente diversificato, in quanto trattasi di DIA in sostituzione di permesso di costruire* [corsivo nostro, n.d.A.]»¹⁹⁹.



¹⁹⁸ Sarebbe stato corretto parlare di «denuncia di inizio attività», e non di «dichiarazione», posto che tale dicitura non compare mai nel testo del T.U..

¹⁹⁹ Relazione al disegno di legge C-2629, di conversione del d.l. n. 133/2014, in www.camera.it, pag. 17.

CAPITOLO II

AMBITO DI APPLICAZIONE

1. Un inquadramento generale: le linee di fondo del sistema.

Come si è anticipato nello scorso capitolo, l'ambito di applicazione della s.c.i.a. e della d.i.a. in materia edilizia è definito (principalmente, ma non esclusivamente) dai primi tre commi dell'art. 22 T.U..

Più precisamente per determinare gli interventi assoggettati a s.c.i.a. occorre fare riferimento al primo e al secondo comma della disposizione da ultimo menzionata, che si occupavano della d.i.a. «semplice» ossia quella non sostitutiva del permesso di costruire.

Il terzo comma, invece, disciplina ancor oggi la «super d.i.a.» – sopravvissuta, come si è detto, alle innovazioni apportate dal d.l. 78/2010 – e detta le condizioni alle quali certi interventi sottoposti a permesso di costruire possono essere realizzati con la procedura semplificata.

Gli interventi assoggettati a s.c.i.a. si ricavano, in primo luogo, «per sottrazione», e sono quelli «non riconducibili all'elenco di cui all'articolo 10 e all'articolo 6, che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistica vigente.».

Lasciando per il momento da parte l'ultimo inciso, su cui si avrà occasione di tornare nel capitolo successivo, occorre ricordare che l'art. 10 T.U. elenca gli interventi sottoposti a permesso di costruire²⁰⁰ e che l'art. 6 T.U. contiene invece le opere che possono

²⁰⁰ Ossia, tenendo conto delle modifiche recentemente apportate dal d.l. n. 69/2013 e dal d.l. n. 133/2014: a) gli interventi di nuova costruzione; b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino

essere realizzate senza bisogno di alcun titolo abilitativo (c.d. «attività edilizia libera»)²⁰¹. Da un'analisi di queste due norme, risultano quindi sottoposti a s.c.i.a.²⁰²:

a) gli interventi di *manutenzione straordinaria* diversi da quelli previsti dall'art. 6, co. 2, lett. a), T.U., ossia che non incidono sulle parti strutturali dell'edificio;

b) gli interventi di *restauro e risanamento conservativo*;

c) gli interventi di *ristrutturazione* diversi da quelli previsti dall'art. 10, co. 1, lett. c), T.U. (c.d. «ristrutturazione pesante»), comunemente chiamati «ristrutturazione leggera».

Si segnala sin da ora che secondo la giurisprudenza²⁰³, il regime

modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A (ovvero i centri storici), comportino mutamenti della destinazione, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004.

²⁰¹ Ovvero, tenendo conto delle modifiche apportate dal d.l. n. 40/2010, dal d.l. n. 83/2012 e dal d.l. n. 133/2014: a) gli interventi di manutenzione ordinaria, ivi compresa l'installazione di pompe di calore aria-aria di potenza termica utile nominale inferiore a 12 kW; b) gli interventi volti all'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio; c) le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico, ad esclusione di attività di ricerca di idrocarburi, e che siano eseguite in aree esterne al centro edificato; d) i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari; e) le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola; f) gli interventi di manutenzione straordinaria, ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio; g) le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni; h) le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale; i) i pannelli solari e fotovoltaici a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori delle zone A (centri storici); l) le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici; m) le modifiche interne di carattere edilizio sulla superficie coperta dei fabbricati adibiti ad esercizio d'impresa, sempre che non riguardino le parti strutturali, ovvero le modifiche della destinazione d'uso dei locali adibiti ad esercizio d'impresa.

²⁰² In passato, ovviamente, a d.i.a. semplice.

²⁰³ T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 18 febbraio 2016, n. 924; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 1 febbraio 2016, n. 149; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 11 dicembre 2015, n. 1110; Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 2015, n. 48221; Cass. pen., sez.

della d.i.a. (ma la considerazione vale anche per la s.c.i.a.) non è applicabile a lavori da eseguirsi su manufatti originariamente abusivi che non siano stati sanati, e questo anche se riconducibili alle suddette categorie, atteso che gli interventi ulteriori su immobili abusivi ripetono le caratteristiche di illegittimità dall'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente.

Sempre preliminarmente, è altresì opportuno ricordare che, secondo la giurisprudenza, al fine di individuare la categoria di intervento edilizio in cui inquadrare l'opera edilizia, la stessa deve essere considerata unitariamente, nel suo complesso, al fine di evitare che, attraverso un'artificiosa suddivisione dei lavori, venga eluso il

III, 27 novembre 2015, n. 47039; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 27 novembre 2015, n. 5487; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 26 ottobre 2015, n. 5035; Cass. pen., sez. III, 21 settembre 2015, n. 38139; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 10 settembre 2015, n. 4648; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 16 aprile 2015, n. 2181; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1812; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 29 gennaio 2015, n. 593; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 22 gennaio 2015, n. 436; Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2014, n. 51427; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 12 giugno 2014, n. 3245; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 2 aprile 2014, n. 1915; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 10 gennaio 2014, n. 166; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 4 dicembre 2013, n. 5519; Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2013, n. 5704; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 21 novembre 2013, n. 5231; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 29 ottobre 2013, n. 4818; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2445; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 3 maggio 2013, n. 1138; Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2013, n. 2102; T.A.R. Piemonte, sez. I, 11 dicembre 2012, n. 1320; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 29 novembre 2012, n. 4879; T.A.R. Toscana, sez. III, 9 ottobre 2012, n. 1807; T.A.R. Toscana, sez. III, 11 gennaio 2012, n. 25; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 16 novembre 2011, n. 2757; Cass. pen., sez. III, 26 settembre 2011, n. 34764; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 28 aprile 2011, n. 2386; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 25 febbraio 2011, n. 1230; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 16 dicembre 2010, n. 27557; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 22 dicembre 2009, n. 9335; Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2009, n. 2112; Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 2008, n. 45070; Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2006, n. 21490; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 19 febbraio 2007, n. 167.

Cfr. anche T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 8 novembre 2010, n. 7206; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 7 novembre 2008, n. 19372.

Il principio vale anche qualora l'intervento sia realizzato a notevole distanza di tempo dalla realizzazione dell'opera abusiva, in quanto prima di poter trasformare un manufatto realizzato *sine titulo* occorre regolarizzarlo: T.R.G.A. Trento, 12 febbraio 2014, n. 35.

regime dei titoli abilitativi edilizi²⁰⁴.

Il legislatore si è preoccupato di definire all'art. 3 T.U. le varie tipologie di interventi edilizi, inizialmente recependo, per quanto concerne manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro e risanamento conservativo e ristrutturazione, l'art. 31 della legge n. 457/1978.

È importante sottolineare che a seguito di tale recepimento le definizioni date da quest'ultima norma, che la giurisprudenza anteriore al T.U.²⁰⁵ riteneva valide per i soli interventi di edilizia residenziale, sono state estese a *tutti* gli interventi, e quindi ad es. anche alle opere eseguite su immobili aventi destinazione industriale o commerciale²⁰⁶.

Si dovrà pertanto fare riferimento sempre a questa disposizione, nonostante qualsiasi diversa previsione degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi, sulle cui disposizioni tali definizioni prevalgono (art. 3, co. 2, T.U.), cosicché, tanto per fare un esempio, il regolamento comunale non potrà qualificare come ristrutturazione un intervento che non rientri nella tipologia divisata dal T.U., ne potrà escludere dalla definizione tipi di intervento che invece vi

²⁰⁴ Principio consolidato: *ex multis*, cfr. Cass. pen., sez. III, 21 aprile 2015, n. 16622; T.A.R. Toscana, sez. III, 21 gennaio 2014, n. 156; T.A.R. Toscana, sez. III, 27 marzo 2013, n. 500; Cass. pen., sez. III, 7 marzo 2012, n. 8945; Cass. pen., sez. III, 26 settembre 2011, n. 34764.

²⁰⁵ Cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 23 gennaio 2003, n. 197; Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 1998, n. 1029; Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 1995, n. 451; Cass. pen., sez. III, 2 giugno 1984, n. 5189; Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 1982, n. 8730.

In senso contrario, tuttavia, cfr. Cass. pen., sez. III, 9 ottobre 2003, n. 38586, che aveva ritenuto applicabile l'art. 31 della legge n. 457/1978 per gli interventi edilizi di ristrutturazione relativi a servizi dello stabilimento balneare inserito in un villaggio turistico, rilevando che tale disciplina si riferiva non solo ad insediamenti residenziali, ma anche produttivi, esistendo un pari interesse pubblico a recuperare i due diversi tipi di insediamento; Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 2013, n. 1366, ove si osserva che la destinazione del fabbricato ad attività produttiva non impedisce l'applicazione della norma in questione.

²⁰⁶ In tal senso P. FALCONE, *La denuncia d'inizio attività dopo il d.lg. n. 301/2002: prime note*, in www.giustizia-amministrativa.it; G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività*, cit., pag. 23, nota 4.

Contra cfr. tuttavia G. D'ANGELO, *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2003, pag. 256 e ss..

rientrino²⁰⁷, ferma restando tuttavia la possibilità per il Comune di disciplinare in via sostanziale le attività concretamente assentibili in specifiche zone del territorio²⁰⁸.

Ora, se si va a leggere più approfonditamente proprio l'art. 3 T.U. ci si accorge che, rispetto alla legge n. 457/1978, vi è in più la nozione di «interventi di nuova costruzione» (co. 1, lett. e), che il legislatore ha aggiunto allo scopo di chiarire meglio il concetto di «trasformazione edilizia e urbanistica del territorio», che, come si ricorderà, la legge n. 10/1977 poneva come presupposto per la necessità della concessione edilizia e che anteriormente all'entrata in vigore del T.U. era stato specificato dalla giurisprudenza, peraltro non senza contrasti ermeneutici.

Dalla lettura dell'art. 3, co. 1, lett. e), T.U. è possibile ricavare una serie di dati interessanti, che ci permettono di focalizzare meglio l'ambito di operatività della s.c.i.a. e di chiarire la logica di fondo del sistema dei titoli abilitativi delineato dal T.U..

Punto di partenza del nostro ragionamento è la nozione di «interventi di nuova costruzione», che sono «quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie» della manutenzione ordinaria e straordinaria, del restauro e di risanamento conservativo, di ristrutturazione edilizia e di ristrutturazione urbanistica. La norma prosegue poi enumerando una serie di opere da considerarsi «comunque» di nuova costruzione, con un elenco che la dottrina considera soltanto esemplificativo, non certo tassativo²⁰⁹.

Dato questo importantissimo, perché dal carattere «aperto»

²⁰⁷ Cons. Stato, sez. IV, 6 dicembre 2013, n. 5822; Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 359; T.R.G.A. Trento, 11 ottobre 2012, n. 300; Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3387; Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 678; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 17 novembre 2010, n. 25159; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 25 marzo 2010, n. 1611; T.A.R. Liguria, sez. I, 9 dicembre 2009, n. 3566; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 19 febbraio 2009, n. 1322; Cass. pen., sez. III, 10 luglio 2008, n. 28212; Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1669; Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4011; T.A.R. Piemonte, sez. I, 22 luglio 2004, n. 1451.

²⁰⁸ T.A.R. Veneto, sez. II, 26 gennaio 2015, n. 49; Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 5187; Cons. Stato, sez. IV, 8 ottobre 2007, n. 5214; Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1669.

²⁰⁹ P. MARZARO GAMBÀ, *La denuncia di inizio attività edilizia. Profili sistematici, sostanziali e processuali*, Milano, 2005, pag. 25; G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività*, cit., pag. 25.

dell'enumerazione deriva che le ipotesi di «nuova costruzione» sono suscettibili di essere ampliate in via interpretativa, e con esse anche l'ambito di operatività del permesso di costruire.

Ciò ci permette di chiarire che nel momento in cui si sostiene che l'ambito di applicazione della s.c.i.a. si ricava in via residuale, si fa un'affermazione imprecisa. Invero, tale assunto sarebbe corretto soltanto nel caso in cui fosse tassativo non solo l'elenco delle attività di edilizia libera, ma anche quello degli interventi sottoposti a permesso di costruire, eventualità che però nel sistema del T.U. non si verifica, come si è appena visto.

Ecco che allora la linea distintiva tra interventi sottoposti a s.c.i.a. e a permesso di costruire non è tanto basata su un'elencazione normativa, che, invero, non sarebbe mai esaustiva, data la varietà dei casi concreti, ma affonda le sue radici sul tipo di attività edilizia che viene intrapresa e sul rilievo che essa ha per la collettività.

Se si considerano, da una parte, gli interventi sottoposti a permesso di costruire²¹⁰ e, dall'altra, gli interventi sottoposti a s.c.i.a. (in passato: d.i.a. «semplice») emerge, infatti, che rientrano tra i primi le opere che sono espressione dello *ius aedificandi* e che invece sono sottoposte alla procedura semplificata quelle attività che invece sono manifestazione dello *ius utendi*. Differenza che si ripercuote sul regime autorizzatorio in ragione del rilievo che gli stessi interventi assumono per la collettività, che ha un interesse a che la P.A. esegua un controllo diretto su quelle attività che trasformano in modo rilevante e duraturo il territorio, mentre si accontenta di un controllo soltanto indiretto negli altri casi²¹¹.

Questo disegno, particolarmente chiaro al momento dell'entrata in vigore del T.U., è stato progressivamente messo in discussione dagli interventi normativi successivi, che hanno attratto nell'ambito

²¹⁰ In particolare, oltre alla nozione di nuova costruzione accennata sopra, il combinato disposto dell'art. 3, co. 1, lett. d), T.U. e dell'art. 10, co. 1, lett. c), T.U. da cui si ricava la nozione di ristrutturazione edilizia c.d. «pesante» e l'art. 3, co. 1, lett. f), T.U., che definisce la ristrutturazione urbanistica.

²¹¹ Sul punto cfr. P. MARZARO GAMBÀ, *La denuncia di inizio attività edilizia*, pag. 35 e ss. e 57 e ss.; G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., pag. 435; G. PALLIGGIANO, *L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio di attività. Profili sostanziali e processuali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010.

dell'attività edilizia libera e della s.c.i.a. degli interventi che possono avere anche un'incidenza rilevante sul territorio, in passato assentibili con permesso di costruire.

Emblematica, in tal senso, è lo spostamento dalla «ristrutturazione edilizia» alla «manutenzione straordinaria» (assentibili, come si vedrà, con s.c.i.a. o con semplice comunicazione a seconda che incidano o meno sulle parti strutturali dell'edificio) degli interventi che consistono nell'accorpamento o nel frazionamento di unità immobiliari e ciò anche qualora comportino una variazione del carico urbanistico²¹².

Dalla lettura dell'art. 3 co. 1, lett. e), T.U. è possibile poi individuare un altro caso di applicabilità della s.c.i.a., desumibile dalla lett. e.6), che considera nuova costruzione e quindi sottoposti a permesso di costruire «gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale». Ecco che saranno eseguibili con s.c.i.a. gli *interventi pertinenziali* diversi da questi appena elencati.

La s.c.i.a.²¹³, ai sensi dell'art. 22, co. 2, T.U., così come modificato dall'art. 30 del d.l. n. 69/2013, si applica anche alle «varianti a permessi di costruire che non incidano sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004, e non violano eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire». È l'ipotesi delle c.d. «varianti minime» al permesso di costruire, già prevista dall'art. 15 della legge n. 47/1985 e poi sottoposta a d.i.a. dall'art. 4, co. 7, lett. g), del d.l. n. 398/1993.

Inoltre, l'art. 17, co. 1, lett. m), del d.l. n. 133/2014 ha introdotto

²¹² Per il rilievo cfr. P. MARZARO, *La semplificazione sproporzionata: procedimenti e interessi alla ricerca di equilibrio e identità. La rottura del sistema nel Testo unico dell'Edilizia*, in GH. BERGONZINI, P. MARZARO (a cura di), *Uso e trasformazione del territorio. Dal Testo unico dell'edilizia al decreto "Sblocca Italia"*, Santarcangelo di Romagna, 2015, pag. 59.

²¹³ In passato, ovviamente, a d.i.a. semplice.

(artt. 31 o 33 T.U.) o della s.c.i.a. (art. 37 T.U.)⁶⁷³.

Per quanto concerne le opere che, pur rientrando nell'elenco di cui all'art. 6 T.U., siano realizzate in contrasto con le disposizioni degli strumenti urbanistici, deve ritenersi che l'Amministrazione possa provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 27, co. 2, T.U., che detta una previsione generale, senza distinguere tra gli interventi da considerare come «attività edilizia libera» e quelli sottoposti ad un regime autorizzatorio⁶⁷⁴.

Peraltro, tale norma è stata ritenuta applicabile anche ad un intervento astrattamente riconducibile ad un'ipotesi di attività edilizia libera ma eseguito in un'area sottoposta a vincolo paesaggistico in assenza dell'autorizzazione paesaggistica⁶⁷⁵.

Una questione che dovrà essere chiarita, infine, è la natura di tale sanzione pecuniaria, se meramente afflittiva o ripristinatoria, e il fatto che essa, a differenza di quelle previste dagli artt. 33, 34, 37 e 38 T.U., sia fissa e non commisurata all'aumento del valore dell'immobile dovrebbe indurre a propendere per la prima soluzione, con conseguente applicabilità dei principi posti dalla legge n. 689/1981⁶⁷⁶, tra cui la prescrizione quinquennale.

3.3. I poteri delle Regioni e dei Comuni.

Sulla possibilità per le Regioni e i Comuni di derogare alla

⁶⁷³ S. MAINI, *I nuovi interventi edilizi "liberi"*, cit.: «se l'intervento in concreto realizzato non rientra tra quelli di cui al "nuovissimo" art. 6, esso dovrebbe rimanere sanzionato in relazione al suo effettivo impatto sul bene protetto».

⁶⁷⁴ F. BOTTEON, *Le nuove attività edilizie "libere"*, cit..

In giurisprudenza cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 2 febbraio 2013, n. 44, sia pure facendo applicazione della specifica normativa regionale, che estende la sanzione demolitoria anche agli interventi di attività edilizia libera.

In senso contrario cfr. G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., pag. 1063, che ritiene applicabili le sanzioni pecuniarie previste dall'art. 37 T.U. per gli interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla s.c.i.a..

⁶⁷⁵ T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 28 gennaio 2014, n. 170, secondo cui, peraltro, l'erroneo richiamo in motivazione dell'art. 31 T.U. anziché dell'art. 27 T.U. non vizia di per sé il provvedimento sanzionatorio.

⁶⁷⁶ Legge 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*), pubblicata in Gazz. Uff. 30 novembre 1981, n. 329.

normativa contenuta all'art. 6 T.U. l'evoluzione della norma è significativa.

In passato a tali enti era data la possibilità di adottare una disciplina più restrittiva, in quanto l'art. 6 prevedeva che le attività in esso contenute fossero libere «salvo più restrittive disposizioni previste dalla disciplina regionale e dagli strumenti urbanistici...».

Questa clausola di riserva, confermata nella prima versione del d.l. n. 40/2010 aveva dato non pochi problemi, innanzitutto dal punto di vista dei limiti della potestà legislativa regionale. Accanto a chi riteneva, infatti, che dall'art. 6 T.U. non fosse desumibile alcun principio generale inerente alla sussistenza di interventi edilizi liberi⁶⁷⁷ vi era infatti chi, aderendo ad un'opinione più prudente e condivisibile, escludeva la possibilità di un'abrogazione *in toto* da parte della legislazione regionale della categoria dell'attività edilizia libera⁶⁷⁸, sottolineando che le Regioni a statuto ordinario avrebbero dovuto pur sempre rispettare i principi fondamentali dell'ordinamento tra cui quello della necessità che l'opera trasformi il territorio per sottoporla ad una qualche forma di controllo da parte della P.A.⁶⁷⁹.

Nessun dubbio invece poteva sorgere sulla possibilità per le Regioni di introdurre ulteriori adempimenti formali, come ad es. la previsione di ulteriori comunicazioni preventive, e sull'impossibilità di allargare l'elenco delle attività libere⁶⁸⁰.

Nemmeno le prerogative dei Comuni erano chiare, in quanto, se non sorgeva alcun dubbio sulla possibilità di ridurre (ma non ampliare) l'elenco dell'art. 6 T.U. e appariva condivisibile l'affermazione per cui sarebbe stata necessaria a tal proposito una congrua motivazione⁶⁸¹, non si comprendeva se tali deroghe potessero essere introdotte soltanto una volta che fosse stata emanata la disciplina regionale oppure anche a prescindere da questa⁶⁸².

Condivisibile poi era il rilievo per cui il potere dei comuni non

⁶⁷⁷ Così, se mal non si comprende, E. BOSCOLO, sub *art. 6*, cit., pag. 146.

⁶⁷⁸ G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., pag. 426.

⁶⁷⁹ P. MARZARO GAMBÀ, *La denuncia di inizio attività edilizia*, cit., pag. 32.

⁶⁸⁰ E. BOSCOLO, sub *art. 6*, cit., pag. 146.

⁶⁸¹ P. FALCONE, *La denuncia d'inizio attività dopo il d.lg. n. 301/2002: prime note*, cit..

⁶⁸² G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., pag. 426.

avrebbe potuto spingersi sino ad individuare il titolo abilitativo necessario per l'esecuzione di determinati interventi, ma soltanto disciplinarli dal punto di vista delle tipologie edilizie o delle tecniche costruttive⁶⁸³.

In sede di conversione, probabilmente temendo che le Regioni potessero con la loro legislazione vanificare la portata della liberalizzazione, il legislatore ha preferito riformulare la clausola di riserva, oggi si limita a fare «salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali».

La novità è quindi sotto tre punti di vista, ossia:

a) la specificazione della rilevanza delle previsioni degli strumenti urbanistici «comunali»: il legislatore probabilmente ha voluto eliminare ogni dubbio sull'Ente locale che poteva incidere sulla disciplina dell'attività edilizia libera⁶⁸⁴;

b) l'eliminazione della locuzione «più restrittive»: da ciò potrebbe desumersi la possibilità per il Comune di allargare l'elenco delle attività che non richiedono titolo edilizio, ma sarebbe un'interpretazione fallace, in quanto, come si è detto, non rientra certo nella potestà regolamentare dell'ente locale disciplinare il regime dei titoli abilitativi, né le sue disposizioni possono contrastare con le definizioni di cui all'art. 3, co. 1, T.U.⁶⁸⁵; quanto alla possibilità, invece, di restringere l'elenco delle attività edilizie libere, sembra che si possa tener fermo quanto si è detto sopra, ossia che il Comune potrà unicamente disciplinare l'intervento dal punto di vista delle modalità concrete con cui deve essere posto in essere, senza poter incidere sulla disciplina dei titoli edilizi⁶⁸⁶;

⁶⁸³ P. DE PAOLIS, *Semplificazione dei permessi edilizi*, cit.. *Contra* cfr. F. BOTTEON, *Le nuove attività edilizie "libere"*, cit..

⁶⁸⁴ M. BREGANZE, *L'attività edilizia libera*, cit., pag. 170.

⁶⁸⁵ In senso negativo cfr. anche S. MAINI, *I nuovi interventi edilizi "liberi"*, cit..

⁶⁸⁶ Così, in giurisprudenza, T.A.R. Lazio, Latina, 16 ottobre 2013, n. 760; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 29 giugno 2012, n. 464, secondo cui «per non vanificare la parziale liberalizzazione introdotta dalla normativa statale, le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali di cui occorre tenere conto sono solo quelle che attengono ai presupposti e alle modalità di realizzazione dell'attività edilizia, non quelle che si limitano a prevedere il rilascio di appositi titoli abilitativi senza accompagnare il precetto con vincoli di carattere sostanziale».

c) la soppressione del riferimento alle disposizioni delle leggi regionali.

Quest'ultimo è probabilmente il profilo più problematico, in quanto sembra venuta meno la possibilità per le Regioni (ovviamente a statuto ordinario, in quanto quelle a statuto speciale hanno potestà legislativa esclusiva) di restringere l'area dell'attività edilizia libera⁶⁸⁷, dato che potrebbe essere confermato interpretando *a contrario* dal comma 6 dell'art. 6 T.U., che prevede unicamente che la legislazione regionale, oltre a disciplinare le modalità per l'effettuazione dei controlli, possa allargare l'elenco delle attività edilizie libere, e non restringerle⁶⁸⁸.

Una tale conclusione, seppur suffragata dalla lettera della disposizione, non sembra tuttavia del tutto in linea con la Costituzione, e con il riparto di competenze in tema di «governo del territorio»⁶⁸⁹, specie alla luce della più volte citata sentenza n. 278/2010 della Corte costituzionale.

La norma censurata dal giudice delle leggi era l'art. 3, co. 9, della legge n. 99/2009, che prevedeva che nelle strutture turistico ricettive

In dottrina, oltre a G. A. DATO, *Le opere di libera realizzazione*, cit., pag. 283, nota 6, e a S. MAINI, *I nuovi interventi edilizi "liberi"*, cit., cfr. anche G. A. INZAGHI, *Edilizia libera a misura di sindaco*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 marzo 2010, pag. 2.

In senso contrario è orientato F. BOTTEON, *Attività edilizie "libere"*, cit., secondo il quale il legislatore, facendo salve tutte le prescrizioni del P.R.G., ha inteso al pianificatore comunale la possibilità di limitare l'applicazione del regime semplificato, financo con la previsione di titoli edilizi.

⁶⁸⁷ S. MAINI, *I nuovi interventi edilizi "liberi"*, cit..

⁶⁸⁸ Questo a seguito delle modifiche apportate dall'art. 17, co. 1, lett. c), n. 4, del d.l. n. 133/2014, che ha soppresso la previsione che consentiva alle Regioni di individuare ulteriori interventi edilizi per i quali è fatto obbligo al privato di trasmettere la relazione tecnica e di stabilire ulteriori contenuti di quest'ultima.

L'innovazione si spiega alla luce delle modifiche apportate al comma 4 dell'art. 6 T.U. dal medesimo d.l. n. 133/2014 e dell'eliminazione dell'obbligo per l'interessato di presentare unitamente alla comunicazione anche una «relazione tecnica provvista di data certa ... a firma di un tecnico abilitato», previsto in passato per gli interventi di manutenzione straordinaria liberalizzati, nonché per le modifiche interne di carattere edilizio sulla superficie coperta dei fabbricati adibiti ad esercizio d'impresa e le modifiche della destinazione d'uso dei locali adibiti ad esercizio d'impresa (ipotesi di attività libera introdotta, come si ricorderà, dall'art. 13-bis del d.l. n. 83/2012).

⁶⁸⁹ Così P. DE PAOLIS, *Attività edilizia libera, infrastrutture di comunicazione ed incentivi alla produzione*, in *Boll. leg. tecnica*, 2010, pag. 501 e ss..

CAPITOLO III

PROFILI PROCEDIMENTALI, NATURA GIURIDICA E SISTEMA SANZIONATORIO

1. Premessa: la natura dell'art. 23 T.U. nei rapporti con la legislazione regionale.

Una volta che con il d.l. n. 70/2011 e il d.l. n. 133/2014 si è definitivamente chiarito che la s.c.i.a. trova applicazione anche nel settore dell'edilizia, sia pure limitatamente ai c.d. interventi edilizi «minori», è necessario analizzare i profili procedurali, la natura giuridica e il sistema sanzionatorio concepito dal legislatore.

Se, per quanto concerne le ultime due problematiche è senz'altro possibile far riferimento alle conclusioni a cui erano giunte dottrina e giurisprudenza a proposito della d.i.a., l'operazione diventa maggiormente complessa per quel che concerne il procedimento da seguire.

Questo perché l'art. 23 T.U., che disciplina la d.i.a. edilizia, non è stato minimamente modificato dal d.l. n. 78/2010, il quale, tuttavia, ha regolato la procedura che consegue alla presentazione della s.c.i.a. nell'art. 19 della legge n. 241/1990.

Nondimeno quest'ultima norma detta una disciplina generale, e si sofferma specificamente sulla s.c.i.a. edilizia soltanto per quel che riguarda il termine per l'esercizio del potere inhibitorio, dimezzato (trenta giorni anziché sessanta) rispetto a quello «ordinario».

La sovrapposizione delle due disposizioni che si sono appena menzionate, dunque, è fonte di numerose problematiche interpretative, poiché sarà necessario chiarire in che termini l'art. 23 T.U. è ancora applicabile alla s.c.i.a.; d'altronde, questa norma continua a far riferimento alla «denuncia di inizio attività» anche dopo che l'art. 17, co. 2, del d.l. n. 133/2014, ha previsto che questa

espressione debba intendersi sostituita nel T.U. con «segnalazione certificata di inizio attività», giacché il comma in questione ha espressamente previsto che detta sostituzione non opera, tra l'altro, nel testo dell'art. 23 T.U.¹⁷³⁵.

In generale, è possibile sin da subito affermare che l'art. 23 T.U. continua a trovare integrale applicazione a quelle fattispecie di d.i.a. edilizia che non sono state sostituite dalla s.c.i.a., ossia – stando a quanto disposto dall'art. 5, co. 2, lett. c), del d.l. n. 70/2010 – la «super d.i.a.»¹⁷³⁶ e le d.i.a. previste dalle leggi regionali che abbiano esteso l'ambito applicativo della stessa «super d.i.a.»¹⁷³⁷.

Quanto alla s.c.i.a., invece, si potrà fare riferimento all'art. 23 T.U. soltanto per gli aspetti non espressamente disciplinati dall'art. 19 della legge 241/1990, come ad esempio il termine di efficacia¹⁷³⁸.

¹⁷³⁵ Recita, infatti, l'art. 17, co. 2, del d.l. n. 133/2014: «L'espressione «denuncia di inizio attività» ovunque ricorra nel decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, ad eccezione degli articoli 22, 23 e 24, comma 3, [corsivo nostro, n.d.A.] è sostituita dalla seguente: «segnalazione certificata di inizio attività».

¹⁷³⁶ Art. 5, co. 2, lett. c), primo periodo, del d.l. n. 70/2011: «le disposizioni di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire».

¹⁷³⁷ Art. 5, co. 2, lett. c), secondo periodo, prima parte, del d.l. n. 70/2011: «Le disposizioni di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 si interpretano altresì nel senso che non sostituiscono la disciplina prevista dalle leggi regionali che, in attuazione dell'articolo 22, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, abbiano ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni di cui all'articolo 22, comma 3, del medesimo decreto».

Sul campo di applicazione dell'art. 23 T.U. dopo le norme di interpretazione autentica di cui si è dato conto in questa nota e in quella precedente cfr. R. ZANINO, *Il Decreto Sviluppo*, cit.: «posto che la Dia edilizia alternativa al permesso di costruire è rimasta in vigore, ad essa si dovrà continuare ad applicare l'art. 23 dpr 380/2001 così come emanato, senza che lo stesso possa essere modificato» a seguito dell'introduzione della s.c.i.a..

A. FIALE, *Il reato*, cit. richiama l'art. 23 T.U. soltanto nel momento in cui descrive il procedimento applicabile alla «super d.i.a.».

¹⁷³⁸ Si assiste così ad una sorta di «inversione» rispetto a quanto accadeva in passato per la d.i.a. edilizia, che rinveniva la propria disciplina in prima battuta nell'art. 23 T.U., potendosi ricorrere all'art. 19 della legge n. 241/1990 soltanto per gli aspetti non regolati dallo stesso art. 23 T.U., come ad es. il potere di autotutela sulla d.i.a. «semplice».

Ecco perché, per motivi di chiarezza espositiva, si preferisce prima di tutto esporre analiticamente le problematiche relative alla procedura disciplinata dall'art. 23 T.U. (paragrafi 2, 3 e 4) e, soltanto successivamente interrogarsi sui limiti di applicabilità di questa norma alla s.c.i.a. (paragrafo 6).

Tanto premesso, è ora importante comprendere se l'art. 23 T.U. abbia natura legislativa o regolamentare, e, almeno a prima vista, salvo per i commi che regolano la d.i.a. in ipotesi di immobili vincolati (co. 3 e 4), sembrerebbe corretta la seconda risposta.

Si è detto «a prima vista», poiché, se la formulazione originaria era contrassegnata come norma avente natura regolamentare (R), il D. Lgs. n. 301/2002 ha rimesso in discussione questo dato, sostituendo l'intera disposizione e specificando la natura legislativa dei commi 3 e 4. L'operazione non è stata, tuttavia, priva di criticità, poiché, come è stato rilevato in dottrina¹⁷³⁹, il D. Lgs. n. 301/2002 ha forma non regolamentare, ma legislativa, per cui non è del tutto fuori luogo sostenere che, a seguito della sostituzione di cui si è detto, l'art. 23 T.U. sia stato integralmente «rilegificato» e che, nonostante la qualificazione come norme di natura regolamentare, anche i commi 1, 2, 5, 6 e 7 abbiano in realtà natura legislativa.

Questa prima questione su cui ci si è interrogati non è puramente classificatoria, ma ha delle conseguenze rilevanti sulla potestà normativa delle Regioni.

Se si ritiene, infatti, che, salvi i commi 3 e 4, l'art. 23 T.U. abbia natura regolamentare, si dovrà ritenere che le previsioni contenute nei commi aventi tale natura non vincolino le Regioni, né siano idonee ad incidere su disposizioni regionali preesistenti, poiché nelle materie di competenza concorrente come il «governo del territorio» la potestà regolamentare è riservata alle Regioni (art. 117, co. 6, Cost.)¹⁷⁴⁰.

¹⁷³⁹ A. TRAVI, *Nuove modifiche al Testo Unico in materia edilizia*, in *Urb. e appalti*, 2003, pag. 144 e ss., il quale dubita dell'effettiva natura regolamentare, rilevando che ciò che conta non è la qualificazione come legislativa o regolamentare data dal legislatore ma piuttosto la «forma» legislativa del D. Lgs. n. 301/2002, che, così disponendo, avrebbe «rilegificato» l'art. 23 T.U.

¹⁷⁴⁰ Per il principio cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 ottobre 2013, n. 4929, che afferma che nella materia «governo del territorio» la potestà regolamentare spetta esclusivamente alle

Esse pertanto troveranno applicazione soltanto in caso di mancanza di norme regionali, che può essere dovuta o al fatto che la Regione non ha regolato la d.i.a. oppure all'abrogazione delle disposizioni per effetto dell'incompatibilità con i principi generali fissati nel T.U., e questo finché non intervenga una normativa specifica dettata dalla Regione¹⁷⁴¹.

La legislazione regionale sul procedimento della d.i.a. rimarrà vincolata quindi soltanto ai principi costituzionali, comunitari e di diritto internazionale, alle norme che lo Stato ha dettato nell'esercizio della sua competenza legislativa esclusiva¹⁷⁴² e, per quanto concerne le sole Regioni a statuto ordinario, anche ai principi fondamentali in materia di «governo del territorio».

A diverse conclusioni si deve giungere se invece si ritiene che l'intero art. 23 T.U. abbia natura legislativa, poiché, in questo caso, le Regioni a statuto ordinario saranno vincolate anche ai principi

Regioni; Cons. Stato, sez. IV, 17 luglio 2013, n. 3882, secondo cui in tale materia un regolamento statale, ancorché di delegificazione, non può mai incidere sulla disciplina legislativa regionale previgente.

¹⁷⁴¹ Sul punto, anche per i rapporti con la potestà regolamentare comunale, cfr. l'approfondita analisi di P. MARZARO GAMBA, *La denuncia di inizio attività edilizia*, cit., pag. 160 e ss..

In giurisprudenza, sul rapporto tra delegificazione e potestà legislativa regionale, cfr. Corte cost., 19 dicembre 2003, n. 364; Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303.

¹⁷⁴² Si ricorda che l'art. 29, co. 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 241/1990, così come modificato e integrato dalla legge n. 69/2009 e dal d.l. n. 78/2010, considera attinente ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, co. 2, lett. m), Cost. (potestà legislativa esclusiva statale in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale») le disposizioni della legge n. 241/1990 concernenti: a) gli obblighi per la P.A. di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento e di individuarne un responsabile; b) l'obbligo di concludere il procedimento entro il termine prefissato; c) l'obbligo di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa; d) la durata massima dei procedimenti; e) la segnalazione certificata (in passato: la dichiarazione) di inizio attività; f) il silenzio assenso; g) la conferenza di servizi.

Per le lettere e), f) e g) è fatta salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata, casi ulteriori in cui le disposizioni non si applicano, mentre per il resto (cfr. co. 2-*quater*) le Regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela.

generali che da esso sono desumibili e si dovrà altresì ritenere che le norme regionali anteriori al T.U. incompatibili con questi principi fondamentali siano state abrogate.

2. La disciplina della d.i.a. contenuta nel T.U.: presentazione e soggetti legittimati; contenuto della denuncia; conformità urbanistica; asseverazione del professionista e sua responsabilità; termini di efficacia.

A) La d.i.a. va presentata allo sportello unico per l'edilizia di cui all'art. 5 T.U.¹⁷⁴³, dal «proprietario dell'immobile o da chi abbia titolo»: così si esprime l'art. 23, co. 1, T.U., rinviando così all'interprete il compito di individuare precisamente i soggetti legittimati alla presentazione.

Si potrà dunque fare riferimento ai principi elaborati con riguardo all'art. 11 T.U. (in passato: art. 4 della legge n. 10/1977) che detta analoga previsione a proposito del permesso di costruire (che «è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo»)¹⁷⁴⁴ e che ha valenza di principio fondamentale idoneo a

¹⁷⁴³ Presentazione che, ai sensi dell'art. 23, co. 1-ter, T.U. – introdotto dall'art. 13, co. 2, lett. e), del d.l. n. 83/2012 – può avvenire anche mediante posta raccomandata con avviso di ricevimento, con la precisazione che in tal caso la denuncia si ha per presentata al momento della ricezione da parte della P.A. (D. LAVERMICOCCA, *La SCIA e la sostituzione*, cit.) e che tale modalità non può essere utilizzata nei «procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica».

¹⁷⁴⁴ Nel senso dell'applicabilità dell'art. 11 T.U. alla d.i.a. cfr., in giurisprudenza, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 13 febbraio 2015, n. 466; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 8 novembre 2012, n. 2560; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 10 febbraio 2012, n. 496. In dottrina, sia pure con riferimento allo specifico problema della legittimazione del comproprietario (su cui ci si soffermerà *infra*), cfr. A. BERRA, R. DAMONTE, sub *art. 11*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Testo Unico dell'Edilizia*, Milano, 2009, pag. 222.

Con riferimento, invece, agli interventi di edilizia libera cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 28 marzo 2013, n. 202.

Sul requisito della c.d. «disponibilità del diritto» cfr., tra i contributi più recenti, GH. BERGONZINI, *Sugli aventi titolo alla concessione edilizia diversi dal proprietario*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1996, pag. 169 e ss.; A. MANDARANO, *I soggetti legittimati alla richiesta di concessione edilizia*, in *Urb. e appalti*, 2001, pag. 88 e ss.; A. BERRA, *Brevi note sulla legittimazione attiva all'ottenimento del titolo edificatorio alla luce della casistica giurisprudenziale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, pag. 959 e ss.; M. ANNUNZIATA, *L'elenco dei soggetti legittimati a*

CAPITOLO IV

LA TUTELA GIURISDIZIONALE

1. La tutela giurisdizionale del denunciante.

Prima di analizzare la problematica della tutela dei controinteressati, intendendo questo termine non nel senso tradizionale proprio del processo amministrativo ma riferito a coloro che hanno interesse ad opporsi allo svolgimento dell'attività oggetto di d.i.a., è opportuno soffermarsi brevemente sulle modalità di tutela del denunciante di fronte agli atti della P.A. che hanno l'effetto di interferire con l'attività che intende intraprendere.

Ovviamente il dibattito di cui si darà conto nel presente capitolo si è sviluppato intorno alla d.i.a., ma, salvi gli adattamenti che si diranno, le considerazioni varranno anche per la s.c.i.a., per cui quando si parlerà del denunciante, ci si riferirà anche al soggetto che ha presentato la s.c.i.a..

Secondo un primo orientamento, il denunciante dovrebbe trovare tutela di fronte al G.O., poiché gli atti con cui la P.A. esercita il proprio potere inibitorio, data la natura vincolata di tale potere, non sono dotati di autoritatività, ma si risolvono in una mera contestazione del diritto soggettivo del privato allo svolgimento dell'attività.

Le azioni concretamente esperibili varieranno a seconda che l'ordine di non iniziare o di non proseguire l'attività sia o meno accompagnato da misure di attuazione o coercizione: nel primo caso il denunciante/segnalante potrà esperire un'azione inibitoria (innanzitutto quella cautelare *ex art. 700 c.p.c.*), nel secondo potrà limitarsi invece ad agire in via di accertamento. Infine, se la P.A., in mancanza di un'astratta attribuzione normativa del potere oppure sulla base di una verifica negativa infondata, ha agito in via di

autotutela esecutiva il denunciante potrà agire per ottenere il risarcimento del danno causato dall'illegittimo esercizio del potere³⁰⁹⁹.

Tale ricostruzione non ha avuto seguito, poiché si è osservato che il carattere vincolato del potere inibitorio non è un dato decisivo ai fini dell'attribuzione delle controversie alla giurisdizione del G.O. e che l'atto con cui è esercitato tale potere si configura non come una semplice «negazione» del diritto soggettivo, ma come un atto amministrativo dotato dei caratteri dell'autoritatività e dell'unilateralità, in quanto idoneo ad incidere in senso ablatorio sull'attività intrapresa dal denunciante³¹⁰⁰.

Ecco perché, condivisibilmente, l'orientamento dominante ritiene che questi sia titolare di un interesse legittimo oppositivo, che si affianca al suo diritto soggettivo allo svolgimento dell'attività³¹⁰¹ e di conseguenza gli riconosce la possibilità di impugnare i relativi provvedimenti di fronte al G.A. entro il consueto termine decadenziale³¹⁰².

Peraltro, il denunciante potrà anche chiedere il risarcimento del danno derivante dall'illegittima inibizione della d.i.a., ma questa domanda non potrà essere accolta qualora la P.A., a seguito della

³⁰⁹⁹ L. FERRARA, *Diritti soggettivi*, cit., pag. 312 e ss..

³¹⁰⁰ G. ACQUARONE, *La denuncia*, cit., pag. 216; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., pag. 227 e ss.; V. DE GIOIA, *Edilizia e urbanistica*, cit., pag. 403.

³¹⁰¹ F. G. COCA, M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, cit., nota 76; G. ACQUARONE, *La denuncia*, cit., pag. 235; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., pag. 232; A. TRAVI, *Silenzio-assenso, denuncia di inizio di attività e tutela dei terzi controinteressati*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pag. 16 e ss.; R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la legge n. 80/2005*, Milano, 2005, pagg. 268 e 269; W. GIULIETTI, *Nuove norme*, cit..

³¹⁰² Peraltro, la giurisprudenza ha precisato che, in ragione del fatto che in materia di d.i.a. il G.A. ha giurisdizione esclusiva, ex art. 133, co. 1, lett. a), n. 3, c.p.a., il giudizio investirà l'intero rapporto tra il denunciante e la P.A., e che pertanto sarà possibile per il giudice stabilire se l'intervento oggetto della d.i.a. avrebbe potuto essere comunque assentito anche al di là dei motivi di diniego contenuti nel provvedimento inibitorio gravato dal denunciante: T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 16 gennaio 2009, n. 153. Con riferimento al provvedimento che sospende la d.i.a. in attesa di integrazione documentale cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 25 novembre 2011, n. 1636, secondo cui il denunciante non ha un onere di immediata impugnativa dello stesso, a meno che egli non sia interessato a realizzare immediatamente i lavori e riceva un danno dal non potersi provvedere alla scadenza dei trenta giorni dal deposito della d.i.a..

sentenza di annullamento del provvedimento inibitorio, dovrà compiere una nuova valutazione sulla d.i.a.; la domanda, per converso, potrà essere favorevolmente scrutinata soltanto all'esito del rinnovato esame della d.i.a. da parte della P.A. e a condizione che, in caso di consolidamento della denuncia per effetto del mancato esercizio del potere inibitorio, residuino dei danni da ritardo risarcibili³¹⁰³.

È da aggiungere che nel giudizio instaurato dal denunciante potrà trovare altresì piena tutela la posizione del terzo controinteressato, che potrà intervenire *ad opponendum* indicando le ragioni per cui l'intervento edilizio è da considerarsi intrapreso *contra legem*³¹⁰⁴.

Una precisazione, inoltre, è necessaria in ordine agli effetti della pronuncia del G.A. che ha annullato il provvedimento inibitorio dell'attività oggetto di d.i.a..

In questo caso, salva nell'ipotesi in cui l'annullamento derivi dall'esercizio del potere inibitorio oltre il termine perentorio, la P.A. dovrà riesercitare il proprio potere di controllo entro un nuovo termine, che decorrerà dalla comunicazione in via amministrativa della sentenza e potrà, peraltro, tenere conto anche della disciplina urbanistica sopravvenuta nelle more del giudizio³¹⁰⁵.

Ci si deve chiedere, infine, se il denunciante o il segnalante possa agire nei confronti della P.A. che non abbia tempestivamente esercitato i propri poteri inibitori qualora sia stato accertato in sede giurisdizionale che non sussistevano i presupposti per intraprendere l'attività oggetto della d.i.a./s.c.i.a.; analoga problematica si pone nell'ipotesi in cui detto accertamento sia stato compiuto dalla P.A. in seno ad un procedimento di autotutela avviato successivamente alla scadenza del termine per l'esercizio del potere inibitorio.

Si tratta, in particolare, di comprendere se il denunciante o il segnalante possa sostenere che il mancato tempestivo esercizio del potere inibitorio ha ingenerato in lui un affidamento in ordine alla legittimità dell'attività avviata sulla base della d.i.a./s.c.i.a. e che

³¹⁰³ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 15 febbraio 2013, n. 467.

³¹⁰⁴ In tal senso cfr. G. ACQUARONE, *La denuncia*, cit., pag. 235.

³¹⁰⁵ Per l'utile precisazione cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 15 aprile 2010, n. 1092.

quindi la P.A. è tenuta a risarcire il danno che egli ha patito per effetto di tale erroneo convincimento.

L'interrogativo ha ragione di porsi perché la Corte di Cassazione ha riconosciuto l'astratta configurabilità del c.d. «danno da provvedimento favorevole illegittimo», affermando che il soggetto a cui è stato rilasciato un provvedimento favorevole poi annullato in autotutela o in sede giurisdizionale potrebbe proporre una domanda risarcitoria nei confronti della P.A.; secondo questo orientamento, l'azione andrebbe proposta non già di fronte al G.A., ma di fronte al G.O. e si fonderebbe sulla lesione del diritto soggettivo a fare affidamento nella legittimità dell'atto amministrativo e quindi sulla correttezza dell'azione amministrativa³¹⁰⁶.

³¹⁰⁶ Cfr. Cass. civ., SS. UU., 23 aprile 2011, n. 6596; Cass. civ., SS. UU., 23 aprile 2011, n. 6595; Cass. civ., SS. UU., 23 aprile 2011, n. 6594.

La giurisdizione del G.O. sussiste in quanto la fonte dell'obbligazione risarcitoria è un comportamento illecito della P.A. per violazione del principio del *neminem laedere*, cioè di quei doveri di comportamento il cui contenuto prescinde dalla natura pubblicistica o privatistica del soggetto che ne è responsabile e che anche la P.A., come qualsiasi operatore del traffico giuridico, è tenuta a rispettare.

In questo caso non vi è alcun atto o provvedimento amministrativo da impugnare, e dunque non vi è quella «conseguenzialità» che giustifica la concentrazione della tutela impugnatoria e risarcitoria avanti il G.A. (cfr. anche Cass. civ., SS. UU., ord. 3 maggio 2013, n. 10305).

Sulla giurisdizione del G.O. cfr., successivamente alle tre pronunce «gemelle» che si sono richiamate, cfr. Cass. civ., SS. UU., 12 ottobre 2011, n. 20937, nonché Cass. civ., SS. UU., ord. 22 gennaio 2015, n. 1162 e Cass. civ., SS. UU., ord. 4 settembre 2015, n. 17586, che hanno statuito che l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo non ha inciso sui principi che si sono visti.

Anteriormente, invece, cfr. T.A.R. Lazio, Latina, 18 marzo 2010, n. 319 e Cass. civ., SS. UU., 7 marzo 2005, n. 4805, in relazione alla domanda risarcitoria proposta da soggetti che avevano stipulato dei contratti preliminari confidando nella legittimità dei titoli edificatori rilasciati dalla P.A., ma che poi non avevano potuto ricevere le unità immobiliari a causa dell'apertura di un procedimento penale e del sequestro preventivo dei manufatti, che si era scoperto essere stati illegittimamente autorizzati; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 12 gennaio 2010, n. 20 e Cass. civ., SS. UU., 23 settembre 2010, n. 20072, in relazione ad una domanda di risarcimento del danno derivante dalla lesione dell'affidamento ingenerato dalla P.A. che aveva rilasciato certificati urbanistici inesatti.

Sulle pronunce nn. 6594, 6595 e 6596/2011 delle SS. UU. cfr. i contributi di: R. CAPONIGRO, *Questioni attuali in un dibattito tradizionale: la giurisdizione nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, pag. 406 e ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Lesione dell'affidamento e responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, in *Resp. civ. e prev.*,

La giurisprudenza amministrativa successiva a tali pronunce, a parte sollevare dubbi sull'effettiva sussistenza della giurisdizione del G.O. su tali domande³¹⁰⁷, sembra essere orientata in senso

2011, pag. 1749 e ss.; A. LAMORGESE, *Stop della Cassazione alla concentrazione della giurisdizione a senso unico*, in *Giust. civ.*, 2011, pag. 1217 e ss.; A. DE MAJO, *L'affidamento nei rapporti con la P.A.*, in *Corr. giur.*, 2011, pag. 940 e ss.; L. D'ANGELO, *Le Sezioni Unite scrivono un nuovo capitolo sull'illecito della Pubblica Amministrazione e la giurisdizione del giudice amministrativo?*, in *Giust. civ.*, 2011, pag. 2321 e ss.; G. DE MARZO, *Illegittimo diniego di concessione edilizia e pretesa risarcitoria*, in *Urb. e appalti*, 2001, pag. 670 e ss.; S. R. MASERA, *Danni da atto amministrativo positivo, ma illegittimo, e giudice competente*, in *Urb. e appalti*, 2011, pag. 915 e ss.; M. MAZZAMUTO, *La Cassazione perde il pelo ma non il vizio: riparto di giurisdizione e tutela dell'affidamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 896 e ss.; A. TRAVI, *Annullamento del provvedimento favorevole e responsabilità dell'amministrazione*, in *Foro it.*, pag. 2398 e ss.; G. D. COMPORTE, *La concentrazione alla prova dell'effettività*, in *Giur. it.*, 2012, 193 e ss.; S. SALVAGO, *Danno da affidamento in rapporto all'attività illegittima della pubblica amministrazione e giurisdizione*, in *Giust. civ.*, 2012, pag. 2770 e ss.; A. GIGLI, *La tutela dell'affidamento verso il permesso a costruire: spunti di riflessione*, in *Foro amm. CDS*, 2013, pag. 708 e ss..

³¹⁰⁷ Per la giurisdizione del G.A. cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 6 aprile 2015, n. 2144; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 21 gennaio 2015, n. 374; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 20 gennaio 2015, n. 218; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 30 ottobre 2014, n. 1034, che esamina direttamente nel merito la domanda; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 30 agosto 2013, n. 2087; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 maggio 2013, n. 1307; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 2 agosto 2012, n. 1751; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 20 giugno 2012, n. 312; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 20 giugno 2012, n. 293; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 31 agosto 2011, n. 1571; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 12 gennaio 2009, n. 21.

Per la giurisdizione del G.O. cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 11 settembre 2015, n. 1895; T.A.R. Toscana, sez. III, 16 ottobre 2014, n. 1595; C.G.A. Sicilia, sez. giur., 14 maggio 2014, n. 282; T.A.R. Toscana, sez. I, 20 febbraio 2014, n. 347; T.A.R. Toscana, sez. I, 20 febbraio 2014, n. 346; T.R.G.A. Trento, 16 dicembre 2013, n. 407; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 29 ottobre 2013, n. 583; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 13 dicembre 2012, n. 1998; T.A.R. Toscana, sez. II, 28 agosto 2012, n. 1487; T.A.R. Veneto, sez. III, 3 febbraio 2012, n. 132; T.A.R. Toscana, sez. I, 12 dicembre 2011, n. 1913.

In una posizione intermedia sembrano collocarsi Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, n. 165 e Cons. Stato, sez. V, 2 agosto 2013, n. 4059, nonché T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 28 marzo 2013, n. 179 e T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8 gennaio 2013, n. 1, secondo cui l'orientamento delle Sezioni Unite è «in via generale discutibile» e «si presta ad obiezioni critiche quanto al rapporto con la giurisdizione esclusiva del g.a.». Le pronunce appena richiamate aderiscono alla tesi del G.O. con riferimento agli specifici casi da loro affrontati, che riguardavano ipotesi di giurisdizione generale di legittimità, in cui il G.A. ha cognizione limitata ai soli interessi legittimi e non anche ai diritti soggettivi, mentre sembrano lasciare aperta la possibilità di configurare una giurisdizione del G.A. sulle domande risarcitorie da provvedimento favorevole

abbastanza restrittivo, ritenendo che l'unica responsabilità che può configurarsi in capo alla P.A. è quella derivante dall'adozione di un provvedimento amministrativo illegittimo e che il soggetto a cui è stato rilasciato un provvedimento favorevole poi legittimamente annullato in autotutela non può avanzare alcuna richiesta risarcitoria, non esistendo una responsabilità da atto lecito³¹⁰⁸.

successivamente dichiarato illegittimo che siano proposte in materie di giurisdizione esclusiva, in cui la cognizione del G.A. è estesa anche a situazioni giuridiche aventi la consistenza di diritti soggettivi e che siano collegate ad atti o comportamenti della P.A. riconducibili anche mediamente all'esercizio di un pubblico potere (art. 7 c.p.a.): a tal proposito, è appena il caso di ricordare che le controversie in materia di s.c.i.a. e di urbanistica e di edilizia sono proprio ipotesi di giurisdizione esclusiva del G.A., rispettivamente ai sensi della lett. a), n. 3 e della lett. f) dell'art. 133, co. 1, c.p.a.. Sempre in posizione intermedia sembra porsi Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, n. 183, che, in un ipotesi in cui era stato chiesto il risarcimento del danno derivante da un annullamento di un titolo edilizio, sembra ammettere la giurisdizione del G.O. nell'ipotesi in cui il ricorrente abbia agito ai sensi dell'art. 1338 c.c., sostenendo che il danno è stato causato dall'affidamento ingenerato dal colpevole comportamento della P.A., mentre non mette in dubbio la giurisdizione del G.A. qualora il ricorrente abbia agito sostenendo che il danno è diretta conseguenza del provvedimento di annullamento d'ufficio.

Sulla complessa problematica del riparto di giurisdizione cfr. F. RONCAROLO, *Il contrasto tra le giurisdizioni in materia di responsabilità per lesione dell'affidamento prosegue*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pag. 1278 e ss..

Non si pongono il problema di giurisdizione, invece, Cons. Stato, sez. V, 29 ottobre 2014, n. 5346 e Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2014, n. 154, in quanto il giudice di primo grado aveva deciso nel merito la domanda risarcitoria e la sentenza non era stata contestata in appello sotto questo profilo, con conseguente formazione del c.d. «giudicato implicito» sulla giurisdizione.

Un caso particolare è quello in cui l'atto non sia stato annullato in autotutela o in sede giurisdizionale o di ricorso straordinario ma meramente disapplicato dal G.O. (si pensi ad un titolo edilizio rilasciato in violazione delle distanze legali, disapplicato nel corso di una controversia petitoria o possessoria avviata dal vicino): per la giurisdizione del G.O. cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 11 luglio 2014, n. 1807, mentre per la giurisdizione del G.A. cfr. Trib. Padova, sez. II, 14 ottobre 2013, n. 2317.

Non sussiste invece alcun dubbio sulla giurisdizione del G.A. nel caso in cui a fondamento della domanda risarcitoria sia dedotta non già la lesione dell'affidamento, ma piuttosto l'illegittimità dell'esercizio del potere di autotutela: cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 12 giugno 2014, n. 3273, che distingue chiaramente tra le due fattispecie.

³¹⁰⁸ Cons. Stato, sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4153; Cons. Stato, sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1698; Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 829.

Cfr. anche il diverso percorso argomentativo di Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, n. 183, secondo cui nel caso in cui il rimprovero mosso alla P.A. non abbia ad oggetto

Di recente la giurisprudenza è tornata sul problema, con riferimento ad una fattispecie in cui il soggetto a cui era stato rilasciato un titolo edilizio annullato in sede giurisdizionale aveva proposto domanda risarcitoria nei confronti della P.A., affermando che il danno da lesione dell'affidamento ingenerato dal rilascio di un provvedimento favorevole poi rivelatosi illegittimo è risarcibile soltanto qualora l'affidamento non sia a sua volta inficiato da colpa.

Nell'ordinamento giuridico, infatti, esiste un principio generale secondo cui non può fondatamente chiedere il risarcimento del danno chi abbia contribuito con la sua colpa a cagionarne la verifica, per cui non può dolersi del danno chi – per una qualsiasi evenienza e con un provvedimento espresso, ovvero a seguito di un silenzio assenso o una s.c.i.a. – abbia ottenuto un titolo abilitativo presentando un progetto oggettivamente non assentibile.

In tal caso, infatti, il richiedente sotto il profilo soggettivo ha manifestato quanto meno una propria colpa (nel presentare il progetto assentibile solo *contra legem*) e sotto il profilo oggettivo ha attivato con efficacia determinante il meccanismo causale idoneo alla verifica del pregiudizio, ed appare contraddittorio che un medesimo fatto possa costituire al contempo un illecito fonte di responsabilità civile e di pregiudizi tutelabili allo stesso titolo per il suo autore³¹⁰⁹.

l'esercizio illegittimo di un potere ma la condotta colposa della P.A. consistita nell'aver orientato le scelte del soggetto al quale era stato rilasciato un provvedimento favorevole illegittimo, la domanda risarcitoria non è proponibile perché non è riscontrabile la lesione di alcun interesse legittimo.

³¹⁰⁹ Cons. Stato, sez. V, 29 ottobre 2014, n. 5346.

In senso negativo cfr. anche T.A.R. Abruzzo, Pescara, 20 giugno 2012, n. 312 e T.A.R. Abruzzo, Pescara, 20 giugno 2012, n. 293, che hanno negato il risarcimento del danno rilevando che era stato lo stesso soggetto beneficiario del provvedimento poi dichiarato illegittimo ad indurre in errore la P.A. e la conseguente mancanza dell'elemento soggettivo della colpa in capo alla P.A..

Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 21 gennaio 2015, n. 374: «chi presenta un progetto edilizio, avvalendosi, per di più, dell'opera di qualificati professionisti, ha per primo l'onere di verificarne la conformità alla normativa vigente, e non può pretendere di addossare all'amministrazione, che non abbia rilevato profili di contrasto con la normativa di settore, gli effetti dannosi, risentiti in proprio, da lui stesso voluti»; il principio non vale, invece, per i soggetti aventi causa dal soggetto a cui è stato rilasciato il titolo edilizio (o ha presentato la d.i.a./s.c.i.a.), in quanto l'onere di diligenza di questi

In conclusione, il fatto che la d.i.a. e s.c.i.a. siano modelli in cui è particolarmente enfatizzato il principio di autoresponsabilità del denunciante e del segnalante, rende particolarmente difficoltoso immaginare che questi ultimi possano proporre una domanda di risarcimento del danno lamentando che la mancata tempestiva inibizione dell'attività abbia ingenerato in capo a loro un affidamento in ordine alla conformità dell'attività stessa al paradigma normativo.

Nondimeno, tale particolare ipotesi di responsabilità della P.A. non sembra possa astrattamente escludersi e ciò, ad avviso chi scrive, anche alla luce del secondo periodo dell'art. 21-*nonies*, co. 1, della legge n. 241 del 1990 – aggiunto dall'art. 25, co. 1, lett. b-*quater*), del d.l. n. 133/2014 – in cui si legge che, nonostante l'annullamento

ultimi si esaurisce nel verificare l'esistenza di un idoneo titolo edilizio e non anche la legittimità del progetto: in questo caso la responsabilità della P.A. va ricondotta al paradigma della responsabilità precontrattuale, «configurabile, allorché, dopo l'adozione di un provvedimento ampliativo della sfera giuridica del privato, quest'ultimo sia ritirato in autotutela, con sacrificio degli affidamenti suscitati nel privato medesimo dal provvedimento poi rimosso» e «predicabile a prescindere dall'intrinseca illegittimità dell'attività provvedimentale posta in essere, e, anzi, lo è proprio nelle fattispecie in cui il potere di autotutela sia stato correttamente esercitato, così delineandosi una sorta di scissione funzionale tra la legittima determinazione di caducare l'originario provvedimento ampliativo e il complessivo comportamento tenuto dall'amministrazione, non improntato ai canoni di correttezza e buona fede».

Più radicale è l'impostazione di T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 16 dicembre 2005, n. 5004, che sembra addirittura negare l'astratta configurabilità del danno da provvedimento favorevole illegittimo: «non ritiene il Collegio che possa configurarsi una responsabilità risarcitoria della P.A., per le conseguenze dannose derivanti dall'annullamento di un titolo *ad aedificandum*, nei confronti di chi ne abbia chiesto il rilascio presentando un progetto non conforme alla normativa edilizia e urbanistica» in quanto «a ciò osta il principio di autoresponsabilità che informa sia l'art. 1227 del codice civile, che esclude il risarcimento dei danni riconducibili al concorso del fatto colposo del creditore, sia l'art. 50 del codice penale, il quale, se nel campo penale esclude la punibilità di chi lede un diritto col consenso della persona che può validamente disporre, nella sfera dei diritti privati – ed in materia di responsabilità aquiliana – comporta l'esclusione della anti-giuridicità dell'atto lesivo per effetto del consenso del titolare, ove il consenso sia stato validamente prestato ed abbia avuto ad oggetto un diritto disponibile».

Pertanto, conclude il T.A.R. Milano, «chi presenta un progetto edilizio, avvalendosi per giunta dell'opera di qualificati professionisti, ha per primo l'onere di verificarne la conformità alla normativa vigente, e non può pretendere di addossare all'Amministrazione, che non abbia rilevato profili di contrasto con la normativa di settore, gli effetti dannosi, risentiti in proprio, da lui stesso voluti».

d'ufficio, «rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo»³¹¹⁰.

2. La tutela giurisdizionale del terzo: impostazione del problema; la maggiore effettività della tutela del controinteressato come possibile argomento a favore della ricostruzione pubblicistica.

Prima dei recenti interventi del legislatore e dell'Adunanza Plenaria³¹¹¹, la problematica delle modalità di tutela dei soggetti che intendono opporsi allo svolgimento dell'attività oggetto di d.i.a.³¹¹² aveva trovato soluzioni divergenti in dottrina e in giurisprudenza a seconda dell'opinione che si intendeva accogliere a proposito della natura giuridica di tali strumenti di semplificazione.

Sul punto, la soluzione era certamente agevole se si aderiva all'impostazione che nel capitolo precedente si è definita «pubblicistica», visto che per il terzo era sufficiente impugnare, a seconda della ricostruzione che si seguiva, o il silenzio assenso formatosi per effetto del mancato esercizio del potere inibitorio oppure, per l'orientamento minoritario che afferma la natura oggettivamente e soggettivamente amministrativa della d.i.a., direttamente la denuncia³¹¹³.

L'impugnazione ovviamente sarebbe dovuta avvenire nell'ordinario termine, decorrente dalla comunicazione del perfezionamento della d.i.a. o dall'avvenuta conoscenza del consenso implicito all'intervento.

³¹¹⁰ Per un'ipotesi concreta in cui è stata riconosciuta la responsabilità della P.A. nonostante la legittimità di un provvedimento di autotutela su una s.c.i.a. precedentemente non inibita cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 20 gennaio 2015, n. 218.

³¹¹¹ Su cui cfr. il paragrafo 5, lett. D), del capitolo precedente.

³¹¹² Per un inquadramento teorico generale della problematica cfr. il saggio di F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pag. 25 e ss..

³¹¹³ In quest'ultimo senso cfr. G. ACQUARONE, *La denuncia*, cit., pag. 239; P. FALCONE, *La denuncia di inizio attività*, cit., pag. 603; A. D. CORTESI, *La perentorietà del termine*, cit., pag. 1472.

Sarebbe stata applicabile, a tal proposito, la regola, già affermata con riferimento agli altri titoli edilizi, secondo cui la piena conoscenza si ha non con il mero inizio dei lavori, ma con l'ultimazione di questi, poiché è solo in questo momento che il terzo è in grado di avere cognizione dell'esistenza e dell'entità delle violazioni urbanistico-edilizie eventualmente derivanti dalla d.i.a..

Il principio, tuttavia, non valeva qualora il denunciante, controinteressato chiamato in giudizio, fosse riuscito a dimostrare una conoscenza anticipata oppure nel caso in cui fossero state dedotte censure relative all'assoluta inedificabilità dell'area³¹¹⁴.

I termini del discorso cambiavano invece qualora si prestasse adesione alla tesi che ricostruiva la d.i.a. come atto privato, poiché, salva l'eventualità in cui la P.A. avesse dichiarato la sussistenza dei presupposti per assentire tramite d.i.a. lo svolgimento dell'attività³¹¹⁵, mancava un *quid* che avrebbe potuto essere oggetto di impugnazione di fronte al G.A..

Ecco che, se il difetto del «filone pubblicistico» era la confusione tra d.i.a. e silenzio assenso e quindi l'incoerenza sistematica, il punto debole della tesi privatistica era proprio la necessità di trovare un'adeguata soluzione alla problematica della tutela del terzo.

Si comprendeva allora perché uno degli argomenti tradizionalmente invocati a favore della ricostruzione della d.i.a. come silenzio assenso era quello secondo cui soltanto accogliendo una simile prospettiva si riusciva ad assicurare una tutela adeguata dei controinteressati³¹¹⁶ e ad essi si garantiva una tutela

³¹¹⁴ T.A.R. Liguria, sez. II, 9 gennaio 2009, n. 43. In dottrina cfr. R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica*, cit..

³¹¹⁵ In tal caso, infatti, sembrava ragionevole ritenere che il terzo potesse impugnare questo atto (G. ACQUARONE, *La denuncia*, cit., pag. 235), con il quale la P.A. finiva con l'archiviare la d.i.a. (per un caso, cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 8 maggio 2007, n. 2552) o dichiarare che non sussistevano elementi per inibire l'attività edilizia (per un caso, cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 26 febbraio 2013, n. 529).

In senso contrario, tuttavia, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali*, cit., e V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2012, pag. 366, secondo cui il provvedimento con il quale la P.A. archiviava la d.i.a. costituiva un mero atto interno non impugnabile.

³¹¹⁶ In tal senso cfr., infatti, A. MORBIDELLI, *In tema di d.i.a. e di d.i.a. nuova*, cit., nonché T.A.R. Liguria, sez. II, 21 ottobre 2009, n. 2914.

giurisdizionale identica a coloro che intendono contestare il permesso di costruire, evitando disparità di trattamento lesive del diritto di effettività della tutela giurisdizionale³¹¹⁷.

Lasciando per un momento da parte il problema di cui si sta discutendo, si deve rilevare, tuttavia, che questo modo di argomentare non convinceva innanzitutto sul piano logico, perché pretendeva di giustificare la premessa da cui muoveva (d.i.a. come silenzio assenso) a partire dalla conclusione (diretta impugnabilità del titolo tacito formatosi per effetto del mancato esercizio del potere inibitorio), dimenticandosi tuttavia che la conseguenza non può mai giustificare il presupposto da cui si parte, dovendo semmai essere questo che regge la conclusione³¹¹⁸.

Senza dire che non è detto che la tutela del terzo debba avvenire secondo un modulo in tutto e per tutto identico a quella che ci sarebbe stato in presenza di un provvedimento espresso, potendo avvenire anche secondo modalità diverse, ma ugualmente consentite dall'ordinamento³¹¹⁹ (e, ci sia consentito aggiungere, altrettanto effettive).

In secondo luogo, era tutto da dimostrare che una tale impostazione fosse maggiormente garantistica per il terzo controinteressato, sia perché lo esponeva alle incertezze interpretative legate all'individuazione dell'esatto momento in cui egli aveva conseguito la c.d. piena conoscenza dell'atto lesivo³¹²⁰ sia perché la statuizione di annullamento del giudice non avrebbe sortito

³¹¹⁷ A. RIZZO, *La denuncia di inizio attività*, cit..

³¹¹⁸ Sul punto si sofferma, sia pure assai fugacemente, anche la decisione n. 15/2005 dell'Adunanza Plenaria, osservando che «l'esigenza di assicurare una tutela adeguata ed efficace del terzo anche con riguardo al modulo della denuncia legittimante» non avrebbe potuto essere una valida ragione per accogliere la tesi che ricostruiva il mancato esercizio del potere inibitorio nel termine previsto dalla legge come un'ipotesi di silenzio assenso, in ragione del «riconoscimento giurisprudenziale della praticabilità di tecniche di tutela efficaci ed adeguate anche in caso di configurazione della d.i.a. come modello di liberalizzazione» (punto 5.2.2).

³¹¹⁹ C. CUDIA, *Scia e Dia in edilizia*, cit., secondo cui la problematica della tutela del terzo non deve indurre ad alterare l'ordine delle questioni e a cercare sul fronte processuale strumenti che servano a controbilanciare la scelta sostanziale di sostituire un atto di assenso espresso con un modulo che si fonda sull'autoresponsabilità del denunciante/segnalante.

³¹²⁰ E. MORO, *La controversa natura giuridica della d.i.a.*, cit..

alcun effetto concreto, a meno che il terzo non avesse formulato il *petitum* in modo da richiedere al G.A. di rimuovere, tramite l'annullamento dell'atto implicito, gli effetti dell'attività, con conseguente ordine alla P.A. di attivarsi (ma così si sarebbe tramutata l'azione di annullamento in azione di adempimento, inammissibile secondo l'orientamento della giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore del c.p.a.)³¹²¹.

3. La tutela di fronte al G.O..

Escluso che l'effettività della tutela del terzo potesse essere perciò solo un argomento a favore della tesi pubblicistica, rimaneva in ogni caso aperto il problema dei modi in cui il controinteressato potesse opporsi efficacemente allo svolgimento dell'attività oggetto di d.i.a..

Una soluzione avrebbe potuto essere quella di ritenere che, vista la mancanza di un atto da impugnare, la tutela del controinteressato potesse svolgersi unicamente nella logica delle ordinarie controversie tra privati, e perciò di fronte al G.O. con le azioni previste a tutela dei diritti soggettivi, come la domanda di riduzione in pristino *ex* all'art. 872 c.c., le azioni possessorie e di nunciazione e, più in generale, con la tutela risarcitoria prevista in via generale dall'art. 2043 c.c.³¹²².

Nel medesimo senso, si era rilevato che il controinteressato non avrebbe potuto considerarsi titolare di alcun interesse legittimo, in

³¹²¹ G. PALLIGGIANO, *L'attività edilizia*, cit..

³¹²² Tesi abbozzata in E. SCHINAIA, *Notazioni sulla nuova legge*, cit., e poi esaurientemente sviluppata in E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., pag. 246 e ss. e 302 e ss., ove si rileva che peraltro, una soluzione simile è stata adottata anche in Germania, per assicurare tutela nei casi in cui l'edificazione avvenga senza l'emanazione di un preventivo assenso, ossia nell'area della *Genehmigungsfreistellung*.

Con riferimento alla s.c.i.a. cfr. sempre E. BOSCOLO, *La segnalazione certificata di inizio attività*, cit..

quanto in caso di d.i.a. non seguita dall'esercizio di uno dei poteri attribuiti dalla legge alla P.A. veniva a mancare quello che è il connotato tipico dell'interesse legittimo, ossia la «relazione» tra interesse materiale del privato ed esercizio del potere amministrativo.

La tesi della necessaria tutela di fronte al G.O. sarebbe stata avvalorata, infine, dalla considerazione secondo cui, una volta che si riconosceva che la facoltà di intraprendere una determinata attività previa denuncia del suo inizio si esplicava senza l'intermediazione di un provvedimento amministrativo, ancorché tacito, era necessario ammettere che il denunciante agisse nell'ambito di uno spazio di libertà che era oggetto di un diritto soggettivo e, per coerenza, anche che il pregiudizio che un abusivo esercizio di tale libertà poteva produrre nella sfera giuridica dei terzi rimaneva sul piano della lesione dei diritti soggettivi³¹²³.

La ricostruzione appena esaminata realizzava solo apparentemente una tutela effettiva dei terzi, poiché aveva il difetto, non indifferente, di restringere il novero dei soggetti legittimati ad agire, visto che avrebbero potuto trovare tutela soltanto i titolari di un diritto soggettivo «antagonista» all'attività oggetto della d.i.a., a differenza di quanto avviene nel giudizio amministrativo, dove la legittimazione ad agire ha un'estensione maggiore.

Come noto, in materia edilizia, ai fini dell'individuazione della legittimazione ad agire si ricorre al criterio della *vicinitas*, secondo cui possono agire in giudizio contro il titolo abilitativo tutti coloro che vantino uno stabile collegamento con la zona interessata dalla costruzione assentita, platea di soggetti che, ricomprendendo anche chi non è propriamente titolare di un vero e proprio diritto soggettivo, è ben più ampia di coloro che potrebbero agire di fronte

³¹²³ R. GISONDI, *D.i.a. ed accertamento autonomo: il Consiglio di Stato separa l'interesse legittimo dal potere*, in www.urbiium.it, 2010.

In senso sostanzialmente analogo cfr. F. F. GUZZI, *Dichiarazione di inizio attività ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2009, pag. 425 e ss.; O. FORLENZA, *In assenza di un potere conformativo della Pa l'istanza andrebbe proposta al giudice ordinario*, in *G. Dir.*, 2009, n. 13, pag. 106 e ss..

al G.O.³¹²⁴.

Ecco che, seguendo l'impostazione in esame, si sarebbe pervenuti ad un risultato difficilmente compatibile con il dettato costituzionale (artt. 24 e 103 Cost.), poiché la sostituzione dell'atto di assenso con la d.i.a. avrebbe privato della tutela giurisdizionale tutti quei soggetti che, se fosse stata rilasciata un'autorizzazione espressa, pur non essendo titolari di un diritto soggettivo avrebbero potuto comunque, impugnando il provvedimento a contenuto autorizzatorio, salvaguardare il proprio interesse.

La tesi, inoltre, non era immune da critiche nemmeno sul piano teorico, considerato che, se era vero che veniva a mancare un provvedimento amministrativo, non sembrava del tutto corretta l'affermazione secondo cui, in caso di mancata adozione da parte della P.A. di provvedimenti inibitori o sanzionatori non vi sarebbe stata lesione di un interesse legittimo del terzo.

L'inerzia della P.A., infatti, si sarebbe configurata pur sempre come un «comportamento» omissivo che ben poteva essere sottoposto allo scrutinio del G.A., in quanto lesivo dell'interesse del terzo a che la P.A. esercitasse il suo potere inibitorio e/o sanzionatorio e/o di annullamento in autotutela³¹²⁵, che non era certo un interesse al mero rispetto della legalità, ma differenziato, perché l'attività intrapresa *sine titulo* o in violazione di legge dal denunciante veniva ad interferire con un suo «bene della vita»³¹²⁶.

³¹²⁴ Per questa critica, *ex multis*, cfr. W. GIULIETTI, *Nuove norme*, cit.; A. BIANCHI, *Denuncia di inizio attività in materia edilizia*, cit.; A. TRAVI, *Dichiarazione di inizio attività (diritto amministrativo)*, cit., pag. 360.

Il criterio di legittimazione attiva fondato sulla *vicinitas* è ritenuto in dottrina applicabile anche alla d.i.a.: cfr. R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica*, cit..

³¹²⁵ Cfr. sempre W. GIULIETTI, *Nuove norme*, cit.; A. BIANCHI, *Denuncia di inizio attività*, cit., pag. 203.

In giurisprudenza cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 4 maggio 2005, n. 1359, secondo cui l'inerzia della P.A. sulla d.i.a. si configura come un «comportamento amministrativo».

³¹²⁶ L'accoglimento della teoria privatistica peraltro faceva mutare la natura della posizione giuridica soggettiva riconosciuta al terzo controinteressato. Infatti, se accogliendo la tesi pubblicistica essa andava qualificata come di *interesse legittimo oppositivo*, nella prospettiva sostenuta nel testo, essa diventava di *interesse legittimo pretensivo* avente ad oggetto l'esercizio da parte della P.A. dei poteri inibitori ad essa riconosciuti.

Insomma, la posizione del controinteressato non sembrava così dissimile da quella del proprietario confinante che avesse sollecitato l'esercizio da parte della P.A. dei poteri di vigilanza sull'attività edilizia e di repressione degli abusi previsti dall'art. 27 T.U., a cui, come si è detto, la giurisprudenza consolidata riconosce un interesse legittimo in tal senso e la possibilità di attivare, in caso di inerzia della P.A. sulla sua istanza, il rimedio del rito avverso il silenzio³¹²⁷.

Ecco perché è sembrata preferibile l'opinione di chi riteneva che tutela civilistica e in sede di giurisdizione amministrativa fossero rimedi che concorrevano³¹²⁸, senza che la prima escludesse la seconda, e che i mezzi di tutela dipendevano dal tipo di situazione giuridica soggettiva che il terzo intendeva far valere³¹²⁹.

Infine, anche la tutela di fronte al giudice penale si presentava come assai limitata, poiché, se era vero che il terzo poteva sollecitare l'esercizio del potere di sequestro da parte del P.M., chiedere il risarcimento del danno costituendosi parte civile nel processo penale e essere compiutamente tutelato con l'ordine giudiziale di demolizione, è altresì evidente che ciò non era sempre possibile, valendo in linea di massima soltanto per gli abusi «maggiori»³¹³⁰.

4. La tutela di fronte al G.A.: l'utilizzo del rito avverso il silenzio. Critica.

Una volta ravvisata la correttezza dell'opinione che sosteneva che al terzo dovesse essere riconosciuta una tutela anche nelle forme proprie del giudizio amministrativo, rimaneva la difficoltà di

Per approfondimenti sul punto cfr. S. VALAGUZZA, *La DIA, l'inversione della natura degli interessi legittimi*, cit..

³¹²⁷ Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 29 gennaio 2007, n. 742.

³¹²⁸ La concorrenza delle forme di tutela era predicabile anche dopo l'introduzione della giurisdizione esclusiva in materia di d.i.a. con il d.l. n. 35/2005, in quanto la giurisdizione esclusiva del G.A. non si estende alle controversie tra privati: E. SCOTTI, *La segnalazione di inizio attività*, cit., pagg. 636 e 637.

³¹²⁹ T.A.R. Liguria, sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113. Cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916.

³¹³⁰ R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica*, cit.. Cfr. anche A. MANDARANO, *Denuncia di inizio attività e tutela cautelare del terzo*, in *Urb. e appalti*, 2004, pag. 343 e ss..