

La denuncia di inizio attività (artt. 22 e 23 TUED)

MARIACRISTINA SANTINI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La complicata semplificazione dei titoli abilitativi edilizi. – 3. La tormentata vicenda della denuncia di inizio attività in materia edilizia. – 4. La natura giuridica dell'istituto: opinioni contrastanti e problematiche sottese. – 5. Ambito di applicazione della denuncia di inizio attività edilizia alla luce delle più recenti modifiche legislative. – 6. Profili procedurali.

1. – Il principio di semplificazione di diretta derivazione comunitaria ⁽¹⁾ va catalogato nel novero dei principi fondamentali dell'azione amministrativa ⁽²⁾. Negli ultimi anni si è assistito ad una progressiva riduzione dell'ambito riservato all'esercizio del potere autorizzatorio da parte dell'amministrazione in favore della valorizzazione dell'autonomia dell'individuo, della correlata libertà d'iniziativa economica e della responsabilizzazione degli amministrati, sempre più spesso chiamati direttamente a garantire la conformità alla legge dell'attività di volta in volta espletata. L'esigenza di snellire i moduli dell'azione amministrativa in favore dell'adozione di strumenti operativi ispirati a logiche di semplificazione è andata crescendo a fronte delle istanze di celerità e di deformalizzazione pesantemente avanzate dagli operatori coinvolti nelle molteplici realtà produttive presenti sul mercato. In questa prospettiva si collocano istituti di semplificazione e di deregolamentazione, anche dell'attività edilizia, in linea con le più recenti scelte di politica legislativa, volte ad individuare strumenti idonei a favorire il rilancio della produzione e degli scambi economici ⁽³⁾ ed a preservare il consumo del territorio ⁽⁴⁾.

(1) Direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, attuata nell'ordinamento italiano con d.lgs. n. 59 del 2010. Art. 13, c. 1, lett. c), Direttiva 2009/28/CE attuata nell'ordinamento italiano con d.lgs. n. 28 del 2011. Vedi ord. Corte cost. 3 dicembre 2014, n. 281, in www.cortecostituzionale.it.

(2) Corte cost., sentenze n. 121 del 2014; n. 282 del 2009; n. 336 del 2005 in www.cortecostituzionale.it. Vedi *infra*, nota 24.

(3) Esigenza resa più pressante dalla contingenza economica, che richiede misure per il rilancio dell'economia vedi in particolare d.l. 69 del 2013, convertito con modificazioni nella l. n. 98 del 2013 e d.l. n. 47 del 2014, convertito con modificazioni nella l. n. 80 del 2014; d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(4) C. PERONE, I. ZETTI (a cura di), *Il valore della terra. Teoria e applicazioni per il dimensionamento della pianificazione territoriale*, Milano, 2010.

L'istituto della denuncia di inizio attività (di seguito denominata DIA), estremamente innovativo all'epoca della sua comparsa nella legge n. 241 del 1990, ha anticipato l'ondata di semplificazioni e liberalizzazioni dell'attività amministrativa a cui si è successivamente assistito. La stessa esigenza di semplificazione da cui era nata la DIA ha, però, portato nel tempo al suo graduale superamento. I molteplici interventi legislativi che si sono succeduti nel tempo hanno modificato la fisionomia dell'istituto ed hanno ridotto l'ambito di applicazione del medesimo in favore di nuove figure di liberalizzazione temperata dell'attività amministrativa, quali la segnalazione certificata di inizio attività (di seguito denominata SCIA).

Nonostante le innovazioni introdotte dalla più recente normativa la DIA è sopravvissuta proprio nell'ambito edilizio dal quale inizialmente era stata espressamente esclusa dal legislatore. Mentre la DIA edilizia ordinaria è stata sostituita dalla SCIA è rimasta la DIA in alternativa del permesso di costruire, quale titolo di legittimazione allo svolgimento dell'attività edilizia, che trova la sua disciplina speciale negli artt. 22, commi 3, 4, 5, 6, e 23 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (di seguito denominato TUED) oltre alla disciplina regionale.

L'analisi della DIA, e specificamente della DIA quale titolo abilitativo edilizio, non può prescindere da una ricostruzione normativa, sebbene per tratti essenziali, dell'evoluzione dell'istituto, sia di carattere generale, sia in ambito edilizio, quale antecedente logico necessario per un corretto inquadramento e comprensione delle nuove norme, e dall'individuazione delle principali problematiche sollevate in argomento dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Il sistema dei titoli abilitativi all'esercizio dell'attività edilizia è complesso ed articolato, con un quadro normativo di riferimento in continua evoluzione, non scevro da contraddizioni e foriero di incertezze interpretative (5). Come è noto, la materia edilizia rientra nel più ampio concetto di

(5) M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, 303 e bibliografia *ivi cit.* Il problema dell'incertezza delle regole comporta molteplici conseguenze tra le quali rileva quella dei rapporti tra legislazione e giurisdizione. I giudici sono chiamati troppo spesso a colmare le lacune dell'ordinamento e a cercare la soluzione del caso concreto tra le norme spesso contraddittorie ed incomprensibili con una pericolosa tendenza verso una funzione più creativa, che interpretativa del diritto. La situazione è tale da esigere un riordino complessivo della materia P. STELLA RICHTER, *Relazione generale al convegno AIDU La semplificazione nella disciplina del territorio* Trento 8-9 ottobre 2010, in *Riv. giur. urb.*, 1- 2/2012, 11 ss.

governo del territorio ⁽⁶⁾ e, quindi, la specifica disciplina dei titoli abilitativi è, ad oggi, fino all'eventuale definitiva approvazione della riforma costituzionale *in itinere*, che involge anche il titolo V della Costituzione con significative innovazioni, riconducibile alla potestà legislativa regionale concorrente e la determinazione dei principi fondamentali in materia è riservata alla legislazione statale dettata dal TUED ⁽⁷⁾.

Il regime dei controlli sull'esercizio dello *jus aedificandi* ⁽⁸⁾ attiene all'ordinamento civile ed ai livelli essenziali delle prestazioni riservato alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾

(6) Ai sensi dell'articolo 117, III comma, della Costituzione. Corte cost., n. 303 del 2003 in www.cortecostituzionale.it.

(7) V. d.P.R. n. 380 del 2001 e successive modifiche.

(8) La funzione di controllo da parte della pubblica amministrazione delle iniziative edilizie è volta ad assicurare che la disciplina edilizia generale e di zona sia concretamente osservata. Tale funzione è attribuita in via primaria ai comuni e consiste in un controllo delle iniziative di trasformazione immobiliare e nella vigilanza sull'attività materiale del costruire P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Milano, 2014, 99 ss.

(9) Corte cost., sent. n. 121 del 2014, in www.cortecostituzionale.it, nella quale si afferma che, partendo dalla premessa che "l'attività amministrativa può assurgere alla qualifica di "prestazione", della quale lo Stato è competente a fissare un livello essenziale a fronte di uno specifico diritto di individui, imprese, operatori economici e, in genere, soggetti privati" "l'affidamento in via esclusiva alla competenza legislativa statale della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è previsto in relazione ai "diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". Esso, dunque, si collega al fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. La suddetta determinazione è strumento indispensabile per realizzare quella garanzia". In questo quadro, si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, "l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva e trasversale di cui alla citata disposizione costituzionale si riferisce alla determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto" (Corte cost., sentt. n. 322 del 2009; n. 168 e n. 50 del 2008; n. 387 del 2007). "Questo titolo di legittimazione dell'intervento statale è invocabile "in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione" (Corte cost., sentt. n. 322 del 2009, cit; e n. 328 del 2006; n. 285 e n. 120 del 2005), e con esso è stato attribuito "al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto" (Corte cost., sentt. n. 10 del 2010 e n. 134 del 2006). Si tratta, quindi, come la Corte ha precisato, "non tanto di una "materia" in senso stretto, quanto di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, in relazione alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare in modo generalizzato sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle (Corte cost., sentt. n. 322 del 2009, cit. e n. 282 del 2002). Alla stregua di tali principi, la disciplina della DIA/SCIA "ben si presta ad essere ricondotta al parametro di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. Tale parametro permette una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni, giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione. In particolare, "la ratio di tale titolo di competenza e l'esigenza di tutela dei diritti primari che è destinato a soddisfare consentono di ritenere che esso può rappresentare la base giuridica anche della previsione e della diretta erogazione di una determinata provvidenza, oltre che della fissazione del livello strutturale e qualitativo di una data prestazione, al fine di assicurare più compiutamente il soddisfacimento dell'interesse ritenuto meritevole di tutela (sentenze n.

segue nota 9, nota 10

248 del 2006, n. 383 e n. 285 del 2005), quando ciò sia reso imprescindibile, come nella specie, da peculiari circostanze e situazioni, quale una fase di congiuntura economica eccezionalmente negativa” (Corte cost., sent. n. 10 del 2010, cit., punto 6.3 del *Considerato in diritto*).

(10) Ai sensi dell’art. 117, II comma, della Costituzione. *Ex plurimis* Corte cost., sentt. n. 121 del 2010, cit.; n. 164 del 2012 ed, in particolare, n. 203 del 2012 in www.cortecostituzionale.it, nella quale la Corte costituzionale esamina la legittimità costituzionale “della disciplina della SCIA, contenuta nell’art. 49, c. 4-*bis*, come attinente alla tutela della concorrenza ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., e costituente livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali a norma dell’art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.”. In questa disposizione il legislatore ha stabilito “che la nuova disciplina si sostituisca a quella già esistente in tema di DIA (art. 49, c. 4-*ter*), modificando non soltanto la previgente disciplina statale ma anche quella regionale. In tal modo la detta normativa avrebbe interessato ambiti di legislazione regionale, ai sensi dell’art. 117, terzo e quarto comma, Cost., quali la tutela della salute, l’ordinamento degli uffici regionali, l’artigianato, il commercio, oltre alle materie riservate dallo statuto di autonomia alla potestà legislativa primaria della Provincia autonoma. Nella giurisprudenza di questa Corte si è più volte affermato che, ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, la qualificazione legislativa non vale ad attribuire alle norme una natura diversa da quelle ad esse propria, quale risulta dalla loro oggettiva sostanza. Per individuare la materia alla quale devono essere ascritte le disposizioni oggetto di censura, non assume rilievo la qualificazione che di esse dà il legislatore, ma occorre fare riferimento all’oggetto e alla disciplina delle medesime, tenendo conto della loro *ratio* e tralasciando gli effetti marginali e riflessi, in guisa da identificare correttamente anche l’interesse tutelato (*ex plurimis*: sentenze n. 207 del 2010; n. 1 del 2008; n. 169 del 2007; n. 447 del 2006; n. 406 e n. 29 del 1995). In questo quadro, il richiamo alla tutela della concorrenza, effettuato dal citato art. 49, c. 4-*ter*, oltre ad essere privo di efficacia vincolante, è anche inappropriato. Infatti, la disciplina della SCIA, con il principio di semplificazione ad essa sotteso, si riferisce ad «ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l’esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall’accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale», e per il quale «non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale». Detta disciplina, dunque, ha un ambito applicativo diretto alla generalità dei cittadini e perciò va oltre la materia della concorrenza, anche se è ben possibile che vi siano casi nei quali quella materia venga in rilievo. Ma si tratta, per l’appunto, di fattispecie da verificare in concreto (per esempio, in relazione all’esigenza di eliminare barriere all’entrata nel mercato). Invece, a diverse conclusioni deve pervenirsi con riferimento all’altro parametro evocato dall’art. 49, c. 4-*ter*, del d.l. n. 78 del 2010, poi convertito in legge. Detta norma stabilisce che la disciplina della SCIA, di cui al precedente comma 4-*bis*, costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. Analogo principio, con riferimento alla DIA, era stato affermato dall’art. 29, c. 2-*ter*, della legge n. 241 del 1990, come modificato dall’art. 10, c. 1, lett. b), della legge 18 giugno 2009, n. 69 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*), poi ancora modificato dall’art. 49, c. 4, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito in legge. Tale autoqualificazione, benché priva di efficacia vincolante per quanto prima rilevato, si rivela corretta. Al riguardo, va rimarcato che l’affidamento in via esclusiva alla competenza legislativa statale della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è prevista in relazione ai «diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Esso, dunque, si collega al fondamentale principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Cost. La suddetta determinazione è strumento indispensabile per realizzare quella garanzia”. Vedi anche *supra*, nota 9. La Corte prosegue: “Con la presentazione della SCIA il soggetto può dare inizio all’attività, mentre l’amministrazione, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti legittimanti, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione (trenta giorni nel caso di SCIA in materia edilizia), adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione

e costituisce espressione di tale potestà la scelta del titolo, più o meno semplificato, di abilitazione all'esercizio dell'attività edilizia⁽¹²⁾. A questo si deve aggiungere la rilevanza del titolo abilitativo in ordine agli effetti di eventuali abusi sul piano penale⁽¹³⁾.

degli eventuali effetti dannosi di essa, salva la possibilità che l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione. Al soggetto interessato, dunque, si riconosce la possibilità di dare immediato inizio all'attività (è questo il principale che della disciplina in questione), fermo restando l'esercizio dei poteri inibitori da parte della pubblica amministrazione, ricorrendone gli estremi. Inoltre, è fatto salvo il potere della stessa pubblica amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990. Si tratta di una prestazione specifica, circoscritta all'inizio della fase procedimentale strutturata secondo un modello ad efficacia legittimante immediata, che attiene al principio di semplificazione dell'azione amministrativa ed è finalizzata ad agevolare l'iniziativa economica (art. 41, I comma, Cost.), tutelando il diritto dell'interessato ad un sollecito esame, da parte della pubblica amministrazione competente, dei presupposti di diritto e di fatto che autorizzano l'iniziativa medesima. Le considerazioni fin qui svolte vanno applicate anche alla SCIA in materia edilizia, come ormai in modo espresso dispone l'art. 5, c. 1, lett. b), e c. 2, lettere b) e c), del d.l. n. 70 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 106 del 2011, entro i limiti e con le esclusioni previsti. Infatti, ribadito che la normativa censurata riguarda soltanto il momento iniziale di un intervento di semplificazione procedimentale, e precisato che la SCIA non si sostituisce al permesso di costruire (i cui ambiti applicativi restano disciplinati in via generale dal d.P.R. n. 380 del 2001), non può porsi in dubbio che le esigenze di semplificazione e di uniforme trattamento sull'intero territorio nazionale valgano anche per l'edilizia. È ben vero che questa, come l'urbanistica, rientra nel «governo del territorio», materia appartenente alla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, III comma, Cost.). Tuttavia, a prescindere dal rilievo che in tale materia spetta comunque allo Stato dettare i principi fondamentali (nel cui novero va ricondotta la semplificazione amministrativa), è vero del pari che nel caso di specie, sulla base degli argomenti in precedenza esposti, il titolo di legittimazione dell'intervento statale nella specifica disciplina della SCIA si ravvisa nell'esigenza di determinare livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, compreso quello delle Regioni a statuto speciale. In altri termini, si è in presenza di un concorso di competenze che, nella fattispecie, vede prevalere la competenza esclusiva dello Stato, essendo essa l'unica in grado di consentire la realizzazione dell'esigenza suddetta". Vedi anche l'art. 29, c. 2-*ter*, della l. n. 241 del 1990 e succ. mod.

(11) La materia dell'ordinamento civile, rientrante nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, ricomprende la disciplina del diritto di proprietà in astratto, cioè la determinazione dei modi di acquisto, di godimento e i limiti, mentre quando si tratta di dettare (successivamente) le concrete applicazioni urbanistiche del nuovo contenuto del diritto di proprietà si rientra nella materia del governo del territorio di potestà legislativa concorrente P. STELLA RICHTER, *Relazione generale*, cit., 19.

(12) M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi*, cit., 301 ss.

(13) Il TUED lascia espressamente alle Regioni il potere di ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni sulla DIA alternativa e sulla SCIA, ma la scelta operata dal legislatore regionale è indifferente a fini penali infatti l'articolo 22, c. 4 del TUED precisa che «restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste dall'articolo 44» del TUED. Nei casi previsti dall'art. 22, c. 3, nei quali la dichiarazione può essere utilizzata in alternativa al permesso di costruire, l'art. 44, c. 2-*bis* del TUED prevede che l'assenza o la totale difformità dalla medesima è soggetta alle stesse sanzioni previste in caso di assenza o difformità totale dal permesso di costruire. Nei casi in cui l'interessato si avvale della facoltà prevista dall'articolo 22, c. 7 del TUED, che consente di scegliere cautelativamente il permesso di costruire, in luogo della SCIA, per la realizzazione di interventi

I principi della legislazione statale riguardanti i titoli abilitativi per gli interventi edilizi non sono rimasti, nel tempo, immutati, ma hanno subito sensibili evoluzioni. Tra i principi di carattere generale in materia desumibili dal TUED assumono particolare rilievo i due seguenti:

a) la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non devono risultare inutilmente gravose per gli amministrati e devono essere dirette a semplificare le procedure e ad evitare la duplicazione di valutazioni sostanzialmente già effettuate dalla pubblica amministrazione;

b) la necessaria compresenza nella legislazione regionale delle tipologie di titoli abilitativi edilizi (intesi come fatti di legittimazione allo svolgimento dell'attività di trasformazione immobiliare) individuate e disciplinate dal TUED ⁽¹⁴⁾, libero peraltro il legislatore regionale di ampliarne

di minore consistenza elencati nei commi 1 e 2 dello stesso articolo 22 del TUED, la norma specifica che tale scelta non implica l'applicazione del regime sanzionatorio penale del permesso di costruire e che gli eventuali abusi sono soggetti al regime previsto dall'articolo 37 del TUED per interventi in assenza o difformità dalla SCIA. Le Regioni possono individuare con legge ulteriori interventi rispetto a quelli previsti dall'articolo 10 TUED, che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire (art. 10, c. 3, TUED), ma la violazione delle disposizioni regionali emanate in tal senso non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 44 TUED.

(14) Corte cost., sent. n. 303 del 2003, cit. Anche se il legislatore, aderendo alla tesi che attribuisce alla DIA/SCIA natura privata, ha espressamente affermato che esse “*non costituiscono provvedimenti taciti*” (art. 19, c. 6-ter, della l. n. 241 del 1990) esiste comunque un “*titolo abilitativo*” (art. 23, c. 5, TUED). Cons. Stato, 24 marzo 2014, n. 1413, in www.giustizia-amministrativa.it, nella quale si afferma che nell'art. 23, c. 5, TUED, viene chiarito che la “sussistenza del titolo è provata con la copia della denuncia, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, “nonché gli atti di assenso eventualmente necessari”. Tale disposizione conferma l'assunto secondo cui, anche aderendo alla tesi che attribuisce alla DIA natura ‘privata’, esiste comunque un titolo abilitativo, che può considerarsi formato alla scadenza del termine previsto per l'inizio dei lavori, ma solo in presenza di tutti i presupposti di completezza e veridicità delle autocertificazioni, nonché degli altri documenti prescritti. A detto titolo abilitativo, ove regolarmente formato, corrisponde un legittimo affidamento dell'interessato, su cui l'amministrazione può eventualmente incidere – ove dissenta sulla qualificazione dell'intervento – ma solo con le garanzie imposte all'esercizio della potestà di autotutela”.

Considerata la diversa natura del permesso di costruire da un lato e della SCIA e DIA, dall'altro non si può affermare che le categorie di titoli abilitativi previste dal legislatore siano accomunate dal fatto di far parte del medesimo genere dei provvedimenti amministrativi autorizzatori (espressamente escluso dal legislatore ex art. 19, c. 6-ter, l. n. 241 del 1990). I titoli abilitativi, pertanto, possono costituire una categoria unitaria solamente se considerati come fatti di legittimazione allo svolgimento dell'attività di trasformazione immobiliare, comportanti la temporanea inopponibilità di eventuali sopravvenute contrastanti previsioni urbanistiche.

o ridurne l'ambito applicativo ⁽¹⁵⁾ nel rispetto della normativa penale ⁽¹⁶⁾.

La scelta legislativa di lasciare alla legislazione regionale un ampio margine di modificabilità dell'ambito di applicazione di ciascun titolo abilitativo costituisce una autolimitazione dei principi vincolanti della legislazione statale ⁽¹⁷⁾, ma tutti gli interventi edilizi ⁽¹⁸⁾ debbono essere ricompresi nelle categorie individuate dal testo unico ⁽¹⁹⁾.

L'art. 3 TUED, come recentemente modificato dall'art. 17 del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014 individua analiticamente le varie tipologie di interventi secondo un ordine di crescente

(15) I titoli abilitativi in quanto fatti di legittimazione allo svolgimento dell'attività di trasformazione di un bene dell'interessato incidono sulla disciplina sostanziale del diritto di proprietà ed avrebbero potuto essere disciplinati interamente dalla normativa statale (art. 117, II comma, lett. m) Cost.), ma il legislatore ha scelto una disciplina flessibile con ampia possibilità di modifica da parte del legislatore regionale, sia per quanto riguarda l'ambito dell'attività edilizia libera, che per ciò che attiene all'ambito di rispettiva operatività dei tipi di titolo abilitativo previsti dal TUED (P. STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico. Manuale Breve*, cit., 101), ma il d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014 ha apportato delle modifiche. Le Regioni a statuto ordinario da un lato possono estendere la disciplina dell'attività edilizia libera ad interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 6 TUED e disciplinano con legge le modalità per l'effettuazione dei controlli, dall'altro possono individuare con legge ulteriori interventi rispetto a quelli previsti dall'articolo 10 TUED, che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire (art. 10, c. 3, TUED). È rimessa alla legge regionale la scelta di subordinare al permesso di costruire o alla SCIA i mutamenti di destinazione d'uso di immobili o di loro parti "connessi o non connessi a trasformazioni fisiche" (con o senza opere edilizie) (art. 10, c. 2, TUED). Ai sensi dell'art. 22, commi 4 e 5, TUED, le Regioni a statuto ordinario possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo della SCIA e della DIA alternativa al permesso di costruire, ferme restando le sanzioni penali previste dall'art. 44 TUED. Vedi supra, nota 13. Per quanto riguarda le problematiche inerenti al collegamento dello *jus utendi* con il diritto urbanistico tra gli altri: P. MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, vol. I, Padova, 2002, 117 ss.; C. DE SINNO, *Il contenuto della proprietà urbana fra libertà e controlli*, Napoli, 2008, 68 ss.; G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 413. In riferimento ai problemi derivanti dalla liberalizzazione dei mutamenti di destinazione d'uso tra gli altri: S. VILLAMENA, *La liberalizzazione dei mutamenti d'uso (indicazioni metodologiche)* (Relazione al convegno AIDU *La semplificazione nella disciplina del territorio* Trento 8-9 ottobre 2010), in *Riv. giur. urb.*, 1- 2/2012, 117 ss.; S. CIERVO, *Rapporti tra disciplina commerciale e urbanistica alla luce della liberalizzazione del commercio*, in *Riv. giur. ed.*, Parte II, 2013, 178 ss. e bibl. *ivi* cit.

(16) Vedi *supra*, nota 13.

(17) P. STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico. Manuale Breve*, cit., 102.

(18) La definizione degli interventi edilizi è data dall'art. 3 TUED.

(19) A meno che intervento edilizio non rientri tra le c.d. attività edilizie libere (art. 6, c. 1, TUED) o soggette a mera comunicazione (CIL, art. 6, c. 2, TUED o CIL asseverata, art. 6, c. 4, TUED), ciascun intervento richiede la sussistenza di un titolo di legittimazione: SCIA (art. 22 TUED) per gli interventi meno impattanti; permesso di costruire (art. 10 TUED) o a DIA alternativa al permesso di costruire c.d. SUPER-DIA (art. 22, c. 3, TUED). In particolare vedi in argomento Corte cost. del 5 novembre 2014, n. 259, in www.cortecostituzionale.it.

incidenza sull'assetto edilizio e territoriale e l'art. 3-bis TUED, introdotto dal medesimo decreto legge, prevede gli interventi di conservazione ⁽²⁰⁾.

Ogni intervento richiede uno specifico titolo di legittimazione, salvo che il legislatore non lo ricomprenda tra le c.d. attività edilizie libere ⁽²¹⁾. L'esatta qualificazione dell'intervento è, dunque, elemento fondamentale per individuare le norme applicabili ed il relativo regime ⁽²²⁾. In una prospettiva in cui l'ambito di applicazione dei titoli abilitativi può mutare a seconda della legislazione regionale di riferimento, creando problematiche in ordine alla individuazione del titolo edilizio che serve per l'intervento, particolare rilievo assume la prevalenza sulle disposizioni di strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi delle definizioni, che individuano le diverse tipologie di intervento edilizio, effettuate dall'art. 3 TUED, anche se poi la qualificazione degli interventi si presta a diverse interpretazioni ⁽²³⁾.

La linea di tendenza alla semplificazione ed allo snellimento delle procedure edilizie ⁽²⁴⁾ deve comunque rispettare l'esigenza generale di con-

(20) Ai sensi dell'art. 3-bis TUED, introdotto dall'art. 17, c. 1, lett. b), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014: "[l]o strumento urbanistico individua gli edifici esistenti non più compatibili con gli indirizzi della pianificazione. In tal caso l'amministrazione comunale può favorire, in alternativa all'espropriazione, la riqualificazione delle aree attraverso forme di compensazione incidenti sull'area interessata e senza aumento della superficie coperta, rispondenti al pubblico interesse e comunque rispettose dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa. Nelle more dell'attuazione del piano, resta salva la facoltà del proprietario di eseguire tutti gli interventi conservativi, ad eccezione della demolizione e successiva ricostruzione non giustificata da obiettivi ed improrogabili ragioni di ordine statico od igienico sanitario".

(21) Art. 6 TUED.

(22) L'onerosità dell'intervento, l'applicazione delle misure sanzionatorie, demolitorie-ripristinatorie e/o pecuniarie, nonché di quelle penali, l'oblazione in caso di sanatoria, dipendono dalla qualificazione delle opere e non più dal titolo abilitativo utilizzato: G. LEONE, G. MAIONE, A. PARISI, *Interventi edilizi: definizioni e qualificazione. L'elenco delle tipologie. Commento all'art. 3 Tue*, in M.A. SANDULLI, (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009, 41 ss.

(23) "Le definizioni fornite dall'art. 3, c. 1, per ciascuno dei singoli interventi edilizi, sono non soltanto utili come parametro di interpretazione e discernimento tra le diverse attività edilizie che i soggetti possono attuare, ma soprattutto vincolanti in quanto ai sensi del secondo comma dell'articolo 3 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi": G. GUZZO, G. PALLIGIANO, *L'attività edilizia. Titoli, procedure, sanzioni e tutela*, Milano, 2011, 184. Vedi Corte cost., sent. n. 259 del 2014, cit.

(24) "Le nozioni di liberalizzazione e semplificazione non sono sovrapponibili, rispondendo a concetti diversi: liberalizzazione sottrae settori giuridicamente rilevanti alle prescrizioni normative, a vantaggio di un'accentuata espansione della libertà d'iniziativa privata e d'impresa: la semplificazione, invece, tende a fluidificare il rapporto tra privato ed amministrazione, con un reciproco vantaggio, fermo rimanendo la cornice di obblighi e di divieti. La liberalizzazione attiene, dunque, al rapporto tra legge e cittadino, laddove la semplificazione al rapporto tra amministrazione e cittadino, snellito dalla legge": G. GUZZO, G. PALLIGIANO, *L'attività edilizia*, cit., 53. In ambito edilizio sembra più corretto parlare di semplificazione, che non di liberalizzazione. La c.d. liberalizzazione (in

temperamento con “il rilevante interesse costituzionale [...] al controllo

tema di liberalizzazioni vedi tra gli altri: G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. Dir. Pubbl.*, IV, Milano, 2006, 3492 ss.; A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 645 ss.) dell'attività edilizia non è in realtà una liberalizzazione in senso proprio, la quale comporterebbe la soppressione di poteri amministrativi, liberando l'attività privata da conformazioni e controlli della pubblica amministrazione (la liberalizzazione è quel processo giuridico con cui una libertà, una situazione giuridica soggettiva del privato, precedentemente soggetta a conformazioni, regolazioni e controlli di carattere amministrativo, viene resa immune dal potere amministrativo: W.N. HOHFELD, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* Art. D. PATTERSON (ed by), *Philosophy of Law and Legal Theory. An Antology*, Blackwell, Oxford, 2003, 295 ss.). Questo comporta notevoli conseguenze giuridiche: la posizione giuridica soggettiva del privato, precedentemente definibile in termini di interesse legittimo, sarebbe un diritto soggettivo M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Torino, 2002, 288 ss., con le relative conseguenze in tema di devoluzione della giurisdizione sulla situazione soggettiva liberalizzata e sul regime di invalidità dell'eventuale provvedimento amministrativo, che sarebbe nullo A. BARTOLINI, *La c.d. liberalizzazione delle attività edilizie*, cit., 107 ss.) È libera quella attività in cui tutto è permesso tranne ciò che è vietato, mentre non è libera quando tutto è vietato tranne ciò che è permesso: D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910.

Tra i principi fondamentali della materia delineati dal TUED vi è quello per cui l'attività edilizia deve essere conforme agli strumenti urbanistici ed al regolamento edilizio comunale, pertanto un apparato minimo di controlli deve sussistere (Corte cost., 19 ottobre 1992, n. 393, in www.cortecostituzionale.it). Neppure gli interventi edilizi minori di cui all'art. 6 TUED, rientrano propriamente nell'attività edilizia libera, perché le relative fattispecie risultano tipizzate (sulla progressiva tipizzazione dei casi di attività edilizia libera P. STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico*, cit., 99 ss.) e, dunque, (più che di attività libera) trattasi di attività non vietata, o meglio permessa legislativamente. La previsione da parte delle Regioni di poter ampliare le ipotesi di attività (c.d.) libera non può comunque portare ad una liberalizzazione in senso proprio dello *ius aedificandi*, rendendolo immune dal potere amministrativo (limiti alla possibilità da parte delle Regioni di liberalizzare lo *ius aedificandi* derivano sia dai principi fondamentali della materia delineati dal legislatore statale, sia dall'ordinamento civile, che da quello penale, materie di legislazione esclusiva statale. La soppressione di un procedimento o intervento amministrativo richiede che una determinata attività non sia potenzialmente pericolosa per i c.d. interessi pubblici costituzionalmente forti, A. BARTOLINI, *La c.d. liberalizzazione delle attività edilizie*, cit., 107 ss.), anche perché non si può spingere oltre gli interventi edilizi minori, non potendo riguardare gli interventi di nuova costruzione (P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006, 123) ed in genere quelli per cui è previsto il permesso di costruire. Per gli interventi edilizi soggetti alla presentazione da parte del privato della DIA/SCIA, si ha in realtà una liberalizzazione solo parziale: l'esercizio dello *ius aedificandi* non è vietato, ma è vietabile tramite un controllo *ex post*. In tal caso “il principio di autoreponsabilità è temperato dalla persistenza del potere amministrativo di verifica dei presupposti richiesti dalla legge per lo svolgimento delle attività denunciata. Trattasi, in sostanza, di attività ancora sottoposte ad un regime amministrativo, pur se con la significativa differenza che detto regime non prevede più un assenso preventivo di stampo autorizzatorio, ma un controllo a seconda dei casi successivo alla presentazione della DIA o allo stesso inizio dell'attività dichiarata (SCIA), da esercitarsi entro un termine perentorio con l'attivazione ufficiosa di un doveroso procedimento teso alla verifica della sussistenza dei presupposti di fatto di diritto per l'esercizio dell'attività dichiarata” (Cons. stato, Ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15, in www.giustizia-amministrativa.it). Qualora sia richiesto il permesso di costruire (art. 10 TUED), si ha un procedimento amministrativo nel quale l'esercizio dello *ius aedificandi* è soggetto ad un controllo *ex ante*, sebbene la procedura possa concludersi con un provvedimento tacito di assenso. Più che una liberalizzazione si tratta pertanto di una semplificazione volta a ridurre le ipotesi nelle quali è richiesto un titolo abilitativo, ma concretamente concluso con l'aumento delle variabili e delle incertezze applicative (vedi più diffusamente *infra*, il § successivo). Se si volesse veramente semplificare si dovrebbe procedere ad una deamministrativizzazione, cioè all'eliminazione di adempimenti di diritto amministrativo. “Assai più utile che tante tentate semplificazioni procedurali sarebbe

pubblico, a garanzia di un armonico sviluppo del territorio che ne preservi l'integrità" (25) (26).

Le esigenze di semplificazione trovano un limite nella salvaguardia degli interessi pubblici primari, che incidono anche sul governo del territorio (ambiente, sicurezza pubblica, patrimonio artistico e culturale, salute ecc.) (27), e nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia (28).

Altri limiti all'esercizio della potestà legislativa in materia derivano, oltre che dal rispetto della Costituzione, anche dall'osservanza degli obblighi comunitari ed internazionali.

Una diversa concezione della proprietà privata come diritto inerente alla libertà della persona, in luogo di quella tradizionale come proprietà funzionalizzata, affermata nel rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (e della stessa vigente costituzione repubblicana), non può coesistere con una normativa eccessivamente prescrittiva delle trasformazioni immobiliari (29).

una parziale deregolazione, cioè una soppressione di alcune regole sostanziali spesso inutili o comunque sproporzionate all'entità dell'intervento": P. STELLA RICHTER, *Relazione generale*, cit., 26 ss.

(25) "Cui largamente partecipa il sistema regionale delle autonomie locali": vedi Corte cost., sent. n. 196 del 2004, in www.cortecostituzionale.it.

(26) Che giustifica la previsione legislativa di poteri inibitori, di autotutela e sanzionatori spettanti all'amministrazione, artt. 19 e 21 della l. n. 241 del 1990.

(27) Art. 19 della l. n. 241 del 1990. In riferimento ai quali non si può prescindere dalla preventiva valutazione di compatibilità dell'intervento edilizio con l'interesse primario tutelato da parte delle amministrazioni competenti ed il potere inibitorio non trova limitazioni temporali.

(28) Art. 6 TUED "in particolare le norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico sanitarie, di quelle relative l'efficienza energetica, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio" (d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod.). Sono fatte salve altresì le disposizioni di cui agli articoli 24 e 25 del d.lgs. n. 112 del 1998, ed alle relative norme di attuazione, in materia di realizzazione, ampliamento, ristrutturazione e riconversione di impianti produttivi (art. 1 TUED). I nuovi assetti urbanistici devono tenere conto di alcuni interessi costituzionalmente orientati sorti negli ultimi anni: l'eguaglianza sostanziale dei cittadini dinanzi alla fruizione del territorio e all'allocatione delle opere pubbliche; la salvaguardia dei beni culturali ed ambientali; la ricerca di uno sviluppo edilizio sostenibile; l'attuazione di schemi di edilizia residenziale pubblica che diano la possibilità di attribuire in modo sempre più diffuso l'accesso al bene casa ai cittadini. La loro attuazione su base regionale – in assenza di norme quadro nazionali – ha condotto gli enti locali ad individuare strade che le soddisfacessero, adottando soluzioni spesso tra loro eterogenee e confliggenti. G. TRAPANI, *I diritti edificatori*, Milano, 2014.

(29) La riforma costituzionale del titolo V della Costituzione (l. cost. n. 3 del 2001) stabilendo che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e delle Regioni nel rispetto" (anche) "dei vincoli derivanti dalle obbligazioni internazionali" ha portato la Corte costituzionale a ritenere introdotto un nuovo tipo di fonte (la cosiddetta norma interposta), che funge da nuovo parametro di legittimità costituzionale: la conformità della legge ordinaria alle norme della convenzione europea dei diritti dell'uomo. P. STELLA RICHTER, *Relazione generale*, cit., 12 ss., e bibl. *ivi* cit.

La disciplina dei titoli abilitativi edilizi è poi intimamente connessa alle esigenze di semplificazione, che anche l'ordinamento dell'Unione Europea impone all'esercizio delle attività economiche ⁽³⁰⁾.

Notevoli problematiche riguardano i rapporti tra la disciplina commerciale e la disciplina urbanistico-edilizia.

I recenti interventi del legislatore statale volti alla liberalizzazione del settore commerciale ⁽³¹⁾, sotto l'impulso del diritto comunitario, al fine di garantire una concorrenza effettiva tra gli esercizi commerciali ed una maggiore tutela dei consumatori, trovano un limite nell'esigenza di tutelare altri valori garantiti a livello costituzionale e nel rispetto delle competenze legislative regionali ⁽³²⁾. La tutela della concorrenza, attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, secondo la Corte costituzionale si configura come "una funzione esercitabile su più diversi oggetti" "di ampia portata" e di carattere "trasversale", che influisce necessariamente anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle Regioni ⁽³³⁾ ⁽³⁴⁾. Da un lato, lo Stato non può invocare apoditticamente la propria funzione di tutore della concorrenza per comprimere irragionevolmente le competenze regionali, dall'altro lato, le Regioni non possono esercita-

(30) Dir. 2006/123/CE.

(31) Il termine liberalizzazione è stato usato per descrivere i più disparati fenomeni: liberalizzazione di attività economiche, dei servizi pubblici, delle attività edilizie e frequentemente si è avuto un impiego atecnico del termine: A. BARTOLINI, *La c.d. liberalizzazione delle attività edilizie* (Relazione al convegno AIDU *La semplificazione nella disciplina del territorio*, Trento 8-9 ottobre 2010), in *Riv. giur. urb.*, 1-2/ 2012, 103 ss. e bibl. *ivi cit.*

D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59; d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella l. 14 settembre 2011, n. 148; d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con la l. 22 dicembre 2011, n. 214 e d.l. n. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella l. 24 marzo 2012, n. 27. Tali interventi normativi sono improntati ad una sempre maggiore tutela del consumatore e della libertà d'iniziativa economica privata affermando che "l'iniziativa dell'attività economica privata è libera ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge". Viene sancito quale principio generale dell'ordinamento nazionale, in conformità con le disciplina europea e interna in materia di concorrenza "la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, *ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali*", con il relativo obbligo da parte delle Regioni ed enti locali di adeguamento dei propri ordinamenti a tali prescrizioni.

(32) V. nota precedente.

(33) Da ultimo vedi Corte cost., sent. n. 165 del 2014, in www.cortecostituzionale.it. *Ex plurimis* vedi inoltre: Corte cost., sentt. n. 14 del 2004; n. 272 del 2004; n. 175 del 2005; n. 64 del 2007, in *Giur. Cost.*, 2007, 616; n. 430 del 2007, in www.cortecostituzionale.it.

(34) Ai sensi dell'art. 49, c. 4-ter, del d.l. n. 78 del 2010, convertito nella l. n. 122 del 2010, la sostituzione della SCIA in luogo della DIA ai sensi del comma 4-bis del medesimo articolo attiene alla tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 117, II comma, lett. e), della Costituzione, e costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi della lettera m) del medesimo comma.

re le proprie competenze nel settore del commercio comprimendo irragionevolmente le dinamiche concorrenziali, che rappresentano una garanzia di uguaglianza sostanziale per tutti gli operatori, e possono imporre limitazioni di carattere urbanistico-edilizio concernenti il corretto governo del territorio solo se ragionevoli e proporzionate allo scopo perseguito⁽³⁵⁾. In particolare, il richiamo operato dal legislatore statale alla tutela della concorrenza in riferimento alla disciplina della DIA/SCIA, appare inappropriato, “in quanto la stessa ha un ambito applicativo diretto alla generalità dei cittadini e perciò va oltre la materia della concorrenza, anche se è ben possibile che vi siano casi nei quali quella materia venga in rilievo. Ma si tratta di fattispecie da verificare in concreto (per esempio, in relazione all’esigenza di eliminare barriere all’entrata nel mercato)”⁽³⁶⁾.

Anche la più recente evoluzione legislativa in materia si inquadra in una prospettiva di semplificazione delle procedure edilizie, ma accentua l’esigenza di assicurare processi di sviluppo sostenibile, con particolare riguardo al recupero del patrimonio edilizio esistente ed alla riduzione del consumo del suolo, con una diminuzione degli oneri a carico dei cittadini e delle imprese⁽³⁷⁾.

2. – Come è noto, i primi atti di assenso preventivi da parte dell’amministrazione sulle attività edificatorie dei privati sono stati previsti dai regolamenti edilizi comunali⁽³⁸⁾.

(35) S. CIERVO, *Rapporti tra disciplina commerciale e urbanistica*, cit., 167 ss. e bibl. *ivi cit.*

(36) Corte cost., sent. n. 121 del 2014, cit.; Corte cost., sent. n. 165 del 2014, cit.

(37) D.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014. Vedi anche la l. n. 190 del 2014 (*Legge di stabilità 2015*), che proroga i *bonus* fiscali per il recupero edilizio ed il risparmio energetico. Da segnalare il vincolo di installazione di impianti produttivi di energia da fonti rinnovabili (FER) negli edifici nuovi, ovvero sottoposti a ristrutturazioni rilevanti, ai sensi dell’articolo 11 e dall’allegato 3 del d.lgs. n. 28 del 2011 (*Decreto Rinnovabili*), in attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell’uso dell’energia rinnovabile entrato in vigore il 31 maggio 2012. La norma stabiliva le seguenti scadenze per le percentuali della somma dei consumi previsti per l’acqua calda sanitaria, il riscaldamento e il raffrescamento: 20% per le richieste di titolo edilizio presentate dal 31 maggio 2012 al 31 dicembre 2013; 35% dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2016; 50% a partire dal 1° gennaio 2017. Ora però il d.l. n. 192 del 2014 (*Milleproroghe*) ha stabilito lo slittamento di un anno per la scadenza che obbliga i costruttori a dotare gli edifici nuovi e quelli sottoposti a ristrutturazioni rilevanti di impianti di produzione di energia che ne producano almeno il 35% da fonti rinnovabili, pena il diniego del titolo edilizio. Dunque ancora per un anno l’obbligo di produzione minima da fonte rinnovabile rimane quello del primo scaglione, almeno il 20%. Di conseguenza viene rimandato di un anno anche l’incremento di potenza elettrica degli impianti da fonti rinnovabili da installare negli edifici. Le scadenze stabilite dal ‘*Decreto Rinnovabili*’ erano: K = 80 per le richieste presentate dal 31 maggio 2012 al 31 dicembre 2013; K = 65, quando la richiesta del titolo edilizio è presentata dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2016; K = 50, quando la richiesta del titolo edilizio è presentata dal 1° gennaio 2017. Anche in questo caso il primo scaglione viene allungato a tutto il 2014, mentre il secondo scatterà dal 2015.

(38) F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2012, 174 e bibl. *ivi cit.*

Un'apposita autorizzazione a realizzare opere di natura edilizia all'interno dei centri abitati è stata prevista dal r.d. 25 marzo 1935, n. 640, successivamente modificato dal r.d. 22 novembre 1937, n. 2105.

La Legge urbanistica del 1942 (art. 31) ha dato valenza generale all'istituto prevedendo l'obbligo di un provvedimento autorizzatorio (licenza edilizia) per tutte le nuove costruzioni e per gli interventi di ampliamento o di modificazione strutturale delle costruzioni esistenti in centro abitato ⁽³⁹⁾.

La legge n. 765 del 1967 ha innovato notevolmente la disciplina previgente. L'obbligo di licenza edilizia è stato esteso a tutto il territorio comunale (comprese quindi anche le zone agricole) e la gamma degli interventi si è ampliata fino a ricomprendere anche quelli di demolizione, di modifica interna e le opere di urbanizzazione ⁽⁴⁰⁾ con la conseguenza di una generalizzazione dell'obbligo di licenza edilizia ⁽⁴¹⁾.

La legge n. 10 del 1977 ha sostituito il termine "licenza" edilizia con quello di "concessione", peraltro di carattere oneroso, estendendola ad ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale ⁽⁴²⁾, ma la modifica terminologica, come ha affermato la

(39) L'art. 31, l. n. 1150 del 1942 (*Legge urbanistica*) prevedeva la licenza di costruzione, atto rilasciato dal sindaco, necessaria per l'esecuzione in ambito cittadino sia di nuove costruzioni, che di ampliamenti, o modifiche della struttura o dell'aspetto di quelle esistenti.

(40) L'art. 10, l. n. 765 del 1967 novella integralmente l'art. 31, l. n. 1142 del 1950. Si afferma per la prima volta il principio della precedenza o per lo meno della contestualità delle opere di urbanizzazione rispetto alle costruzioni: F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 174. L'obbligo si estende anche alle opere dei privati su aree demaniali.

(41) La situazione precedente, caratterizzata dalla regola della libera edificabilità, viene completamente ribaltata e l'attività edilizia viene, in linea di massima, subordinata al preventivo ottenimento della licenza edilizia. La licenza edilizia si configura come un'autorizzazione preventiva con finalità di accertamento di conformità e senza discrezionalità amministrativa. L'amministrazione effettua un controllo preventivo della conformità dell'opera progettata alle norme ed alle prescrizioni vigenti, con il solo correttivo di un margine di discrezionalità tecnica per l'aspetto estetico G. PAGLIARI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 391 ss. Il rilascio della licenza viene condizionato dalla presenza imprescindibile di opere di urbanizzazione primaria e viene generalizzato l'istituto del silenzio rifiuto al trascorrere di 60 giorni dalla richiesta della licenza (ad oggi per il permesso di costruire trasformato in silenzio-assenso dal d.l. n. 70 del 2011, convertito dalla legge n. 73 del 2011): A. BARBIERO, *I nuovi procedimenti edilizi: gli strumenti di semplificazione e il nuovo quadro di competenza in capo al SUE*, in A. BARBIERO, C. CORDELLA, M. MORELLI, *I procedimenti edilizi*, Milano, 2014, 1 ss.

(42) I due elementi portanti della l. n. 10 del 1977 erano, da un lato, la sostituzione della licenza edilizia con la concessione, dall'altro, un ancor più accentuato legame tra l'attività edilizia e la programmazione urbanistica. Questo spiegava il complessivo aggravamento delle sanzioni amministrative e penali per i casi di abuso. La concessione è un atto dovuto, irrevocabile, trasferibile, oneroso. Questa legge estende l'obbligo della concessione ai casi di interventi, che, pur non comportando la realizzazione di volumi edilizi, in qualche modo modificano sensibilmente la situazione dei luoghi. Inoltre, l'art. 9, lett. c), l. n. 10 del 1977 ha escluso espressamente la necessità della concessione a costruire per le opere di manutenzione ordinaria: G. D'ANGELO, *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Napoli, 2012.

Corte costituzionale, non ha inciso sulla natura autorizzatoria del provvedimento ⁽⁴³⁾.

Successivamente l'art. 48 della legge 5 agosto 1978 n. 457 ha introdotto l'autorizzazione edilizia per gli interventi di manutenzione straordinaria ⁽⁴⁴⁾. Il regime autorizzatorio è stato poi esteso ad altri interventi edilizi dal d.l. 23 gennaio 1982, n. 9, convertito con modificazioni dalla legge 25 marzo 1982 n. 94 ⁽⁴⁵⁾. Si affermava il principio che ogni intervento edilizio era assoggettato al preventivo provvedimento dell'amministrazione comunale, o nella forma della concessione edilizia o nella forma dell'autorizzazione edilizia ⁽⁴⁶⁾. In entrambi i casi, secondo l'impostazione data dalla Corte costituzionale, si trattava di un atto di controllo dell'esistenza delle condizioni per l'emanazione del provvedimento e della conformità alle norme urbanistico-edilizie vigenti, atto espressione di una competenza sostanzialmente vincolata e non discrezionale ⁽⁴⁷⁾.

Ulteriori modifiche in materia sono state introdotte dalla legge 28 febbraio 1985, n. 47, la quale escludeva la necessità di chiedere sia la concessione, che l'autorizzazione edilizia per le opere interne alle costruzioni di cui all'art. 26 ⁽⁴⁸⁾ della medesima legge. Per questi interventi era richiesta solamente una relazione firmata da un professionista abilitato alla progettazione, che asseverasse la conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici (adottati e/o approvati), attestante quali interventi s'in-

(43) L'utilizzo del termine concessione da parte del legislatore ha indotto in un primo momento la dottrina a ritenere che il nuovo 'regime dei suoli' fosse basato sullo scorporo dello *jus aedificandi* dal diritto di proprietà, ma la Corte cost., 25 gennaio 1980, n. 5, in www.cortecostituzionale.it, ha affermato che il diritto di edificare continua ad inerire al diritto di proprietà, pertanto indipendentemente dalla terminologia usata la natura del provvedimento rimane autorizzatoria: G. PAGLIARI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 391 ss.

(44) Tale norma ha aggiunto la previsione del silenzio-assenso dopo 90 giorni dalla presentazione della domanda del privato e la conseguente possibilità di iniziare i lavori previa una semplice comunicazione al sindaco.

(45) Tale modifica prevedeva il rilascio di tale titolo abilitativo per gli interventi di restauro e risanamento conservativo e per le opere costituenti pertinenze o impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti, per le occupazioni di suolo mediante deposito di materiali o esposizione di merci a cielo aperto, per le opere di demolizione i reinterri e gli scavi, che non riguardassero la coltivazione di cave e torbiere. Tale norma aveva inoltre introdotto il silenzio assenso in caso di inerzia comunale.

(46) G. PAGLIARI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 394 ss.

(47) Corte cost., 25 gennaio 1980, n. 5, cit.; Corte cost., 5 maggio 1983, n. 127, in www.cortecostituzionale.it.

(48) Erano opere interne ai sensi dell'articolo 26 della l. n. 47 del 1985 quelle che non comportavano modifiche della sagoma, della costruzione, dei prospetti, né aumento delle superfici utili e del numero delle unità immobiliari, né la modificazione della destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari, né pregiudizio alla statica degli immobili, né, nelle zone A del d.m. n. 1444 del 1968, modificazione delle originarie caratteristiche costruttive.

tendevano realizzare ed il rispetto delle norme di sicurezza e delle norme igienico sanitarie vigenti. Con l'entrata in vigore di tale legge i regimi degli interventi edilizi erano tre: concessione edilizia, autorizzazione edilizia e comunicazione dell'effettuazione di opere interne. La disciplina delle opere interne *ex art. 26 della l. 47 del 1985* può considerarsi il vero antecedente storico della DIA ⁽⁴⁹⁾. Anzi il regime delle opere interne, che potevano essere realizzate in base alla (e per il solo fatto della) presentazione della suddetta relazione ⁽⁵⁰⁾, era addirittura più innovativo rispetto alla successiva DIA differita.

Il quadro normativo è mutato ulteriormente all'entrata in vigore, dopo una lunga serie di decreti legge non convertiti aventi ad oggetto la semplificazione delle procedure edilizie, dell'articolo 2, c. 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 ⁽⁵¹⁾, che ha introdotto definitivamente l'istituto della DIA nella materia edilizia ⁽⁵²⁾, sia pure in termini facoltativi, per interventi individuati, con scelta rimessa all'interessato ⁽⁵³⁾, ma non ha abrogato espressamente i procedimenti preordinati all'ottenimento di tutta una serie di atti abilitativi, come l'autorizzazione edilizia e la relazione asseverata, che la DIA avrebbe potuto tranquillamente assorbire, lasciando così aperti notevoli problemi interpretativi. Coesistevano, pertanto, un regime concessorio, uno autorizzatorio, uno di denuncia di inizio attività

(49) La norma esaminata era una prima apertura verso la semplificazione delle attività private in materia edilizia. Vedi anche il d.P.R. n. 175 del 1988, art. 9, in materia di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali: G. GUZZO, G. PALLIGIANO, *L'attività edilizia. Titoli, procedure, sanzioni e tutela*, cit., 46.

(50) G. PAGLIARI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 668 ss. e bibl. *ivi cit.*

(51) L'art. 2, c. 60, della l. 23 dicembre 1996, n. 662, modifica l'art. 4 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 398 convertito, con modificazioni, nella l. 4 dicembre 1993, n. 493.

(52) Per una ricostruzione dell'evoluzione della DIA in materia edilizia vedi in particolare: G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività. Dia, Dia allargata e SuperDia alla luce del testo unico in materia edilizia, della legge Obiettivo e del D.Lgs. n. 303/2002*, Padova, 2003, 3, e bibl. *ivi cit.*; N. CENTOFANTI, *Permesso di costruire e denuncia di attività*, Milano, 2004, e bibl. *ivi cit.*; P. MARZARO GAMBA, *La denuncia d'inizio di attività edilizia. Profili sistematici, sostanziali e processuali*, Milano, 2005, e bibl. *ivi cit.*

(53) La DIA riguardava le opere di manutenzione straordinaria, nonché di restauro e di risanamento conservativo; opere di eliminazione delle barriere architettoniche di edifici esistenti consistenti in rampe o ascensori esterni, ovvero in manufatti che alterino la sagoma dell'edificio; le recinzioni, i muri di cinta e le cancellate; le aree destinate alle attività sportive senza creazione di volumetria, opere interne di singole unità immobiliari, che non comportassero modifiche della sagoma e dei prospetti e non recassero pregiudizio alla statica dell'immobile; gli impianti tecnologici, che non si rendessero indispensabili, sulla base di nuove disposizioni, a seguito della revisione o installazione di impianti tecnologici; le varianti a concessioni edilizie, già rilasciate, (purché non incidenti sui parametri urbanistici, sulle volumetrie, sulle destinazioni d'uso, sulla categoria edilizia, sulla sagoma e purché non violassero le prescrizioni contenute nella concessione edilizia) e, infine, per i parcheggi di pertinenza edificati nel sottosuolo del lotto su cui insisteva il fabbricato.

(DIA) ed uno di libera edificabilità⁽⁵⁴⁾. Tale disciplina aveva, però, il pregio di essere un approccio organico, volto a disciplinare l'intera materia, comprensivo anche di norme sulle procedure in una prospettiva di semplificazione dei procedimenti e di preferenza per la DIA, in sintonia con quanto previsto dalla legge 241 del 1990, ed anticipatore della emanazione del successivo testo unico.

Le difficoltà interpretative lasciate aperte dall'articolo 2, c. 60, l. 662 del 1996, sembrava che potessero dirsi risolte con l'entrata in vigore del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (TUED), che ha definitivamente espunto dalla disciplina dei titoli abilitativi edilizi l'istituto dell'autorizzazione, prevedendo tre regimi costruttivi: quello dell'attività edilizia libera (art. 6); della DIA (artt. 22, 23) e del permesso di costruire (artt. 10 ss.). La concessione edilizia veniva sostituita dal permesso di costruire e venivano soppressi l'autorizzazione edilizia prevista dalla legislazione precedente per gli interventi più leggeri, le varianti in corso d'opera e le opere interne; veniva mantenuta la DIA, sempre come regime facoltativo rispetto al permesso di costruire e limitatamente a certi tipi di interventi, individuati in modo residuale⁽⁵⁵⁾, ma con una diversa disciplina⁽⁵⁶⁾. I titoli abilitativi previsti erano solamente due: il permesso di costruire e la DIA. L'espressione "*attività edilizia libera*" originariamente voleva significare l'esenzione da adempimenti formali, dando la possibilità di intraprendere taluni interventi edilizi minori, senza titolo edilizio, purché nel rispetto della disciplina urbanistica sostanziale⁽⁵⁷⁾.

Ma la legislazione successiva ha rimesso in discussione il sistema delineato e semplificato dal TUED, introducendo un sistema più articolato di controllo preventivo sull'attività edilizia, nel tentativo di rendere più

(54) Nella legislazione immediatamente precedente al testo unico coesistevano: a) un regime concessorio, che costituiva la disciplina ordinaria per ogni trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, salve eccezioni; b) un regime autorizzatorio, limitato ad interventi tassativamente previsti dalla legge; c) un regime di denuncia di inizio attività (DIA), limitato ad ipotesi tassative, alternativo sia al regime concessorio, sia a quello autorizzatorio e facoltativo, nel senso che era rimessa all'interessato la scelta tra la richiesta del normale provvedimento di assentimento dell'attività edilizia e la presentazione della DIA; d) un regime di libera edificabilità per le opere interne, il c.d. precario, le opere temporanee di ricerca nel sottosuolo di carattere geognostico o eseguite fuori del centro abitato e talune opere di abbattimento delle barriere architettoniche.

(55) Non rientranti né tra quelli per i quali dal TUED (art. 10) e dalle leggi regionali (che potevano ampliare i casi di cui all'art. 10 TUED) era richiesto il permesso di costruire, né tra quelli per i quali il TUED (art. 6) e le leggi regionali (che, in un primo momento, potevano solo restringere i casi di cui all'art. 6 TUED) consentivano l'attività edilizia libera.

(56) G. PAGLIARI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 398.

(57) Cass. pen., III, 7 aprile 2011, n. 19316, in www.cortedicassazione.it.

agevole l'esecuzione di determinati interventi. Già l'articolo 1, c. 6, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, ha, infatti, complicato le cose introducendo, per certe tipologie di interventi, in alternativa al permesso di costruire, a scelta dell'interessato, la c.d. Super DIA ⁽⁵⁸⁾, istituito riconfermato dall'articolo 22, c. 3, del TUED, ad opera del d.lgs. n. 301 del 2002 ⁽⁵⁹⁾. Le Regioni possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo della DIA alternativa al permesso di costruire, definendo criteri e parametri per la determinazione del contributo di costruzione, ferma restando l'applicazione delle stesse sanzioni amministrative e penali previste per le violazioni del permesso di costruire ⁽⁶⁰⁾. La realizzazione di tali interventi, se riguardano immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale, è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle disposizioni di legge vigenti ⁽⁶¹⁾.

(58) "In alternativa a concessioni e autorizzazioni edilizie, a scelta dell'interessato, potevano essere realizzati, in base a semplice denuncia di inizio attività, ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 23 ottobre 1993, n. 398, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 493, come sostituito dall'articolo 2, c. 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni: a) gli interventi edilizi minori, di cui all'articolo 4, c. 7, del citato decreto-legge 23 ottobre 1993, n. 398; b) le ristrutturazioni edilizie, comprensive della demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma. Ai fini del calcolo della volumetria non si tiene conto delle innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica; c) gli interventi ora sottoposti a concessione, se sono specificamente disciplinati da piani attuativi che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal consiglio comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti. Relativamente ai piani attuativi che sono stati approvati anteriormente all'entrata in vigore della presente legge, l'atto di ricognizione dei piani di attuazione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate; d) i sopralti, le addizioni, gli ampliamenti e le nuove edificazioni in diretta esecuzione di idonei strumenti urbanistici diversi da quelli indicati alla lettera c), ma recanti analoghe previsioni di dettaglio. Nulla è innovato quanto all'obbligo di versare il contributo commisurato agli oneri di urbanizzazione ed al costo di costruzione. La modifica, anche se riferita al regime anteriore a quello previsto dal testo unico, è destinata ad incidere anche dopo il 30 giugno 2003 data di entrata in vigore del TUED, per espressa previsione dell'articolo 1, c. 14, l. n. 443 del 2001, che prevede l'adeguamento del TUED a queste disposizioni". V. G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 397.

(59) Il d.lgs. n. 301 del 2002, ha modificato l'art. 22 TUED in adeguamento alla l. n. 431 del 2001 (c.d. *Legge obiettivo*). Vedi più diffusamente *infra*, i paragrafi 3 e 4.

(60) Ai sensi dell'art. 22, commi 4 e 5, TUED "[l]e Regioni possono con legge ampliare o ridurre l'ambito applicativo della DIA, in alternativa al permesso di costruire, definendo criteri e parametri per la determinazione del contributo di costruzione, senza che questo incida sul regime delle sanzioni penali previste dalla legislazione statale. Gli interventi di cui al comma 3 sono soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'articolo 16 TUED, come oggi modificato dal d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla L. n. 164 del 2014. Le Regioni possono individuare con legge gli altri interventi soggetti a DIA alternativa al permesso di costruire, diversi da quelli di cui al comma 3, assoggettati al contributo di costruzione definendo criteri e parametri per la relativa determinazione". Vedi *supra*, nota 13.

(61) Si applicano in particolare le disposizioni di cui al d.lgs. n. 42 del 2004: "Qualora l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto ad un vincolo la cui tutela compete, anche in via di delega, alla stessa

L'art. 5 della l. 22 maggio 2010, n. 73, di conversione del d.l. 25 marzo 2010, n. 40, modificando l'articolo 6 TUED, se, da un lato, ha ampliato l'ambito degli interventi di attività edilizia libera, dall'altro, ha previsto una serie di altri interventi, che, per poter essere realizzati, richiedono una previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori (CIL), nel rispetto delle norme urbanistico-edilizie e delle normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia⁽⁶²⁾. Per alcune categorie di tali ultimi interventi la comunicazione doveva essere corredata di una relazione tecnica asseverata a firma di un tecnico abilitato (CIL asseverata), che attestava, sotto la propria responsabilità, la conformità agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi e l'idoneità della mera comunicazione in forza della normativa statale e regionale⁽⁶³⁾. Le Regioni potevano estendere la disciplina di cui al presente articolo a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 6 TUED, individuare ulteriori interventi edilizi, tra quelli indicati nel comma 2, per i quali era fatto obbligo all'interessato di trasmettere la relazione tecnica di cui al comma 4 del medesimo articolo, stabilire

amministrazione comunale, il termine di venti giorni per la presentazione della denuncia di inizio dell'attività, di cui all'articolo 4, c. 11, del citato decreto-legge 23 ottobre 1993, n. 398, decorre dal rilascio del relativo atto di assenso. Ove tale atto non sia favorevole, la denuncia è priva di effetti. Qualora, invece, l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto ad un vincolo la cui tutela non compete all'amministrazione comunale, ove il parere favorevole del soggetto preposto alla tutela non sia allegato alla denuncia, il competente ufficio comunale convoca una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni. Il termine di venti giorni per la presentazione della denuncia di inizio dell'attività decorre dall'esito della conferenza. In caso di esito non favorevole, la denuncia è priva di effetti".

(62) Dalle norme di sicurezza ed igienico sanitarie a quelle relative all'efficienza energetica, nonché alle disposizioni di tutela dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42 del 2004).

(63) A tale relazione si aggiungeva anche la dichiarazione di conformità dell'apposita Agenzia per le imprese (cui all'art. 38 d.l. n. 112 del 2008, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133) sulla sussistenza dei requisiti e dei presupposti per intervenire su mera comunicazione, ai sensi del comma 4 dell'art. 6 TUED. Per gli interventi di cui all'art. 6 TUED l'interessato provvedeva, nei casi previsti dalle vigenti disposizioni, alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale nel termine di cui all'articolo 34-*quinquies*, c. 2, lett. b), del d.l. 10 gennaio 2006, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 marzo 2006, n. 80. Alcuni provvedimenti legislativi successivi al testo unico hanno introdotto ulteriori modifiche alla disciplina dei titoli abilitativi in settori specifici. Si pensi, ad esempio, agli articoli 87 e ss. del d.lgs. n. 259 del 2003, che reintrodussero nel nostro sistema l'autorizzazione edilizia ed un procedimento *ad hoc* soltanto per l'installazione delle stazioni radio base per la telefonia mobile nonostante la lettera e.4) dell'articolo 3 TUED continuasse a prescrivere per queste opere il rilascio del permesso di costruire. Successivamente il d.lgs. n. 128 del 2006 modificò tacitamente l'articolo 6 TUED affermando che l'installazione dei serbatoi di GPL fino a 13 mc si potesse considerare attività edilizia libera. Occorre poi rilevare che il d.lgs. n. 28 del 2011 in materia di promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili prevede in luogo della DIA/SCIA una P.A.S. (procedura abitativa semplificata). Vedi *infra*, nota 85. E. MONTINI, *Gli abusi edilizi. Opere e procedimenti. Sanzioni. Contenzioso amministrativo e penale*, Rimini, 2014, 23.

ulteriori contenuti per la relazione tecnica di cui all'art. 6, c. 4, TUED nel rispetto di quello minimo fissato dal medesimo comma.

La situazione è stata ulteriormente complicata (paradossalmente per semplificare) dall'apparizione ⁽⁶⁴⁾ di un nuovo istituto: la SCIA. Il legislatore ha sostituito la DIA quale istituto generale ⁽⁶⁵⁾ con la SCIA, ma ha lasciato sussistere in ambito edilizio la disciplina speciale dettata dagli artt. 22 e 23 TUED, che, all'epoca, riguardavano solamente la DIA ⁽⁶⁶⁾. I dubbi interpretativi sulla possibile configurazione della SCIA in ambito edilizio hanno richiesto l'intervento del legislatore volto a chiarire la portata delle disposizioni normative ⁽⁶⁷⁾ e ad affermare l'ammissibilità della SCIA anche in tale settore.

L'espansione della SCIA edilizia trova riscontro nei più recenti provvedimenti legislativi ⁽⁶⁸⁾, che, in una prospettiva di *"semplificazione delle procedure edilizie e di rilancio dell'economia"*, apportano significative novità in tema di interventi e di titoli abilitativi edilizi. L'attenzione del legislatore è volta a *"ridurre gli oneri a carico dei cittadini e delle imprese, assicurando processi di sviluppo sostenibile, con particolare riguardo al recupero del patrimonio edilizio esistente ed alla riduzione del consumo del suolo"*. In questa prospettiva vengono ampliati gli interventi che possono essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo o tramite SCIA, sia direttamente con la specificazione di nuove ipotesi ⁽⁶⁹⁾, sia in modo indiretto andando a rimodulare l'ambito delle diverse tipologie di intervento edilizio ⁽⁷⁰⁾. Inoltre viene parzialmente ridotta l'autonomia del legislatore re-

(64) A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 49, c. 4-bis, della l. n. 122 del 2010, che converte il d.l. n. 78 del 2010.

(65) Già divenuta nel frattempo quale istituto generale *"Dichiarazione di inizio attività"* ex art. 3 del d.l. n. 35 del 2005, convertito dalla l. n. 80 del 2005, che aveva modificato l'art. 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., ma in ambito edilizio la disciplina speciale lascia sussistere la Denuncia di inizio attività edilizia (artt. 22 e 23 TUED).

(66) Sia la DIA ordinaria (art. 22, commi 1 e 2, TUED), sia la DIA alternativa al permesso di costruire (art. 22, c. 3, TUED).

(67) Più diffusamente vedi *infra*, § 3.

(68) Da ultimo il d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(69) Vedi art. 6 TUED, c. 1, lett. a), come modificato dall'art. 17, c. 1, lett. c) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014, che ricomprende tra gli interventi di manutenzione ordinaria realizzabili con attività edilizia libera anche gli interventi di installazione delle pompe di calore aria-aria di potenza termica utile nominale inferiore a 12 KW.

(70) Vedi ad esempio in riferimento agli interventi subordinati a CIL asseverata l'art. 6, c. 2, lett. a) TUED e l'art. 3, c. 1, lett. b), TUED, come modificati dall'art. 17, c. 1, rispettivamente lett. c) e lett. a) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014 con riferimento ad un concetto più ampio di manutenzione straordinaria. Risulta modificata anche la lettera *e-bis*) dell'art. 6, c. 2, TUED, che pone come limite alle modifiche interne di carattere edilizio sulla superficie coperta

gionale ⁽⁷¹⁾ e vengono previsti modelli unificati e semplificati per la SCIA edilizia ed il permesso di costruire ⁽⁷²⁾.

La CIL (Comunicazione di inizio lavori) con relazione asseverata viene sostituita dalla presentazione dell'elaborato progettuale unitamente alla comunicazione asseverata a firma di un tecnico abilitato (CIL asseverata) ⁽⁷³⁾. Quest'ultimo attesta, sotto la propria responsabilità, da un lato, la conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché la sua compatibilità con la normativa in materia sismica e con quella sul rendimento energetico nell'edilizia e, dall'altro, che non vi è interessamento delle parti strutturali dell'edificio. La comunicazione deve contenere, altresì, i dati identificativi dell'impresa alla quale si intende affidare la realizzazione dei lavori. Per gli interventi di cui al comma 2, dell'art. 6 TUED, la comunicazione di inizio dei lavori, laddove integrata con la comunicazione di fine dei lavori, è valida anche ai fini dell'aggiornamento dei dati catastali ⁽⁷⁴⁾ ed è tempestivamente inoltrata da parte dell'amministrazione comunale ai competenti uffici dell'Agenzia delle entrate.

Le Regioni possono estendere la disciplina di cui all'art. 6 TUED ad interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dai commi 1 e 2 del

dei fabbricati adibiti ad esercizio di impresa il non interessamento delle parti strutturali. Viene inoltre ridotto l'ambito della ristrutturazione edilizia c.d. 'pesante', come risulta dalla modifica apportata all'art. 10, c. 1, lett. c) TUED da ultimo dall'art. 17, c. 1, lett. d) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(71) Vedi in tal senso ad esempio la modifica dell'art. 6, c. 6, TUED ex art. 17, c. 1, lett. c), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014, che, pur lasciando la possibilità al legislatore regionale di estendere la disciplina dell'attività edilizia libera ad interventi edilizi ulteriori e di disciplinare con legge la effettuazione dei controlli, elimina la possibilità per le Regioni di prevedere ulteriori interventi edilizi per i quali è fatto obbligo all'interessato di trasmettere unitamente alla CIL una relazione tecnica (ora da subordinare a CIL asseverata) o contenuti ulteriori della relazione (ora asseverazione) medesima.

(72) Adottati in seguito alla firma dell'accordo *Italia Semplice* siglato il 12 giugno 2014 tra Governo, Regioni ed enti locali. In riferimento alla predisposizione di modelli standard vedi anche l'art. 24 del d.l. n. 90 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. 114 del 2014. Nella stessa ottica di minore parcellizzazione, di individuazione dei livelli minimi di prestazione e di attuazione del principio di leale collaborazione si colloca anche lo schema di regolamento edilizio-tipo di cui all'art. 4, c. 1-sexies, TUED, ai sensi dell'art. 17-bis introdotto dalla l. n. 164 del 2014, di conversione del d.l. n. 133 del 2014.

(73) Le modifiche apportate dall'art. 17, c. 1, lett. c), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014 all'art. 6, c. 7, TUED prevedono che "[l]a mancata comunicazione dell'inizio dei lavori di cui al comma 2, ovvero la mancata comunicazione asseverata dell'inizio dei lavori di cui al comma 4, comportano la sanzione pecuniaria pari a 1000 euro. Tale sanzione è ridotta di due terzi se la comunicazione è effettuata spontaneamente quando l'intervento è in corso di esecuzione".

(74) Ai sensi dell'articolo 17, c. 1, lett. b), del r.d.l. 13 aprile 1939, n. 652, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 1939, n. 1249, come previsto dall'art. 17, c. 1, lett. c) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

medesimo articolo e disciplinano con legge le modalità per l'effettuazione dei controlli ⁽⁷⁵⁾. Tra le novità in tema di titoli abilitativi edilizi anche l'introduzione del permesso di costruire convenzionato ⁽⁷⁶⁾ e la modifica del permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici ⁽⁷⁷⁾.

Ma la nuova disciplina, come già rilevato, ridefinisce anche gli ambiti degli interventi edilizi e, conseguentemente, anche quello dei diversi titoli abilitativi utilizzabili, venendo ad incidere anche sulla onerosità o meno dell'intervento ⁽⁷⁸⁾. Con la introduzione dell'art. 3-*bis* TUED compaiono anche gli interventi di conservazione ⁽⁷⁹⁾. Il legislatore specifica ulteriori interventi ⁽⁸⁰⁾ ricompresi nella manutenzione ordinaria realizzabili tramite attività edilizia libera. La manutenzione straordinaria vede cadere il limite dei volumi e delle superfici delle singole unità immobiliari, mentre rimangono quelli della volumetria complessiva degli edifici e della destinazione d'uso, e questo anche per gli interventi consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere. Contestualmente si allarga il raggio di azione dell'edilizia libera o con CIL asseverata. Diventano in particolare "liberi", e gratuiti, i frazionamenti o accorpamenti di unità immobiliari, e più in generale tutte le manutenzioni straordinarie che comportino anche modifiche a volumi e superfici delle singole unità ⁽⁸¹⁾. Risulta inoltre ridotto l'ambito della ristrutturazione edilizia

(75) Vedi *supra*, nota 67.

(76) Vedi l'art. 28-*bis* TUED introdotto dall'art. 17, c. 1, lett. *q*), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(77) Vedi l'art. 14, commi 1-*bis* e 3, TUED, il primo introdotto ed il secondo modificato dall'art. 17, c. 1, lett. *e*) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(78) Tutti gli interventi edilizi su unità immobiliari esistenti (villette o appartamenti) che modificavano la superficie o il volume delle singole unità erano prima dello 'Sblocca Italia' soggetti a permesso di costruire, con il conseguente *iter* che prevede l'emanazione del provvedimento comunale entro 90 giorni (ma spesso i tempi sono molto più lunghi) e il pagamento del contributo di costruzione. Ora invece, purché non venga alterata la volumetria complessiva dell'edificio, sarà possibile effettuare questi interventi con il semplice aiuto di un tecnico abilitato, che invia al Comune il progetto e l'attestazione di conformità edilizio-urbanistica, poi si potranno subito avviare i lavori. Possibili soprattutto frazionamenti o accorpamenti di unità, ma anche "traslazione" di superfici utili abitabili da una parte all'altra dell'edificio.

Circa il pagamento del contributo di costruzione, nel caso della manutenzione straordinaria esso era sempre escluso prima dello 'Sblocca Italia', ora sarà invece necessario pagare una quota qualora gli interventi comportino aumento del carico urbanistico. Per quanto riguarda le modifiche in tema di onerosità o meno degli interventi di ristrutturazione edilizia c.d. 'pesante' vedi *infra*, il § 5 e la nota 217.

(79) Vedi *supra*, nota 16.

(80) L'art. 17, c. 1, lett. *c*) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014 ricomprende nella manutenzione ordinaria anche gli interventi di installazione delle pompe di calore aria-aria di potenza termica utile nominale inferiore a 12 kW.

(81) Viene, però, specificato che le modifiche interne di carattere edilizio sulla superficie coperta

c.d. 'pesante', subordinata a permesso di costruire o a DIA alternativa, che dopo il limite della sagoma, rimasto solo per gli immobili vincolati ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod., vede cadere anche quello delle unità immobiliari, delle modifiche del volume e delle superfici, mentre rimane quello delle modifiche della volumetria complessiva degli edifici e dei prospetti⁽⁸²⁾ e del mutamento di destinazione d'uso degli immobili ricompresi in zona A. Si riduce, pertanto, l'ambito del permesso di costruire e della DIA alternativa in favore della espansione della SCIA edilizia. Quest'ultima consente la realizzazione di tutti gli interventi precedentemente subordinati a DIA edilizia ordinaria ed inoltre viene estesa alle varianti a permessi di costruire, comunicate a fine lavori con attestazione del professionista, che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e che siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore⁽⁸³⁾. Nel TUED l'unica DIA superstite rimane quella alternativa al permesso di costruire disciplinata dagli artt. 22, commi 3, 4, 5, 6 e 23 e richiamata dall'art. 24, c. 3⁽⁸⁴⁾.

L'intento del legislatore di semplificare e di ridurre le ipotesi nelle quali è richiesto il titolo abitativo, in realtà ha condotto ad un risultato paradossale, che aumenta le variabili e, dunque, le incertezze applicative. Ad oggi, infatti, un'iniziativa edilizia, in relazione al diverso impatto sul territorio, può dar luogo alle seguenti ipotesi: attività libera; attività libera previa comunicazione; attività libera previa comunicazione asseverata, settori specifici soggetti a P.A.S. (procedura abilitativa semplificata)⁽⁸⁵⁾,

dei fabbricati adibiti ad esercizio d'impresa possono essere effettuate a seguito di CIL asseverata se non riguardano le parti strutturali, ovvero le modifiche della destinazione d'uso dei locali adibiti ad esercizio d'impresa. Vedi art. 6, c. 2, lett. *e-bis*) TUED (lettera aggiunta dall'art. 13-*bis*, c. 1, lett. *a*), l. n. 134 del 2012, poi così modificata dall'art. 17, c. 1, lett. *c*) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(82) Vedi l'art. 10, c. 1, lett. *c*), TUED, come modificata dal d.lgs. n. 301 del 2002, poi così modificata dall'art. 30, c. 1, lett. *c*), legge n. 98 del 2013, poi dall'art. 17, c. 1, lett. *d*), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(83) Vedi art. 22, c. 2-*bis*, TUED introdotto dall'art. 17, c. 1, lett. *m*) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(84) Ai sensi dell'art. 17 c. 2 del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014, l'espressione DIA nel TUED rimane come eccezione solamente negli artt. 22, 23 e 24, c. 3. Anche la rubrica del Capo III, Titolo II, Parte I del TUED viene sostituita da "Segnalazione certificata di inizio attività e Denuncia di inizio attività". Vedi più diffusamente *infra*, nel § 5.

(85) Direttiva 2009/28/CE attuata nell'ordinamento italiano con d.lgs. n. 28 del 2011. Vedi Ord. Corte cost. n. 281 del 2014, cit. Per il principio comunitario di massima semplificazione in materia di autorizzazioni alla costruzione e gestione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili

attività soggetta a SCIA; attività soggetta a DIA in alternativa al permesso di costruire; attività soggetta a permesso di costruire⁽⁸⁶⁾ o a permesso di costruire convenzionato⁽⁸⁷⁾. Questo senza contare ogni altra verifica di carattere settoriale (autorizzazione paesaggistica, VIA, ecc.), le diverse soluzioni scelte dalle leggi regionali in materia e le problematiche inerenti alla precisa individuazione delle diverse tipologie di intervento edilizio. I progetti di riordino complessivo della materia è auspicabile che giungano realmente a dettare una disciplina organica operando una parziale deregolamentazione, volta ad eliminare alcune regole sostanziali a volte inutili o, comunque, sproporzionate all'entità dell'intervento⁽⁸⁸⁾.

3. – Come già rilevato, l'analisi della DIA edilizia non può prescindere dall'inquadramento della medesima nell'ambito del più generale istituto di cui all'art. 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., sebbene esista una disciplina speciale in materia. Ai dubbi interpretativi della complessa disciplina generale, e a quelli inerenti alla natura giuridica dell'istituto, si aggiungono ulteriori interrogativi derivanti dal mosaico di disposizioni specifiche in materia edilizia, sia statali, che regionali, da coordinare con normative di settore, nel rispetto di interessi rilevanti e senza tralasciare gli strumenti urbanistici ed i regolamenti comunali.

Come è noto, la DIA è stata, infatti, introdotta nell'ordinamento italiano con l'art. 19 della legge n. 241 del 1990, che, pur essendo stato anticipato da alcuni precedenti, si poneva quale intervento legislativo di portata generale⁽⁸⁹⁾, inserito nel Capo IV di detta legge, dedicato alla “*Sempli-*

(art. 13, c. 1, Direttiva 2009/28/CE) non sono più applicabili la DIA e la SCIA, ma solamente, a seconda delle ipotesi, la comunicazione di attività edilizia libera, l'autorizzazione unica e la P.A.S. (art. 4, c. 2, d.lgs. n. 28 del 2011).

(86) Vedi più diffusamente *infra*, il § 5.

(87) Vedi art. 28-*bis* TUED introdotto dall'art. 17, c. 1, lett. q) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(88) Vedi *supra*, nota. 20. P. STELLA RICHTER, *Relazione generale*, cit., 27; N. D'ANGELO, *Come sanare gli abusi edilizi*, Rimini, 2013, 94 ss.; I. NASSO, *Dalla Dia alla Scia: sulla strada del rinnovamento del rapporto tra p.a. e privati*, in *Il Nuovo Diritto Amministrativo*, 2012, 1, 83 ss.

(89) Restano, però, ferme le norme vigenti che stabiliscono regole analoghe o equipollenti (art. 19, c. 5, l. n. 241 del 1990). La l. n. 241 del 1990 all'art. 29, c. 2-*ter* (introdotto dall'art. 10, c. 1, lett. b), della l. 69 del 2009, e modificato dall'art. 49, c. 4, legge n. 122 del 2010) chiarisce che le disposizioni di tale legge concernenti la Dichiarazione di inizio attività di cui all'art. 19 della medesima legge, attongono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, II comma, lett. m), della Costituzione (salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano) al comma 2-*quater* prevede che le Regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle

ficazione dell'azione amministrativa". La disciplina di tale istituto è stata oggetto nel tempo, come si è accennato, di plurimi interventi di riforma ⁽⁹⁰⁾.

In particolare, la versione originale della norma esaminata ammetteva la DIA in casi piuttosto circoscritti di attività amministrativa vincolata, individuati da apposito regolamento ⁽⁹¹⁾. Il legislatore consentiva di poter intraprendere con la presentazione della DIA l'esercizio di un'attività, subordinata ad atto di consenso della p.a. ⁽⁹²⁾, il cui rilascio dipendesse esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza l'esperimento di prove a ciò destinate ⁽⁹³⁾, qualora non fossero previsti limiti o contingenti complessivi per il rilascio degli atti stessi. Era esclusa l'applicazione dell'istituto nei casi in cui potesse derivare un pregiudizio alla tutela dei valori storico-artistici ed ambientali e nel rispetto delle norme a tutela del lavoratore sul luogo di lavoro ⁽⁹⁴⁾, in una prospettiva di particolare tutela di interessi superindividuali in settori sensibili, che si pone come limite generale alla semplificazione. Il privato poteva iniziare l'attività su denuncia di inizio di attività, o immediatamente o, dopo il decorso di un termine fissato dal regolamento per categorie di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti. Restavano salvi i poteri dell'amministrazione di verificare d'ufficio, entro un arco temporale definito, la sussistenza dei requisiti e presupposti previsti dalla legge, disponendo, se del caso, con provvedimento motivato, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti ⁽⁹⁵⁾, laddove fosse

assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela. Per l'ambito di applicazione della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. alla luce della riforma del titolo V della Costituzione vedi A. FIORITTO, *Introduzione al diritto delle costruzioni*, Torino, 2013, 81 ss.

(90) Tra gli altri: G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività. Dia, Dia allargata e SuperDia alla luce del Testo unico in materia edilizia, della Legge Obiettivo e del D.lgs n. 301/2002*, Padova, 2003; N. CENTOFANTI, *Permesso di costruire e denuncia di attività*, Milano, 2004; P. MARZARO GAMBA, *La denuncia d'inizio attività edilizia*, cit.; M. MORELLI, *La Denuncia di inizio attività e le novità in materia di semplificazione edilizia*, in A. BARBIERO, C. CORDELLA, ID., *I procedimenti edilizi*, Milano, 2014, 113 ss.; A. BARBIERO, *Le attività edilizie assoggettate a Segnalazione certificata di inizio attività*, ivi, 75 ss.; G. GUZZO, G. PALLIGGIANO, *L'attività edilizia*, cit.

(91) D.P.R. n. 300 del 1992.

(92) Autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla-osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato.

(93) Venivano, pertanto, sottratti al regime semplificato ad es. i provvedimenti di abilitazione, che presuppongono, in genere, una valutazione personale dei requisiti di idoneità del richiedente, tra l'altro solitamente rimessa ad un giudizio connotato da elementi di discrezionalità tecnica.

(94) Art. 19, c. 4, l. n. 241 del 1990.

(95) Salvo che, ove ciò fosse possibile, l'interessato non provvedesse a conformare alla normativa

accertata l'impossibilità per l'interessato di conformare l'attività alle norme ed alle prescrizioni della p.a. entro il termine dalla medesima prefissato.

Dopo pochi anni ⁽⁹⁶⁾ la disciplina della DIA veniva già modificata, prevedendo tale istituto non più come eccezione, bensì come regola ⁽⁹⁷⁾, salve ipotesi particolari ⁽⁹⁸⁾. L'atto di consenso al quale era subordinato l'esercizio dell'attività, si intendeva, sostituito dalla DIA, attestante l'esistenza dei presupposti e dei requisiti di legge, eventualmente accompagnata dall'autocertificazione dell'esperimento di prove a ciò destinate, ove previste. La DIA diventava, dunque, ammissibile, anche in relazione a casi in cui fossero state necessarie da parte della p.a., prove non connotate da discrezionalità tecnico-valutativa. Rimanevano espressamente escluse dall'ambito di applicazione dell'istituto le concessioni edilizie e le autorizzazioni rilasciate a tutela dei beni culturali ed ambientali ⁽⁹⁹⁾. Veniva individuato un termine di sessanta giorni dalla denuncia entro il quale l'amministrazione era tenuta ad emanare l'eventuale divieto di prosecuzione dell'attività e rimozione degli effetti, atto da notificare all'interessato entro il medesimo termine, salva la possibilità per il privato di conformare l'attività ed i suoi effetti alla normativa vigente nel termine prefissatogli dalla p.a.

Con la sostituzione dell'art. 19 della l. 241 del 1990, ad opera della l. 537 del 1993, rimaneva, come istituto generale, solamente la DIA ad efficacia immediata, senza che l'avvio dell'attività fosse subordinata anche alla presentazione di un'ulteriore comunicazione. La disciplina introdotta dalla

vigente detta attività ed i suoi effetti entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa (art. 19, c. 1, l. n. 241 del 1990).

(96) Art. 2, c. 10, della l. n. 537 del 1993. Tale articolo intitolato "*semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi*" sostituiva completamente il precedente art. 19 della legge n. 241 del 1990.

(97) L'art. 2, c. 10, della l. n. 537 del 1993 dice espressamente "[i]n tutti i casi in cui...".

(98) Il legislatore fa espresso richiamo ad un regolamento governativo, col quale sono determinati i casi in cui la DIA non si applica, perché il rilascio dell'autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla-osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, dipendeva dall'esperimento di prove che comportavano valutazioni tecniche discrezionali. d.P.R. n. 407 del 1994 e d.P.R. n. 411 del 1994.

(99) Atto di consenso della p.a. comunque denominato, il cui rilascio dipendesse esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza l'esperimento di prove a ciò destinate, che comportassero valutazioni tecniche discrezionali, e non fosse previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi, ad esclusione delle concessioni edilizie e delle autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1 giugno 1939, n. 1089; 29 giugno 1939, n. 1497 e del d.l. n. 312 del 1985, convertito con modificazioni, dalla l. n. 431 del 1985 (c.d. legge Galasso) (questa espressione sostituisce il riferimento più generale al limite di applicazione della DIA qualora potesse esserci pregiudizio dei valori storico-artistici e ambientali). Non si faceva più espresso riferimento al rispetto delle norme a tutela dei lavoratori.

riforma era molto innovativa rispetto alla cultura amministrativa del momento, essa in un certo senso anticipava l'attuale formulazione della SCIA.

Il modello della DIA è stato successivamente recepito in settori particolari ⁽¹⁰⁰⁾.

Come già rilevato, è con l'articolo 2, c. 60, della legge n. 662 del 1996, che, dopo una lunga serie di decreti legge non convertiti, la DIA, disciplinata, quale istituto generale, dall'articolo 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., veniva introdotta definitivamente in materia edilizia, sia pure in termini facoltativi a scelta dell'interessato, per taluni interventi specifici, per alcuni dei quali in regime di alternatività con l'autorizzazione ⁽¹⁰¹⁾, che consentiva in ogni momento di optare per la richiesta del provvedimento autorizzatorio [che non era subordinato al preventivo esperimento della procedura di denuncia (più tempestiva, ma anche più responsabilizzante)], anche qualora fosse stata presentata la DIA ed anche dopo il diniego intervenuto sulla medesima ⁽¹⁰²⁾.

Il TUED, come ricordato, ha eliminato l'autorizzazione quale titolo abilitativo edilizio ed ha disciplinato (artt. 22 e 23) gli interventi edilizi realizzabili mediante DIA, individuabili in via residuale rispetto, da un lato, alle categorie espressamente sottoposte a permesso di costruire (art.

(100) Vedi ad esempio: l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, in materia di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili e gli dagli artt. 87 e 87-bis del d.lgs. n. 259 del 2003 e succ. mod. in materia di comunicazioni elettroniche; dall'art. 38 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in materia di attività produttive; e dagli articoli 8, 17 e 64 del d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, di attuazione della direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, in materia di attività imprenditoriali e professionali.

(101) Si trattava dei seguenti interventi: opere di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo; opere di eliminazione delle barriere architettoniche in edifici esistenti, qualora consistenti in rampe o ascensori esterni ovvero in manufatti alteranti la sagoma d'edificio; revisione o installazione di impianti tecnologici al servizio di edifici o di attrezzature esistenti e realizzazione di volumi tecnici indispensabili sulla base di nuove disposizioni; parcheggi di pertinenza nel sottosuolo del lotto di insidenza del fabbricato; nonché dei seguenti altri interventi: recinzioni, muri di cinta e cancellate; destinazione di aree ad attività sportive senza creazione di volumetrie; opere interne di singole unità immobiliari, che non comportino modifiche della sagoma e dei prospetti e non recassero pregiudizio alla statica dell'immobile e, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee di tipo A, di cui al d.m. n. 1444 del 1968 (centro storico), non modificassero la destinazione d'uso; varianti a concessioni già rilasciate che non incidessero su parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non cambiassero la destinazione d'uso e la categoria edilizia e non alterassero la sagoma, né violassero le eventuali prescrizioni contenute nella concessione edilizia. Ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 398 del 1993, conv. con modificazioni dalla l. n. 493 del 1993. Tale articolo è stato modificato dall'art. 10 del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito nella l. n. 30 del 1997 e modificato dall'art. 11 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67, e dall'art. 11, c. 2-bis, dello stesso d.l. introdotto in sede di conversione dalla l. n. 135 del 1997, ed è stato infine abrogato dall'art. 136 del TUED e sostituito in origine dagli artt. 22 e 23 TUED.

(102) A. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2011.

10 TUED) e, dall'altro, a quelle, anch'esse positivamente identificate, per le quali è consentita l'attività edilizia libera (art. 6 TUED), con non pochi problemi interpretativi ⁽¹⁰³⁾. Nella prospettiva di semplificazione ai sensi della l. n. 59 del 1997, veniva istituito lo sportello unico per l'edilizia (SUE) con il compito di curare tutti i rapporti con il privato, con la stessa amministrazione comunale al proprio interno e con le altre amministrazioni coinvolte nelle procedure edilizie.

Accanto agli interventi edilizi individuabili in modo residuale (art. 22, c. 1, TUED) ⁽¹⁰⁴⁾, il legislatore sottoponeva, inoltre, a DIA le varianti a permessi di costruire a condizione che rispettassero determinate caratteristiche ⁽¹⁰⁵⁾. Nell'impostazione originaria del TUED il criterio discrezionale per individuare gli interventi sottoposti a DIA e quelli per i quali necessitava il permesso di costruire, sembrava essere fondato sulla distinzione tra interventi che incidevano profondamente sulla trasformazione del territorio, comportanti un preventivo controllo dell'esercizio dello *jus aedificandi* ⁽¹⁰⁶⁾ ed interventi, che atenevano al miglior utilizzo da parte del privato dell'immobile preesistente, ma non producevano alcun aggravio sul carico urbanistico complessivo del territorio, inerenti all'esercizio

(103) L'art. 22, c. 1, TUED, identificando in modo residuale gli interventi realizzabili in base DIA, poneva all'interprete la difficoltà di identificare precisamente quali fossero esattamente le singole tipologie di opere o di categorie di interventi "non riconducibili", per le quali il legislatore pretendeva il permesso di costruire. G. GUZZO, G. PALLIGIANO, *L'attività edilizia*, cit., 47.

(104) Che ad oggi sono soggetti a SCIA (art. 49, c. 4-bis, del d.l. n. 78 del 2010, conv. nella l. n. 122 del 2010) e debbono essere conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi ed alla disciplina urbanistico edilizia vigente (art. 1, c. 1, lett. a) del d.lgs. n. 301 del 2012).

(105) Non incidenza sui parametri urbanistici e sulle volumetrie; assenza di modifiche sulla destinazione d'uso e sulla categoria edilizia; [non alterazione della sagoma d'edificio] (ad oggi vedi l'art. 30, c. 1, del d.l. n. 69 del 2013, conv. nella l. n. 98 del 2013, il quale prevede che la sagoma non deve essere alterata solo qualora il bene sia sottoposto a vincolo ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod.); rispetto di eventuali ulteriori prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ad oggi tali interventi sono soggetti a SCIA (art. 49, c. 4-bis, del d.l. n. 78 del 2010, conv. nella l. n. 122 del 2010). Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché del rilascio del certificato di agibilità l'art. 22 TUED precisa che la DIA/SCIA costituisce parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruire dell'intervento principale e può essere presentata prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori. Ad oggi sono soggette a SCIA e comunicate a fine lavori con attestazione del professionista anche le varianti a permesso di costruire di cui al c. 2-bis dell'art. 22 TUED, introdotto dall'art. 17, c. 1, lett. m) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(106) Per gli interventi che comportavano una rilevante trasformazione del territorio con risvolti anche estetici, ambientali e strutturali, tali da condizionare gli interventi futuri della programmazione urbanistica e per i quali l'interesse della collettività ad un controllo più penetrante appariva non negoziabile, l'esercizio dello *jus aedificandi* richiedeva il rilascio del permesso di costruire, in modo da assicurare preventivamente che l'intervento sul bene del privato fosse conforme alle scelte operate a monte dallo strumento urbanistico generale e dalle norme tecniche di attuazione del medesimo. G. GUZZO, G. PALLIGIANO, *L'attività edilizia*, cit., 48.

di facoltà incorporate nel diritto di proprietà riconducibili allo *jus utendi* (107), per i quali non era previsto un preventivo controllo da parte della p.a. Rimanevano salvi i poteri inibitori dell'amministrazione da esercitare prima dell'inizio dei lavori, entro trenta giorni dalla presentazione della DIA. Rimaneva la facoltà dell'interessato di richiedere il permesso di costruire per gli interventi soggetti a DIA, ma in questo caso il regime giuridico di riferimento restava quello della DIA (108).

L'articolo 1, c. 6, della l. 443 del 2001 ha poi ampliato notevolmente l'ambito di applicazione della DIA, introducendo la c.d. SUPER-DIA, possibile per una serie di interventi edilizi, in alternativa a concessioni ed autorizzazioni edilizie, a scelta dell'interessato (109), ma mantenendo l'onerosità dell'intervento e l'applicabilità delle medesime sanzioni previste per la violazione del permesso di costruire. In tal modo si veniva ad affiancare alla DIA ordinaria o sostanziale, un modello di DIA procedimentale o SUPER-DIA. La realizzazione degli interventi soggetti a DIA per immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale risultava subordinata al preventivo rilascio del parere e delle autorizzazioni richieste dalle disposizioni di legge vigenti (110), nella prospettiva di tutela di interessi primari, come limite alla semplificazione, che trova conferma anche al variare della normativa. Anche le ultime modifiche legislative apportate in tema di autorizzazione paesaggistica, volte alla semplificazione

(107) G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 413; P. MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, cit., 117 ss.; C. DE SINNO, *Il contenuto della proprietà urbana fra libertà e controlli*, Napoli, 2008, 68 ss.

(108) In tal caso il permesso di costruire rimaneva gratuito come in caso di DIA, salvo che la legislazione regionale ne prevedesse l'onerosità, inoltre la violazione del permesso di costruire in tali casi non comportava sanzioni penali (art. 44 TUED), ma la disciplina sanzionatoria prevista per la DIA (art. 37 TUED).

(109) L'art. 1, c. 6, della l. n. 443 del 2001 consentiva, a scelta dell'interessato, di utilizzare la DIA alternativa per i medesimi interventi edilizi minori già ad essa ricondotti dall'art. 4, c. 7, del d.l. n. 398 del 1993, convertito nella l. n. 493 del 1993, come sostituito dall'art. 2, c. 60, della legge n. 662 del 1996. Vedi *supra*, nota 55.

(110) In particolare venivano richiamate le disposizioni di tutela del d.lgs. n. 490 del 1999 (ora d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod.). Qualora l'immobile oggetto dell'intervento fosse sottoposto ad un vincolo la cui tutela fosse di competenza, anche in via di delega, della stessa amministrazione comunale, il termine di 20 giorni per la presentazione della DIA, di cui all'art. 4, c. 11, del d.l. n. 398 del 1993, conv. nella l. n. 498 del 1993, decorreva dal rilascio del relativo atto di assenso. Ove tale atto non fosse favorevole, la DIA era priva di effetti. Se invece l'immobile che era soggetto ad un vincolo la cui tutela non competesse all'amministrazione comunale, qualora il parere favorevole del soggetto preposto alla tutela non fosse allegato la denuncia, il competente ufficio comunale convocava una conferenza di servizi. Il termine di 20 giorni della presentazione della DIA decorreva dall'esito della conferenza. In caso di esito non favorevole la DIA era priva di effetti.

delle procedure per interventi di lieve entità, confermano le esclusioni di cui agli artt. 19 e 20 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. ⁽¹¹¹⁾.

Successivamente il d.lgs. n. 301 del 2002 ha armonizzato le previsioni del TUED in tema di DIA con le novità introdotte dalla “*legge obiettivo*” ⁽¹¹²⁾. È stata confermata l’individuazione residuale delle ipotesi di DIA ordinaria (oggi SCIA) (art. 22, c. 1, TUED) ⁽¹¹³⁾, ma a condizione che vi sia la conformità “*alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente*” e la sottoposizione alla DIA ordinaria (oggi SCIA), anche delle varianti a permessi di costruire a condizione che rispettino determinate caratteristiche ⁽¹¹⁴⁾. Resta salva la facoltà dell’interessato di chiedere il rilascio di permesso di costruire, per la realizzazione di tali interventi, senza obbligo del pagamento del contributo di costruzione, a meno che le leggi regionali non prevedano in alcuni casi la loro onerosità ⁽¹¹⁵⁾ o la obbligatorietà della DIA/SCIA ⁽¹¹⁶⁾. In tal caso la violazione della disciplina urbanistico-edilizia è soggetta all’applicazione delle sanzioni di cui all’art. 37 TUED ⁽¹¹⁷⁾.

All’art. 22 TUED sono state poi introdotte, al comma 3, nuove ipotesi di DIA (c.d. SUPER-DIA) alternativa al permesso di costruire, aventi ad oggetto interventi edilizi maggiori, per i quali il regime giuridico sostanziale, nonostante le possibilità di scelta da parte del privato, rimane quello del permesso di costruire. Il titolo abilitativo tipizzato rimane, pertanto, il permesso di costruire, mentre la c.d. SUPER-DIA è facoltativa, e rimane

(111) Ai sensi dell’art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod. “[l]’autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l’intervento urbanistico-edilizio [...]. Decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l’amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. Con regolamento [vedi d.P.R. n. 139 del 2010, n.d.r.] [...] salvo quanto previsto dall’articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono stabilite procedure semplificate per il rilascio dell’autorizzazione in relazione ad interventi di lieve entità in base a criteri di snellimento e concentrazione dei procedimenti, ferme, comunque, le esclusioni di cui agli articoli 19, c. 1 e 20, c. 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni (comma così modificato dall’art. 25, c. 3, del d.l. n. 133 del 2014 convertito con modificazioni dalla L. n. 164 del 2014)”.

(112) La l. n. 443 del 2001.

(113) Come sostituito dall’art. 1, c. 1, lett. e), d.lgs. n. 301 del 2002.

(114) Vedi *supra*, nota 105.

(115) In tal caso la legge regionale deve definire i criteri ed i parametri per la determinazione del contributo.

(116) Alcune leggi regionali prevedono interventi per i quali si ha la DIA obbligatoria ad es. l.r. Liguria n. 16 del 2008, art. 23; o la SCIA obbligatoria ad es. l.r. Emilia-Romagna n. 15 del 2013, art. 13.

(117) E non a quella dell’art. 44 TUED.

normalmente onerosa ⁽¹¹⁸⁾, con l'applicazione delle stesse sanzioni amministrative e penali previste per le violazioni del permesso di costruire.

Gli interventi per i quali è consentita la DIA in alternativa a permesso di costruire sono: a) gli interventi di ristrutturazione edilizia (c.d. 'pesante') di cui all'art. 10, c. 1, lett. c) TUED ⁽¹¹⁹⁾; gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti (qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 443 del 2001, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate); c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche. Gli interventi per i quali vige un regime alternativo comportano un significativo impatto sul territorio ed un aggravio del carico urbanistico, andando a scardinare la precedente simmetria tra tipologia del titolo edilizio ed incisione sull'assetto urbanistico dell'intervento edilizio ⁽¹²⁰⁾.

Le leggi regionali possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo dell'art. 22 TUED, ma restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste all'art. 44 TUED. Qualora tutte le sopraelencate tipologie di interventi riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistica-ambientale ⁽¹²¹⁾, il legislatore ribadisce la necessità di preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative.

Dopo pochi anni la magmatica disciplina generale dell'istituto generava nuove e rilevanti modifiche all'art. 19 della l. n. 241 del 1990, portando

(118) Vedi però le ultime novità introdotte dalle modifiche dell'art. 16 TUED e *infra*, alla nota 217.

(119) Vedi ora le modifiche apportate all'art. 10, c. 1, lett. c), TUED dal d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014, che hanno indirettamente ristretto la ristrutturazione c.d. 'pesante'.

(120) E, dunque, sulla precedente differenziazione della tipologia di titolo abilitativo, che sembrava basarsi sulla distinzione tra *jus aedificandi* e *jus utendi*.

(121) Nell'ambito delle norme di tutela rientrano, in particolare, le disposizioni di cui al d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod.

nuovi dubbi interpretativi, anche se in ambito edilizio prevaleva la disciplina speciale, che lasciava sussistere la DIA edilizia.

Con l'art. 3, c. 1, del d.l. n. 35 del 2005, convertito dalla l. n. 80 del 2005, l'art. 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., è stato integralmente sostituito e la DIA ha assunto la denominazione di "*dichiarazione di inizio attività*" (122), sebbene in una prospettiva di continuità con la denuncia di inizio attività. Scopo dell'istituto era quello di rendere più semplici le procedure amministrative indicate nella norma, alleggerendo il carico di adempimenti gravanti sul cittadino (123). La nuova disciplina ha ampliato ulteriormente il campo di applicazione della precedente DIA, estendendolo anche agli atti abilitativi connotati da discrezionalità tecnica. Vi rientravano, inoltre, anche le concessioni non costitutive e le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale. Rimanevano, invece, esclusi gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela di interessi particolarmente rilevanti e gli atti imposti dalla normativa comunitaria (124). La dichiarazione doveva essere corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni richieste dalla normativa (125). Il legislatore, quasi a compensare l'estensione dell'ambito di applicazione dell'istituto, prevedeva, diversamente dalla precedente disciplina, che l'attività non potesse iniziare appena presentata la dichiarazione, ma solamente decorso uno spazio temporale minimo di trenta giorni dall'inoltro della medesima, con l'ulteriore onere, precedentemente non previsto, di darne contestuale comunicazione all'amministrazione. Quest'ultima nell'ulteriore termine di trenta giorni (126), decorrente dal ricevimento di tale comunicazione, in caso di accertata carenza di condizioni, modalità e fatti legittimanti, poteva inibire lo svolgimento di attività ed ordinare la rimozione dei suoi effetti, salva la possibilità da parte del privato di

(122) Si rileva, come solo tre mesi prima, la l. n. 15 del 2005 avesse titolato il medesimo art. 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. "*denuncia di inizio attività*".

(123) Corte cost., sentt. nn. 121 del 2014 e 203 del 2012, cit.

(124) Con l'esclusione degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria.

(125) L'amministrazione competente poteva richiedere informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità soltanto qualora non fossero attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o che non fossero direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.

(126) Salvi termini diversi stabiliti da altre disposizioni di legge.

conformare alla normativa vigente l'attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni (127). Nei casi in cui la legge prevedeva l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, il termine per l'esercizio dei poteri inibitori dell'amministrazione rimaneva sospeso (128) fino all'acquisizione dei pareri, entro un limite massimo di trenta giorni, scaduti i quali l'amministrazione poteva adottare i propri provvedimenti indipendentemente dall'acquisizione del parere (129). La norma faceva salvi i poteri di autotutela dell'amministrazione, ai sensi degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., anche dopo la scadenza dei trenta giorni, chiarendo dubbi interpretativi dati dal silenzio sul punto della previgente disciplina, ma sollevandone altri (130). Veniva prevista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (131).

Ma la breve quiete legislativa è stata nuovamente interrotta dall'entrata in vigore dell'art. 9, commi 3, 4, 5 e 6, della l. n. 69 del 2009, che ha nuovamente ritoccato la disciplina generale in materia, andando a modificare solo alcuni punti della disciplina generale dell'istituto. La norma richiamata ha ridotto l'ambito di operatività della DIA, prevedendo tra le esclusioni anche gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte all'asilo ed alla cittadinanza

(127) Restavano ferme le disposizioni di legge vigenti, che prevedevano termini diversi sia per l'inizio dell'attività, che per l'adozione da parte dell'amministrazione competente di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti.

(128) La sospensione doveva essere comunicata all'interessato.

(129) La semplificazione relativa ai pareri, come rileva anche l'art. 16 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., deve intendersi riferita ai pareri consultivi e non a quelli co-decisori vincolanti, che devono essere attesi e rispettati. Non si pone il problema dei pareri in ambiti relativi ad interessi primari costituzionalmente garantiti (ambiente, paesaggio ecc.), che anche l'art. 16 pone come limite alla semplificazione, richiedendo che vengano attesi, perché anche la normativa che disciplina la DIA prevede che, qualora gli interventi da realizzare riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistica-ambientale, vi sia la necessità di preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative.

(130) In riferimento alle problematiche e le novità in tema di autotutela se si configura la DIA come atto del privato vedi in seguito note 144, 145 e 146 ed il § successivo. Cons. St., ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15 e Cons. Stato, 24 marzo 2014, n. 1413, cit.

(131) In materia edilizia la giurisdizione esclusiva era già stata introdotta dall'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998. Vedi Corte cost., sent. n. 204 del 2004, in *www.cortecostituzionale.it*. Successivamente il d.l. n. 125 del 2010, convertito con la l. n. 163 del 2010 all'art. 2, c. 1-*sexies*, aggiunge all'art. 19 della l. n. 241 del 1990 il c. 5-*bis*, demandando ogni controversia relativa all'applicazione dell'art. 19 alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. L'art. 4, n. 14, All. 4, del d.lgs. n. 104 del 2010 abroga il comma 5 dell'art. 19 della l. n. 141 del 1990 e succ. mod. Vedi ora l'articolo 133, c. 1, lett. a), n. 3, del d.lgs. n. 104 del 2010, come modificato dal d.lgs. n. 195 del 2011, che, elencando i casi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ricomprende "i provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività, di cui all'articolo 19, c. 6-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241".

e, nei casi in cui la DIA avesse per oggetto l'esercizio di attività di impianti produttivi di beni e di servizi e di prestazioni di servizi di cui alla direttiva 2006/123/CE⁽¹³²⁾, contemplava una DIA immediata, con la ulteriore specificazione, che, in queste ipotesi, nel termine di 30 giorni, decorrenti, in questo caso, dalla data di presentazione della dichiarazione, la p.a. poteva adottare motivati provvedimenti inibitori. Veniva, inoltre, disposto, che il relativo ricorso giurisdizionale, esperibile da qualunque interessato nei termini di legge, poteva riguardare anche gli atti di assenso formati in virtù delle norme sul silenzio-assenso previste dall'articolo 20 della l. 241 del 1990.

Modifiche molto più rilevanti alla disciplina generale, che hanno inciso anche in materia edilizia, derivavano dall'articolo 49, c. 4-*bis*, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. n. 122 del 2010. Tale articolo sostituiva integralmente l'art. 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., introducendo la disciplina della Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), che sostituiva la DIA, sia nominalmente, che nel procedimento⁽¹³³⁾. Il nuovo istituto, anch'esso finalizzato alla semplificazione⁽¹³⁴⁾ dei procedimenti di abilitazione all'esercizio di attività per le quali sia necessario un controllo della pubblica amministrazione⁽¹³⁵⁾, consente di iniziare immediatamente l'attività segnalata senza la necessità di attendere il decorso di un termine⁽¹³⁶⁾. Risultava ridotto, rispetto alla precedente disciplina, l'ambito dei settori esclusi⁽¹³⁷⁾, poi nuovamente ampliato dal

(132) Compresi gli atti che disponevano iscrizioni in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante o comunque a tale fine eventualmente richiesta. L'art. 85 del d.lgs. n. 59 del 2010, sostituendo il comma 2 dell'articolo 19 della l. n. 241 del 1990, prevedeva che nel caso in cui la dichiarazione di inizio attività avesse ad oggetto l'esercizio di attività di cui al decreto legislativo di attuazione della direttiva 2006/123/CE, l'attività, ove non diversamente previsto, poteva essere iniziata dalla data della presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente.

(133) Ai sensi dell'art. 49, c. 4-*ter*, del d.l. n. 78 del 2010, convertito nella l. n. 122 del 2010, “[l]e espressioni “segnalazione certificata di inizio di attività” e “Scia” sostituiscono, rispettivamente, quelle di “dichiarazione di inizio di attività” e “Dia”, ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia, e la disciplina di cui al comma 4-*bis* sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio di attività recata da ogni normativa statale e regionale”.

(134) La *ratio* complessiva dell'intervento normativo è volta alla semplificazione ed accelerazione, per abbattere la burocrazia e favorire la ripresa economica.

(135) Corte cost., sent. n. 121 del 2014, cit.

(136) Rispetto alle modifiche alla disciplina generale dell'istituto introdotte nel 2005 si ritorna al passato, poiché l'attività può essere iniziata dal privato a seguito di mera segnalazione, rispetto invece al testo modificato nel 2009 viene estesa a tutte le fattispecie ricadenti nell'ambito di applicazione dell'articolo 19 della l. n. 241 del 1990 la disciplina precedentemente prevista per l'esercizio di attività di impianti produttivi di beni e servizi e di prestazioni di servizi di cui alla direttiva 2006/123/CE.

(137) Tra gli atti esclusi dall'ambito di applicazione della SCIA non sono più indicati la tutela della salute e della pubblica incolumità (presenti invece nel testo dell'art. 19 della l. n. 241 sostituito dal d.l. n.

d.l. n. 125 del 2010, convertito nella l. n. 163 del 2010⁽¹³⁸⁾. La documentazione a corredo della segnalazione non era più limitata alle autocertificazioni, alle certazioni ed alle attestazioni normativamente richieste, ma veniva estesa alle attestazioni ed asseverazioni di tecnici abilitati, o alle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia per le imprese, corredate dagli elaborati tecnici necessari, per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione, anche in sostituzione di pareri di organi o enti appositi, o di verifiche preventive previste dalla normativa, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti⁽¹³⁹⁾.

Nel termine di sessanta giorni (ora 30 gg. in ambito edilizio)⁽¹⁴⁰⁾ dalla presentazione della SCIA⁽¹⁴¹⁾ l'amministrazione ha il potere di adot-

35 del 2005, convertito nella l. n. 80 del 2005), mentre permane il limite "del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente" pur con diversa formulazione: "con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali". Restano esclusi anche gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché gli atti imposti dalla normativa comunitaria.

(138) L'art. 2, c. 1-*quinquies*, del d.l. n. 125 del 2010, convertito con modificazioni nella l. n. 163 del 2010, apportava nuove modifiche, aggiungendo il comma 4-*bis* dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990, che prevede la non applicabilità dell'istituto esaminato alle attività economiche a prevalente carattere finanziario, ivi comprese quelle regolate dal *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* di cui al d.lgs. n. 385 del 1993 e succ. mod. e dal *Testo unico in materia di intermediazione finanziaria* di cui al d.lgs. n. 58 del 1998 e succ. mod. Tale normativa prevedeva anche la devoluzione di ogni controversia relativa all'applicazione dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ma il comma 5 dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 è stato abrogato dal *Codice del processo amministrativo* e vedi ora l'art. 133 del d.lgs. n. 104 del 2010 e succ. mod.

(139) Vedi l'art. 13 del d.l. n. 83 del 2012, convertito nella legge n. 134 del 2012, che ha sostituito il terzo periodo del comma 1 dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 "[n]ei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti". Tale articolo ha modificato anche l'art. 23 del TUED introducendo il comma 1-*bis*. "[n]ei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di tecnici abilitati relative alla sussistenza dei requisiti e presupposti previsti dalla legge, dagli strumenti urbanistici approvati o adottati e dai regolamenti edilizi, da produrre a corredo della documentazione di cui al comma 1, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti".

(140) Ora 30 gg. in materia edilizia ai sensi del d.l. n. 70 del 2011, convertito in l. 106 del 2011, art. 5, lett. b), che introduce il comma 6-*ter* dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990.

(141) In luogo dei precedenti trenta giorni dalla data di presentazione della DIA. Ma nel caso di SCIA l'attività viene iniziata immediatamente, mentre nel caso di DIA differita l'attività poteva essere iniziata solamente allo scadere dei 30 gg.

tare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi della medesima ⁽¹⁴²⁾. È inoltre ampliato il novero delle ipotesi nelle quali la p.a. può intervenire con tali provvedimenti, ora esteso al caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci ⁽¹⁴³⁾ ed alla presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente, casi, questi ultimi, in cui l'amministrazione può agire anche oltre il termine suddetto. Viene ribadita la facoltà per l'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi degli artt. 21-*quinquies* ⁽¹⁴⁴⁾ e 21-*nonies* ⁽¹⁴⁵⁾ della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., ma, come specifi-

(142) Salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni.

(143) Ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6 del medesimo articolo 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., nonché di quelle di cui al capo VI del Testo unico di cui al d.P.R. n. 445 del 2000 e succ. mod.

(144) Art. 21-*quinquies* della l. n. 241 del 1990 come da ultimo modificato dall'art. 25, c. 1, lett. b-ter) introdotto dalla l. n. 164 del 2014 di conversione del d.l. n. 133 del 2014: "1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. 1.bis Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico". 1-ter. (abrogato). Vedi più diffusamente sul potere di autotutela in questo ambito *infra*, § 4.

(145) Art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990 come da ultimo modificato dall'art. 25, c. 1, lett. b-quater), introdotto dalla l. n. 164 del 2014 di conversione del d.l. n. 133 del 2014: "1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-*octies*, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-*octies*, c. 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo. 2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole". Vedi anche l'art. 1, c. 136, della l. n. 311 del 2004: "[a]ll fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso. L'annullamento di cui al primo periodo di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del

ca la normativa più recente ⁽¹⁴⁶⁾, qualora sia decorso il suddetto termine per adottare i provvedimenti inibitori e di rimozione degli eventuali effetti dannosi della SCIA o nel caso in cui quest'ultima sia corredata dalla dichiarazione di conformità dell'Agenzia per le imprese ⁽¹⁴⁷⁾.

Resta salvo il potere di adottare provvedimenti sanzionatori previsti dalla normativa vigente.

L'art. 5 del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella l. 106 del 2011 introduce ulteriori modifiche all'art. 19 della legge n. 241 del 1990, riducendo l'ambito di applicazione della SCIA, poiché esclude anche gli atti *“previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche”* e prevedendo che la SCIA, *“corredata delle dichiarazioni, attestazioni e asseverazioni, nonché dei relativi elaborati tecnici, può essere presentata mediante posta con raccomandata con avviso di ricevimento, ad eccezione dei procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica; in tal caso la segnalazione si considera presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione”* ⁽¹⁴⁸⁾.

provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante”. Vedi *infra* più diffusamente sul potere di autotutela in questo ambito, § 4.

(146) L'art. 19, c. 3, della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. è stato in tal senso da ultimo modificato dall'art. 25, c. 1, lett. *b-bis*) della l. n. 164 del 2014 di conversione, con modificazioni del d.l. n. 133 del 2014.

(147) Ai sensi dell'art. 19, c. 4, come modificato dall'art. 6, c.1, del d.l. n. 138 del 2001, convertito dalla l. n. 148 del 2011, poi dall'art. 19-*bis*, c. 3, della l. n. 116 del 2014 di conversione del d.l. n. 91 del 2014, che aggiunge *“ovvero nel caso di segnalazione corredata della dichiarazione di conformità di cui all'art. 2, c. 3, del regolamento di cui al d.P.R. 9 luglio 2010, n. 159”*. La norma da ultimo richiamata prevede: *“le Agenzie accertano e attestano la sussistenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla normativa per l'esercizio dell'attività di impresa e, fatti salvi i procedimenti che comportano attività discrezionale da parte dell'amministrazione, in caso di istruttoria con esito positivo, rilasciano dichiarazioni di conformità che costituiscono titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività”*.

(148) In ambito edilizio viene modificato l'art. 23 TUED dal d.l. n. 83 del 2012, convertito nella l. n. 134 del 2012, estendendo anche in questa materia la previsione in base alla quale *“nei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria”*, (già previsti dalla normativa generale), *“essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di tecnici abilitati relative alla sussistenza dei requisiti e presupposti previsti dalla legge, dagli strumenti urbanistici approvati o adottati e dai regolamenti edilizi, da produrre a corredo della documentazione di cui al comma 1, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti. La denuncia, corredata dalle dichiarazioni, attestazioni e asseverazioni nonché dai relativi elaborati tecnici, può essere presentata mediante posta raccomandata con avviso di ricevimento, ad eccezione dei procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica; in tal caso la denuncia si considera presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione.*

La successiva introduzione del comma 6-ter dell'articolo esaminato, ad opera dell'art. 6, c. 1, lett. c) del d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla l. n. 148 del 2011, cerca di risolvere le annose diatribe in ordine alla natura giuridica della DIA/SCIA ed agli strumenti di tutela giurisdizionale del terzo, che avevano già portato al pronunciamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ⁽¹⁴⁹⁾. Tale disposizione chiarisce che *“la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione”* avverso il silenzio della p.a. di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3, del d.lgs. n. 104 del 2010 e succ. mod. Il legislatore impone, inoltre, la presentazione da parte del terzo controinteressato alla p.a. di un'istanza di adozione dei provvedimenti inibitori di sua competenza, per poi agire avverso il silenzio dell'amministrazione *ex art. 31 c.p.a.*, in caso di inerzia della medesima.

L'art. 2 del d.l. n. 5 del 2012, convertito nella l. n. 35 del 2012 ha previsto la tipicità dei casi di produzione di attestazioni ed asseverazioni di tecnici abilitati da produrre a corredo della SCIA ⁽¹⁵⁰⁾.

Il d.l. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 134 del 2012, all'art. 13, c. 1, adottando misure urgenti per la crescita del Paese contempla semplificazioni in materia di autorizzazioni e pareri per l'esercizio dell'attività edilizia e modifica ulteriormente l'art. 19, c. 1, della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. e prevede che *“nei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti”*. Tale articolo modifica anche l'art. 23 TUED.

Anche il modello della SCIA è stato recepito in settori particolari ⁽¹⁵¹⁾.

Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, c. 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e semplificazione, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, si procede alla individuazione dei criteri e delle modalità per l'utilizzo esclusivo degli strumenti telematici, ai fini della presentazione della denuncia”.

(149) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, in www.giustizia-amministrativa.it. Per le problematiche interpretative richiamate vedi più diffusamente *infra*, § 4.

(150) All'articolo 19, della legge 7 agosto 1990, n. 241, al comma 1, dopo le parole: *“d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, nonché”* sono inserite le seguenti: *“ove espressamente previsto dalla normativa vigente”*.

(151) D.P.R. 9 luglio 2010, n. 159, in materia di accreditamento delle agenzie per le imprese, e d.P.R. 7 settembre 2010, n. 160, in tema di sportello unico delle attività produttive.

In un primo momento si è dubitato che per l'attività edilizia la SCIA avesse sostituito la DIA, considerato il fatto che in materia edilizia si è in presenza di una normativa speciale dell'istituto (artt. 22 ss. TUED). Tali incertezze interpretative, che non erano state dissipate da una circolare del ministero per la semplificazione normativa⁽¹⁵²⁾, sono state in parte chiarite attraverso un'interpretazione autentica del legislatore⁽¹⁵³⁾. Il richiamato d.l. n. 70 del 2011, convertito nella l. 106 del 2011, in una prospettiva di liberalizzazione delle costruzioni, stabilisce espressamente l'estensione della SCIA agli interventi edilizi precedentemente compiuti con DIA⁽¹⁵⁴⁾ e che le disposizioni di cui all'art. 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. *“si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal TUED, con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire. Le disposizioni di cui all'art. 19 della L. n. 241 del 1990 si interpretano altresì nel senso che non sostituiscono la disciplina prevista dalle leggi regionali che, in attuazione dell'art. 22, c. 4, TUED, abbiano ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni di cui all'art. 22, c. 3, TUED e nel senso che, nei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, la SCIA non sostituisce gli atti di autorizzazione o nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale”*⁽¹⁵⁵⁾.

(152) Circolare 16 settembre 2010 del Ministro per la semplificazione che afferma che la SCIA sostituisce la DIA anche nella materia edilizia, mantenendo l'identico campo protettivo e senza interferire con il permesso di costruire. Secondo l'interpretazione ministeriale rimaneva esclusa l'estensione della disciplina della SCIA alla DIA alternativa al permesso di costruire, ponendosi come ostacolo la disciplina speciale di tale istituto posta dall'articolo 23, commi 3 e 4, del TUED, articolata sulla falsariga di quella del permesso di costruire.

(153) Art. 5, c. 2, lett. c), del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella l. 106 del 2011. La finalità della normativa richiamata è quella di liberalizzare le costruzioni private e in quest'ottica viene introdotto anche il silenzio-assenso per il rilascio del permesso di costruire, ad eccezione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici e culturali, che, come sempre, si pongono come limite alla semplificazione.

(154) Art. 5, c. 1, lett. b), del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella l. 106 del 2011.

(155) Tra le norme di tutela si segnalano tra le altre: le disposizioni di cui al d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod. (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*); la l. n. 394 del 1991 e succ. mod. (*Legge quadro sulle aree protette*); il d.lgs. n. 152 del 2006 e succ. mod. (*Norme in materia di ambiente*), da ultimo modificato dal d.lgs. n. 46 del 2014, con cui è stata recepita l'importante direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali ed alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento (cosiddetta *'direttiva IED'*), che ha portato rilevanti modificazioni in particolare per quanto riguarda l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) e non solo; nonché le previsioni dei piani territoriali paesistici o dei piani urbanistico territoriali aventi le medesime finalità di salvaguardia dei valori paesistici e ambientali e degli strumenti urbanistici, qualora siano espressamente rivolte alla tutela delle caratteristiche paesaggistiche, ambientali, storico-archeologiche, storico-artistiche, storico-architettoniche e storico-testimoniali.

Tale normativa prevede, inoltre, che nei casi di SCIA in materia edilizia il termine di esercizio dei poteri inibitori ⁽¹⁵⁶⁾ da parte dell'amministrazione sia ridotto a 30 giorni ⁽¹⁵⁷⁾. Decorso tale termine all'amministrazione è consentito di intervenire solamente in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale, e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente. In caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., nonché di quelle di cui al capo VI del Testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e succ. mod., può sempre e in ogni tempo adottare i suddetti provvedimenti. È *"fatto comunque salvo"* il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., nei casi previsti dal comma 4 dell'articolo 19 della medesima legge ⁽¹⁵⁸⁾ e con le limitazioni introdotte dalla normativa più recente all'esercizio di tale potere ⁽¹⁵⁹⁾. Permangono, altresì, gli altri poteri sanzionatori previsti dalla normativa vigente.

Restano esclusi dall'ambito applicativo delle disposizioni in tema di SCIA ⁽¹⁶⁰⁾ in materia edilizia, gli interventi che la normativa statale e regionale assoggetta a permesso di costruire ⁽¹⁶¹⁾ o a DIA alternativa ⁽¹⁶²⁾ e

(156) Tale termine è concesso all'amministrazione per adottare, in caso di accertata carenza di requisiti, motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione di attività e di rimozione degli effetti.

(157) Ai sensi dell'art. 19, c. 6-*bis* (comma aggiunto dall'art. 5, c. 2, legge n. 106 del 2011, poi così modificato dall'art. 6, c. 1, d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla legge n. 148 del 2011), della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. *"nei casi di SCIA in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 e al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal TUED e dalle leggi regionali"*.

(158) Vedi *supra*, nota 144.

(159) Vedi *supra*, note 144, 145 e 146.

(160) Istituto disciplinato in via generale dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. e specificamente dagli artt. 22, 23 e 23-*bis* del TUED.

(161) Gli interventi di cui all'art. 10 TUED, ma anche gli ulteriori interventi, sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire, individuati con legge regionale in ragione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico dei medesimi, come previsto dall'art. 10, c. 3, TUED. La violazione delle disposizioni regionali emanate ai sensi di questa disposizione non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 44.

(162) Per i quali continuano a trovare applicazione le disposizioni speciali del TUED e le leggi regionali: R. GAROFOLI, *Diritto amministrativo*, Roma, 2013, 251.

quelli che rientrano nell'edilizia libera (anche se soggetta a CIL o CIL asseverata) ⁽¹⁶³⁾ ed "è comunque salva la facoltà dell'interessato di chiedere il rilascio di permesso di costruire in luogo della SCIA" ⁽¹⁶⁴⁾.

Delicati dubbi interpretativi ha posto il problema del rapporto tra la disciplina della SCIA e quella della DIA alternativa al permesso di costruire, e segnatamente del rapporto tra la disciplina della SCIA e quella contenuta nelle leggi regionali, che hanno introdotto ulteriori casi di alternatività tra DIA e permesso di costruire. Se da un lato l'espressa previsione legislativa di un meccanismo che appariva di sostituzione automatica della disciplina della SCIA a quella della DIA, anche edilizia, operata in un primo momento dal legislatore ⁽¹⁶⁵⁾, poteva far dubitare che fosse residuo un ambito di applicazione della DIA edilizia ⁽¹⁶⁶⁾, dall'altro la normativa successiva sembra dissolvere il dubbio. L'esplicito riferimento generale alla permanenza di ipotesi di DIA operato dall'art. 19, c. 6-ter, l. n. 241 del 1990 ⁽¹⁶⁷⁾, ed anche dall'art. 133, c. 1, lett. a), n. 3, del d.lgs. n. 104 del 2010, come modificato dal d.lgs. n. 195 del 2011, e, quindi, da disposizioni successive all'art. 49, c. 4-ter, del d.l. n. 78 del 2010, convertito nella l. n. 122 del 2010 ⁽¹⁶⁸⁾, conferma la sopravvivenza dell'istituto della DIA in alcuni settori. Ciò è avvalorato dall'introduzione dell'art.

(163) Individuati ai sensi dell'art. 6 TUED, come attività di edilizia libera, purché rispettino le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali e le altre normative di settore, ma anche quegli ulteriori interventi edilizi, che, ai sensi del comma 6 lett. a) del medesimo articolo, le Regioni possono individuare come rientranti nell'edilizia libera.

(164) Ai sensi dell'art. 22, c. 7, TUED: "è comunque salva la facoltà dell'interessato di chiedere il rilascio di permesso di costruire in luogo della SCIA" senza obbligo del pagamento del contributo di costruzione di cui all'articolo 16 TUED, salvo che la regione abbia individuato con legge altri interventi soggetti a denuncia di inizio attività, diversi da quelli di cui al comma 3, art. 22 TUED, assoggettati al contributo di costruzione definendo criteri e parametri per la relativa determinazione. In questo caso la violazione della disciplina urbanistico-edilizia non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 44 TUED ed è soggetta all'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 37 TUED.

(165) L'art. 49, c. 4-ter, del d.l. n. 78 del 2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122 del 2010, prevede espressamente che: "le espressioni "segnalazione certificata di inizio di attività" e "Scia" sostituiscono, rispettivamente, quelle di "dichiarazione di inizio di attività" e "Dia", ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia, e la disciplina di cui al comma 4-bis sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio di attività recata da ogni normativa statale e regionale".

(166) M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi*, cit., 306 ss., individua un'unica categoria di interventi soggetti a DIA (oggi SCIA) tra i quali ricomprende anche quelli individuati dall'art. 22, c. 3, TUED (DIA alternativa).

(167) La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili art. 19, c. 6-ter, l. 241 del 1990 (comma inserito dall'art. 6, d.l. n. 138 del 2011, convertito nella l. 148 del 2011).

(168) Vedi *supra*, nota 136.

23-bis TUED ad opera dell'art. 30, c. 1, lett. f), legge n. 98 del 2013, che distingue profili procedurali inerenti alla SCIA edilizia, rispetto alla disciplina dettata dall'art. 23 in tema di DIA edilizia. La DIA in materia edilizia appare confermata dal richiamato art. 5 della l. n. 106 del 2011, il quale, pur prevedendo, che, per liberalizzare le costruzioni private sono apportate modificazioni alla disciplina vigente ⁽¹⁶⁹⁾, ed estendendo la SCIA agli interventi edilizi precedentemente compiuti con DIA ⁽¹⁷⁰⁾, esclude espressamente dall'ambito della SCIA edilizia i casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire. Per questi interventi continuano, pertanto, ad applicarsi le disposizioni speciali del TUED in tema di DIA alternativa al permesso di costruire (artt. 22, commi 3 e 4, e 23 TUED) e le leggi regionali che hanno previsto ipotesi di DIA alternativa ⁽¹⁷¹⁾. La normativa più recente ⁽¹⁷²⁾ estende ulteriormente le ipotesi di SCIA edilizia, ma conferma il permanere della DIA alternativa al permesso di costruire, anche se, come rilevato, con un ambito più ristretto ⁽¹⁷³⁾. La rubrica del Capo III, Titolo II, Parte I del TUED viene sostituita da “*Segnalazione certificata di inizio attività e Denuncia di inizio attività*” e l'espressione DIA nel TUED rimane come eccezione solamente negli artt. 22, 23 e 24, c. 3 ⁽¹⁷⁴⁾.

La normativa vigente lascia, dunque, sussistere l'istituto della DIA in ambito edilizio, ma la DIA edilizia ordinaria è stata sostituita dalla SCIA, mentre è rimasta la DIA in alternativa del permesso di costruire, che trova la sua disciplina speciale negli artt. 22, commi 3, 4, 5, 6, e 23 del TUED oltre alla disciplina regionale.

La DIA edilizia non trova applicazione per gli interventi che la normativa statale e regionale assoggetta esclusivamente a permesso di costruire ⁽¹⁷⁵⁾

(169) Come, già rilevato, tale articolo nella prospettiva indicata introduce anche il “silenzio assenso” per il rilascio del permesso di costruire, ad eccezione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici e culturali.

(170) Art. 5, c. 1, della l. n. 106 del 2011.

(171) P. STELLA RICHTER, *Relazione generale*, cit., 27.

(172) Vedi il d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(173) Vedi più diffusamente *supra*, nel § 2, e *infra*, § 5.

(174) Vedi l'art. 17, c. 2, del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(175) Gli interventi di cui all'art. 10 TUED, ma anche gli ulteriori interventi, sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire, individuati con legge regionale in ragione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico dei medesimi, come previsto dall'art. 10, c. 3, TUED La violazione delle disposizioni regionali emanate ai sensi dell'art. 10, c. 3, TUED non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 44 TUED.

o a SCIA ⁽¹⁷⁶⁾ ed a quelli che rientrano nell'edilizia libera (anche se soggetta a CIL o CIL asseverata).

4. – In riferimento alla natura giuridica dell'istituto della DIA si sono avute posizioni diverse, sia della dottrina che della giurisprudenza, che hanno portato ad una pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ⁽¹⁷⁷⁾ (n. 15 del 2011) e ad un successivo intervento del legislatore che ha sancito la natura non provvedimentale dell'istituto (art. 19, c. 6-ter della l. n. 241 del 1990) ⁽¹⁷⁸⁾.

Un primo orientamento minoritario configurava la DIA come ipotesi di provvedimento abilitativo tacito per silenzio-assenso ⁽¹⁷⁹⁾.

Secondo tale impostazione la DIA non sarebbe uno strumento di liberalizzazione basato sull'abilitazione legale all'esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio pubblicistico, bensì rappresenterebbe un modulo di semplificazione procedimentale, che consente al privato di conseguire, per effetto dell'informativa del medesimo, equiparabile ad una domanda, un titolo abitativo costituito da un'autorizzazione implicita di natura provvedimentale, che si perfezionerebbe a seguito dell'infruttuoso decorso del termine previsto dalla legge per l'adozione del provvedimento di divieto. Si tratterebbe, pertanto, di una fattispecie a formazione progressiva, che, per effetto del susseguirsi dell'informativa del privato e del decorso del tempo per l'esercizio del potere inibitorio, culminerebbe in un atto tacito di assenso, oggettivamente e soggettivamente amministrativo. I terzi lesi dal silenzio della p.a. a fronte della presentazione della DIA, sarebbero legittimati ad impugnare nelle forme e nei tempi del ricorso ordinario di annullamento del provvedimento amministrativo, con il risultato di una più esaustiva tutela giurisdizionale ⁽¹⁸⁰⁾.

(176) Per i quali continuano a trovare applicazione le disposizioni speciali del TUED e le leggi regionali: R. GAROFOLI, *Diritto amministrativo*, Roma, 2013, 251.

(177) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, in www.giustizia-amministrativa.it.

(178) Comma aggiunto dall'art. 6, c. 1, lett. c), del d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla l. n. 148 del 2011.

(179) In questa prospettiva si avrebbe un atto implicito di controllo positivo circa la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge per l'esercizio dell'attività. L'amministrazione potrebbe intervenire per sanzionare l'attività soltanto previa rimozione dell'atto positivo, che si è tacitamente formato e che il provvedimento tacito sarebbe impugnabile da parte di terzi. Tra le altre: Tar Puglia, Lecce, sez. III, 8 maggio 2004, n. 2008; Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 28 maggio 1999, n. 179; Tar Lombardia, sez. Brescia, 1 giugno 2001, n. 397; Cons. St., sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2558; Cons. St., sez. IV, 24 maggio 2010, n. 3263; Cons. St., sez. IV, 8 marzo 2011, n. 1423; Cons. St., sez. IV, 12 settembre 2007, n. 1550 in www.giustizia-amministrativa.it.

(180) Per un approfondimento sulle problematiche inerenti alla tutela giurisdizionale del terzo vedi le possibili soluzioni prospettate dalla sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza plenaria del

Tale opinione si baserebbe innanzitutto sull'espresso riferimento da parte del legislatore, una volta trascorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio o nel caso in cui vi sia dichiarazione di conformità dell'Agenzia per le imprese ⁽¹⁸¹⁾, ai poteri di autotutela decisoria di secondo grado, con esito di ritiro, che comporterebbero un provvedimento, o comunque un titolo, su cui sarebbero destinati ad incidere.

La tesi della DIA come provvedimento tacito di assenso è stata fondata anche su una sostanziale equiparabilità della DIA al silenzio-assenso, disciplinato dall'art. 20 della medesima legge. Rilevante in tal senso sarebbe il riferimento normativo all'art. 21, c. 2-*bis*, della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. ⁽¹⁸²⁾, secondo il quale *“restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli artt. 19 e 20”*.

Ma è proprio la disciplina della DIA edilizia ai sensi degli artt. 22 e 23 TUED, che era stata portata a sostegno della tesi provvedimento. È stato, infatti, evidenziato che, da un punto di vista sistematico, tali disposizioni sono inquadrare nel titolo dedicato dal TUED ai titoli abilitativi e questo confermerebbe la natura della DIA, quale titolo che abilita l'intervento edificatorio. In particolare, secondo tale impostazione, la possibilità per le Regioni di ampliare o ridurre l'ambito applicativo della DIA e del permesso di costruire, ferme restando le sanzioni penali, farebbe supporre la analoga natura dei due titoli abilitativi ⁽¹⁸³⁾.

Ulteriori riferimenti normativi a sostegno di tale opinione erano fondati sull'art. 38, c. 2-*bis*, TUED, che, prevedendo la possibilità di “accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo”, equipara detta ipotesi ai casi di “permesso annullato”, in modo da avallare la costruzione

Consiglio di Stato prima della modifica legislativa con l'introduzione del comma 6-*ter* dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 aggiunto dall'art. 6, c. 1, d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla legge n. 148 del 2011; vedi tra gli altri F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo. III Il diritto amministrativo del territorio e del mercato*, Roma, 2013, 54 ss.; F. BOTTEON, *Dall'ad. plen. n. 15/2011 al “decreto semplificazioni”*: le novità in materia di Scia con particolare riguardo alla tutela del terzo, in *Comuni d'Italia*, 1, 2012.

(181) Vedi *supra*, sulle ultime modifiche legislative in tema di autotutela, § 3.

(182) Il comma 2-*bis* della l. n. 241 del 1990 è stato aggiunto dall'art. 3, c. 6-*nonies* del d.l. n. 35 del 2005, convertito con modificazioni nella l. n. 80 del 2005.

(183) L'Adunanza plenaria (n. 15 del 2011) ha evidenziato, come, in realtà non assuma particolare rilievo per supportare tale opinione dottrinale la circostanza che la scelta tra detti due oposti moduli di intervento amministrativo – l'autorizzazione preventiva ed il controllo successivo – sia, in materia edilizia, rimessa alla normativa regionale o addirittura all'iniziativa del privato (art. 22 del TUED).

che configura la DIA alla stregua di titolo suscettibile di annullamento⁽¹⁸⁴⁾. Analogamente è stato richiamato l'art. 39, c. 5-*bis*, TUED, che consentendo l'annullamento straordinario della DIA da parte della Regione⁽¹⁸⁵⁾, sembra confermare la sua natura di titolo passibile di annullamento: se risultava annullabile in sede amministrativa, infatti, a maggior ragione avrebbe dovuto esserlo in sede giurisdizionale.

La tesi esposta, seppure sostenuta dalla condivisibile esigenza di una maggiore tutela giurisdizionale del terzo controinteressato, si presta, tuttavia, ad alcune considerazioni critiche.

Innanzitutto tale impostazione eliminerebbe ogni differenza sostanziale tra gli istituti della DIA e del silenzio-assenso, in contrasto col dettato normativo, che diversifica espressamente i due istituti, prevedendo anche ambiti di applicazione diversi e specificando, solo nel caso di silenzio-assenso l'applicabilità degli artt. 2, c. 7 e 10-*bis*, della medesima legge.

La configurabilità della DIA come modulo di liberalizzazione parziale dell'attività privata non più soggetta ad autorizzazione, ma a verifiche successive, ed il silenzio assenso quale modello procedimentale semplificato finalizzato al rilascio di un pur sempre indefettibile titolo autorizzatorio, seppur tacito, è stata confermata, come già rilevato, dalle successive modifiche legislative, che prevedono espressamente che la denuncia di inizio attività, la dichiarazione di inizio attività e la segnalazione certificata di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti⁽¹⁸⁶⁾. Anche la disciplina recata dagli artt. 20 e ss. del TUED, a seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 70 del 2011, convertito nella l. n. 106 del 2011, distingue il modello procedimentale del permesso di costruire, che si perfeziona con il silenzio assenso ed i moduli DIA e SCIA fondati sull'inoltro di un'informativa circa l'esercizio dell'attività edificatoria.

Neppure l'inquadramento della DIA tra i titoli abilitativi nel TUED può ritenersi dirimente, perché, in realtà, alla luce dell'evoluzione normativa

(184) Art. 38, c. 2-*bis*, TUED “*Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 22, c. 3, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo*” (comma aggiunto dal d.lgs. n. 301 del 2002).

(185) Art. 39, c. 5-*bis*, TUED: “*Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 22, c. 3, non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della scadenza del termine di 30 giorni dalla presentazione della denuncia di inizio attività*” (comma aggiunto dal d.lgs. n. 301 del 2002). Si veda Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550, in www.giustizia-amministrativa.it.

(186) Art. 19, c. 6-*ter* l. n. 241 del 1990 e succ. mod.

e della giurisprudenza della Corte costituzionale, i titoli abilitativi possono costituire una categoria unitaria solamente se considerati come fatti di legittimazione allo svolgimento dell'attività di trasformazione immobiliare, comportanti la temporanea inopponibilità di eventuali sopravvenute contrastanti previsioni urbanistiche ⁽¹⁸⁷⁾.

D'altra parte la stessa formulazione letterale del primo comma dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990, in una prospettiva di semplificazione, contrappone la DIA al provvedimento amministrativo di stampo autorizzatorio, e sostituisce, eccettuato il caso di vincoli ed i settori esclusi, ogni autorizzazione comunque denominata (quando il rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti o presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio) con una dichiarazione del privato ad efficacia (in via immediata o differita) legittimante ⁽¹⁸⁸⁾.

La tesi della formazione del silenzio significativo positivo sembra anche incompatibile con l'evoluzione della normativa esaminata, che ha portato all'avvento del modello della DIA a legittimazione immediata (oggi generalizzato con l'introduzione della SCIA), nonché con il modello a legittimazione differita in cui il termine per l'esercizio del potere inibitorio si esaurisce dopo la comunicazione dell'avvenuto inizio dell'attività. In tali ipotesi la legge, infatti, consente l'inizio dell'attività in un periodo di tempo anteriore allo spirare del termine per l'esercizio del potere inibitorio e alla conseguente formazione del preteso titolo tacito. Ne consegue che, a meno che non si aderisca alle opinabili tesi della configurazione di un silenzio assenso con efficacia retroattiva o del perfezionamento del silenzio assenso prima del decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio, in tali casi il passaggio del tempo non produce un titolo costitutivo avente valore di assenso, ma impedisce l'inibizione di un'attività già intrapresa in un momento anteriore.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ⁽¹⁸⁹⁾ ha evidenziato come la lettura dell'istituto in termini di provvedimento tacito di assenso non

(187) Vedi *supra*, nota 10.

(188) La principale caratteristica dell'istituto, di recente accentuata dall'introduzione di denunce ad efficacia legittimante immediata, risiede, quindi, nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedimentali autorizzatori con un nuovo schema ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private consentite dalla legge in presenza dei presupposti fattuali e giuridici normativamente stabiliti (così già il parere 19 febbraio 1987, n. 7, reso dall'Adunanza Generale del Consiglio di Stato sul disegno di legge poi confluito nella l. n. 241 del 1990).

(189) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, cit.

sia giustificata neanche dal richiamo legislativo all'esercizio dei poteri di autotutela di cui agli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 e succ. mod. ⁽¹⁹⁰⁾.

Il legislatore ha chiarito che il termine per l'esercizio del potere inibitorio doveroso è perentorio ⁽¹⁹¹⁾ e che, comunque, dopo il decorso di tale spazio temporale, la p.a. conserva un potere residuale di autotutela. "Detto potere, con cui l'amministrazione è chiamata a porre rimedio al mancato esercizio del doveroso potere inibitorio, condivide i principi regolatori sanciti, in materia di autotutela, dalle norme citate, con particolare riguardo alla necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, al rispetto del limite del termine ragionevole, soprattutto, alla necessità di una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole maturato in capo al denunciante a seguito del decorso del tempo e della conseguente consumazione del potere inibitorio" ⁽¹⁹²⁾. La giurisprudenza più recente ha, però, ritenuto che in materia di DIA o SCIA si tratti di una "forma peculiare di autotutela, maggiormente accostabile all'autotutela c.d. esecutiva ⁽¹⁹³⁾, piuttosto che a quella di cui all'art. 21-*nonies* della medesima legge, poiché non ha per oggetto un atto amministrativo ed è mirata alla rimozione materiale degli effetti della DIA o SCIA medesima, in connessione con l'avvenuta illegittimità e non con una ragione ulteriore di interesse pubblico che connota invece l'autotutela c.d. decisoria e che deve, in quel caso, essere oggetto, almeno in via generale, di specifica motivazione" ⁽¹⁹⁴⁾.

L'Adunanza plenaria, evidenziando la logica di semplificazione sottesa all'art. 19 della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., confuta anche la tesi secondo la quale, pur dovendosi escludere che per effetto del silenzio dell'amministrazione si formi uno specifico ed autonomo provvedimento di assenso,

(190) Art. 19, c. 3, della l. n. 241 del 1990, come da ultimo modificato dall'art. 25, c. 1, lett. *b-bis*), l. n. 164 del 2014 di conversione del d.l. n. 133 del 2014. Art. 21-*quinquies* della l. n. 241 del 1990 come da ultimo modificato dall'art. 25, c. 1, lett. *b-ter*) introdotto dalla l. n. 164 del 2014 di conversione del d.l. n. 133 del 2014. Art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990 come da ultimo modificato dall'art. 25, c. 1, lett. *b-quater*) introdotto dalla l. n. 164 del 2014 di conversione del d.l. n. 133 del 2014.

(191) La giurisprudenza più recente ha ritenuto perentorio anche il termine in materia edilizia: vedi ad es. Cons. St., 14 novembre 2012, n. 5751.

(192) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, cit. Vedi anche Cons. St., sez. VI, n. 717 del 2009 e Cons. St., sez. VI, n. 2139 del 2010, in www.giustizia-amministrativa.it.

(193) Cons. St., sez. V, 11 giugno 2014, n. 2980; Cons. St., sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 500, in www.giustizia-amministrativa.it.

(194) Cons. St., sez. V, 11 giugno 2014, n. 2980; Cons. St., sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 500, cit.

sarebbe la denuncia stessa a trasformarsi da atto privato in titolo idoneo ad abilitare sul piano formale lo svolgimento dell'attività.

Secondo tale opinione la norma configurerebbe una fattispecie a formazione progressiva per effetto della quale, in presenza di tutti gli elementi costitutivi, verrebbe a formarsi un titolo costitutivo, che non proviene dall'amministrazione ma trae origine direttamente dalla legge. Tali elementi sarebbero la denuncia presentata dal privato, accompagnata dalla prescritta documentazione, il decorso del termine fissato dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio ed il silenzio mantenuto dall'amministrazione in tale periodo di tempo. Qualora vi sia la compresenza di questi tre elementi, sarebbe, dunque, la legge stessa a conferire alla denuncia del privato la natura di "titolo" abilitante all'avvio delle attività in essa contemplate, senza bisogno di ulteriori intermediazioni provvedimentali, esplicite od implicite, dell'amministrazione.

Secondo la richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria anche tale tesi sarebbe "incompatibile con il rammentato assetto legislativo che rinviene il fondamento giuridico diretto dell'attività privata nella legge e non in un apposito titolo costitutivo, sia esso rappresentato dall'intervento dell'amministrazione o dalla denuncia stessa come atto di auto-amministrazione integrante esercizio privato di pubbliche funzioni (c.d. 'DIA vestita in forma amministrativa')" (195).

D'altra parte, la sussistenza di un potere inibitorio, qualitativamente diverso e cronologicamente anteriore al potere di autotutela, è incompatibile con ogni valenza provvedimentale della DIA, difatti tale potere non potrebbe certo essere esercitato in presenza di un atto amministrativo se non previa la sua rimozione. Il riconoscimento di un potere amministrativo di divieto, da esercitare a valle della presentazione della DIA e senza necessità della rimozione di quest'ultima secondo la logica del *contrarius actus*, dimostra "l'insussistenza di un atto di esercizio privato del potere amministrativo e l'adesione ad un modello di liberalizzazione temperata che sostituisce l'assenso preventivo con il controllo successivo" (196).

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti, già prima della pronuncia dell'Adunanza plenaria e dell'intervento dirimente del legislatore, escludevano che la DIA potesse configurarsi come provvedimento amministrativo in forma tacita (197).

(195) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, cit.

(196) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, cit.

(197) La giurisprudenza e la dottrina prevalente escludevano che la DIA desse origine ad un provvedimento amministrativo in forma tacita. Tale orientamento ha portato il Consiglio di Stato ad

In una logica di semplificazione la DIA viene configurata come un atto soggettivamente ed oggettivamente privato. L'attività dichiarata può essere intrapresa senza il bisogno di un consenso dell'amministrazione, surrogato dall'assunzione di auto-responsabilità del privato, insito nella DIA/SCIA ⁽¹⁹⁸⁾.

In questa prospettiva il potere preventivo di tipo ampliativo viene sostituito dall'attribuzione di un potere successivo di verifica della conformità alla legge dell'attività denunciata mediante poteri inibitori e repressivi.

Il denunciante risulta titolare di una posizione giuridica soggettiva originaria, che trova fondamento diretto ed immediato nella legge, sempre che ricorrano i presupposti normativi per l'esercizio dell'attività. In mancanza di tali presupposti l'amministrazione può esercitare il potere di divieto da esercitare nel termine di legge, decorso il quale si consuma, in ragione dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, il potere vincolato di controllo con esito inibitorio e viene in rilievo il discrezionale potere di autotutela.

Il potere di verifica di cui dispone l'amministrazione, a differenza di quanto accade nel regime del previo atto amministrativo, non è finalizzato all'emanazione del provvedimento amministrativo di consenso all'esercizio dell'attività, ma al controllo, privo di discrezionalità, della corrispondenza di quanto dichiarato dall'interessato rispetto ai canoni normativi stabiliti per l'attività in questione. Con la DIA si afferma, pertanto, il principio dell'autoresponsabilità dell'amministrato, che è legittimato ad agire *ex lege* valutando autonomamente la sussistenza dei presupposti richiesti dalla normativa in vigore per l'esercizio di quell'attività. Nelle ipotesi in cui è ammessa la DIA/SCIA la posizione giuridica soggettiva

affermare che la DIA “non ha valore provvedimentoale, né lo acquista in virtù del decorso del termine previsto per l'attività di riscontro della p.a.”, ma costituisce una dichiarazione del privato alla quale la legge, in presenza di specifiche condizioni, ricollega effetti tipici corrispondenti a quelli del permesso di costruire ed è ad esso sostitutiva, ma non ha il carattere di provvedimento amministrativo in quanto non emana da una pubblica amministrazione, che ne è la destinataria. La DIA non costituisce esercizio della potestà pubblicistica, né dà origine ad un provvedimento amministrativo in forma tacita e l'eventuale intervento dell'amministrazione, successivamente al decorso del suddetto termine, non può essere considerato espressione dei poteri di autotutela, ma intervento repressivo ai sensi dell'art. 21 della legge n. 241 del 1990 e succ. mod.; Cons. St., sez. VI, n. 717 del 2009 e Cons. St., sez. VI, n. 2139 del 2010 e Cons. St., sez. IV, n. 2919 del 2010 in www.giustizia-amministrativa.it. Tale ultima opinione è stata accolta dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che ha affermato, che la DIA “non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo in ogni caso ad un titolo, ma costituisce un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge”: Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, cit.

(198) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, cit. Vedi anche Cons. St., sez. VI, n. 717 del 2009 e Cons. St., sez. VI, n. 2139 del 2010 e Cons. St., sez. IV, n. 2919 del 2010, cit.

del privato troverebbe la sua fonte direttamente nella legge e non, come in passato, solo a fronte dell'esercizio di un potere amministrativo, che, valutato l'interesse pubblico specifico, rimuovesse l'ostacolo all'esercizio del diritto. La legittimazione del privato all'esercizio dell'attività non sarebbe più fondata, secondo tale ricostruzione, sull'atto di consenso della p.a. (che, peraltro, la norma dice "sostituito" dalla DIA/SCIA), secondo lo schema "norma-potere-effetto", ma sarebbe una legittimazione *ex lege*, secondo lo schema "norma-fatto-effetto", che consentirebbe l'esercizio del diritto senza l'intermediazione del potere autorizzatorio della p.a. All'amministrazione è attribuito un potere di verifica della sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla legge. Qualora l'esito della verifica sia positivo non viene emanato alcun provvedimento amministrativo. Se la verifica, invece, risulta negativa, la p.a. dispone la cessazione della prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti con provvedimento motivato, fissando, qualora sia possibile, un termine agli interessati per conformare l'attività alla normativa vigente.

Si configura, pertanto, una liberalizzazione parziale⁽¹⁹⁹⁾ in quanto il principio di autoresponsabilità è temperato dalla persistenza del potere amministrativo di verifica dei presupposti richiesti dalla legge per lo svolgimento dell'attività denunciata. Trattasi, in sostanza, di attività ancora sottoposte ad un regime amministrativo, pur se con la significativa differenza che detto regime non prevede più un assenso preventivo di stampo autorizzatorio, ma un controllo (a seconda dei casi successivo alla presentazione della DIA o allo stesso inizio dell'attività dichiarata) da esercitarsi entro un termine perentorio con l'attivazione ufficiosa di un doveroso procedimento teso alla verifica della sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per l'esercizio dell'attività dichiarata.

Nella stessa prospettiva della sostituzione dell'assenso preventivo con la vigilanza a valle, l'art. 19, primo comma, della l. n. 241 del 1990 e succ. mod.⁽²⁰⁰⁾ stabilisce che nei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle certificazioni variamente denominate, previste dal medesimo articolo, presentate dal

(199) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, cit. Sulla non sovrapponibilità delle nozioni di liberalizzazione e di semplificazione vedi *supra*, § 1, nota n. 24.

(200) Art. 19, c. 1, della l. n. 241 del 1990 e succ. mod., come modificato dall'art. 5, c. 2, lett. b), del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella l. n. 106 del 2011, poi dall'art. 2, c. 1, d.l. n. 5 del 2012, convertito nella l. n. 35 del 2012, poi dall'art. 13, c. 1, del d.l. n. 83 del 2012, convertito nella l. n. 134 del 2012.

privato, con salvezza delle verifiche successive da parte delle amministrazioni competenti.

Si può, dunque, affermare che il denunciante “è titolare di una posizione soggettiva di vantaggio immediatamente riconosciuta dall’ordinamento, che lo abilita a realizzare direttamente il proprio interesse, previa instaurazione di una relazione con la pubblica amministrazione, ossia un contatto amministrativo, mediante l’inoltro dell’informativa. Il privato è, poi, titolare di un interesse oppositivo a contrastare le determinazioni per effetto delle quali l’amministrazione, esercitando il potere inibitorio o di autotutela, incida negativamente sull’*agere licere* oggetto della denuncia. Per converso, il terzo pregiudicato dallo svolgimento dell’attività denunciata è titolare di una posizione qualificabile come interesse pretensivo all’esercizio del potere di verifica previsto dalla legge” (201).

Come già rilevato, tale impostazione è quella accolta dal legislatore, che, da un lato, ha sancito espressamente, che “*la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti amministrativi direttamente impugnabili*” (202) e dall’altro ha affermato, che gli interessati possono sollecitare l’esercizio delle verifiche spettanti all’amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente, l’azione di cui all’articolo 31, commi 1, 2 e 3, del d.lgs. n. 104 del 2010 e succ. mod.

In realtà, la tutela giurisdizionale del terzo controinteressato è uno dei punti più delicati dell’interpretazione nel senso non provvedimentale dell’istituto. La mancanza di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva era stata, infatti, uno degli elementi ritenuti determinanti per sposare la tesi del provvedimento abilitativo tacito per silenzio-assenso.

Il modello basato sull’azione avverso il silenzio della p.a. era già stato sperimentato dalla giurisprudenza amministrativa antecedente alla pronuncia dell’Adunanza plenaria. Questa, però, lo aveva superato ritenendolo inidoneo a garantire la piena soddisfazione della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio dal terzo, sia in riferimento alla durata dell’*iter* amministrativo, che il medesimo doveva affrontare prima di poter adire il giudice amministrativo, sia per la stessa natura del giudizio sul silenzio, che, nel caso dell’istituto esaminato, non consentiva all’interessato di ottenere una pronuncia che imponesse all’amministrazione di inibire l’attività intrapresa abusivamente dal privato. La giurisprudenza

(201) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, cit.

(202) Art. 19, c. 6-ter della l. n. 241 del 1990, aggiunto dall’art. 6, c. 1, del d.l. n. 138 del 2012, convertito dalla l. n. 148 del 2012.

amministrativa aveva, pertanto, individuato altre forme di tutela più soddisfacenti, sia per ragioni di celerità, che di completezza, quali l'azione di accertamento del carattere abusivo dell'attività intrapresa, o quella dell'adempimento dell'obbligo di inibirla e di rimuovere gli effetti pregiudizievoli da essa già prodotti.

La questione degli strumenti di tutela a disposizione del terzo, che si ritenga leso dallo svolgimento dell'attività dichiarata e dal mancato esercizio del potere inibitorio, è stata successivamente esaminata dalla richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria. Tale pronuncia, sul punto ormai superata, poiché antecedente all'introduzione del comma 6-ter dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 succ. mod., sebbene successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 104 del 2010, configurando la DIA/SCIA come atto del privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge, ha ritenuto che la tutela giurisdizionale del terzo, fosse ugualmente soddisfacente, ritenendo che il Codice del processo amministrativo, fondato sul principio di piena ed effettiva tutela giurisdizionale, non precludesse al ricorrente l'esperimento di alcuna tipologia di azione⁽²⁰³⁾. In particolare, secondo l'Adunanza plenaria, allo scadere del termine perentorio entro il quale l'amministrazione è tenuta ad esercitare il potere inibitorio, nel caso di silenzio della p.a. si sarebbe configurato *ope legis* un provvedimento tacito di diniego, che il terzo avrebbe potuto impugnare entro il consueto termine decadenziale, con contestuale azione di condanna all'adozione del doveroso divieto di prosecuzione dell'attività abusivamente intrapresa. Prima dello scadere del termine per l'adozione del provvedimento inibitorio, sarebbe stata, invece, ammissibile l'azione atipica di accertamento dell'insussistenza dei presupposti della SCIA, suscettibile di pronuncia cautelare prima della maturazione del termine e come pronuncia di merito dopo la maturazione del medesimo, qualora non fosse intervenuto il divieto di prosecuzione.

Ma il successivo intervento del legislatore, partendo dalla medesima affermazione della natura non provvedimentale dell'istituto, stabilisce che la DIA/SCIA non è impugnabile e che il terzo può sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti alla p.a. e, in caso di inerzia⁽²⁰⁴⁾, può esercitare esclusivamente l'azione avverso il silenzio prevista dall'art. 31, commi 1, 2 e 3, del d.lgs. n. 104 del 2010 e succ. mod.

(203) Per le diverse soluzioni prospettate vedi Adunanza plenaria n. 15 del 2011 e *supra*, nota 179.

(204) Vedi Cons. St., sez. IV, 4 febbraio 2013 n. 500, cit. nella quale si afferma la necessità del previo sollecito da parte del terzo dell'esercizio delle verifiche della p.a. per l'ammissibilità dell'azione avverso il silenzio della p.a.

Molteplici sono le problematiche sorte alla luce dell'intervento del legislatore ritenuto limitativo della tutela processuale del terzo, anche se una maggiore effettività della medesima sembra essere garantita dalle modifiche intervenute sugli artt. 31 e 117 del d.lgs. n. 104 del 2010 e succ. mod. (205).

5. – Alla luce delle suesposte considerazioni si può dunque ritenere che a seguito delle ultime modifiche legislative ad oggi si possano considerare soggetti a DIA edilizia quegli interventi per i quali la normativa statale e regionale prevede una DIA alternativa o sostitutiva del permesso di costruire. Le disposizioni dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990, che introducono la SCIA, non sostituiscono la disciplina prevista dalle leggi regionali che, in attuazione dell'articolo 22, commi 4 e 5, TUED, abbiano ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni di cui all'articolo 22, c. 3, TUED.

Continuano, pertanto, ad applicarsi le disposizioni speciali del TUED in tema di DIA alternativa al permesso di costruire (artt. 22, commi 3, 4, 5 e 6, e 23 TUED) e la legislazione regionale che ha previsto ipotesi di DIA in luogo del permesso di costruire (206), mentre la DIA ordinaria è sostituita dalla SCIA.

Il legislatore individua gli interventi la cui realizzazione richiede il preventivo rilascio del permesso di costruire in relazione alla maggiore incidenza sul territorio e sul carico urbanistico dell'intervento medesimo, che costituisce trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio.

L'art. 10 del TUED individua quali sono gli interventi che la legge statale subordina a tale titolo abilitativo:

- a) gli interventi di nuova costruzione;
- b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica;
- c) gli interventi di ristrutturazione edilizia, che portino ad un organismo

(205) D.lgs. n. 195 del 2011. Per l'analisi di tali problematiche vedi tra gli altri F. CARINGELLA, *Corso di Diritto Amministrativo. III. Il diritto amministrativo del territorio e del mercato*, cit., 34 ss.; I. NASSO, *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.*, cit., 83 ss.; F. BOTTEON, *Dall'ad. plen. n. 15/2011 al "decreto semplificazioni"*, cit.

(206) Come già rilevato, l'art. 5, c. 2, lett. c), del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella l. 106 del 2011 nella interpretazione autentica dell'art. 19 l. n. 241 del 1990 e succ. mod., precisa che tali norme "si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal TUED, con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire. 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, c. 4, TUED, abbiano ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni di cui all'articolo 22, c. 3, del medesimo decreto e nel senso che, nei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, la Scia non sostituisce gli atti di autorizzazione o nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale".

edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti ⁽²⁰⁷⁾ ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod. ⁽²⁰⁸⁾.

L'individuazione del titolo abilitativo richiesto per i mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, è demandata alle leggi regionali ⁽²⁰⁹⁾, ma l'art. 23-ter TUED definisce il "*mutamento d'uso urbanisticamente rilevante*", salva diversa previsione delle leggi regionali ⁽²¹⁰⁾. Le Regioni possono altresì individuare con legge ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire. La violazione delle disposizioni regionali emanate in tal senso non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 44 TUED.

L'art. 22, c. 3, TUED ⁽²¹¹⁾ prevede che a scelta dell'interessato ed in alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati, mediante DIA:

- 1) gli interventi di ristrutturazione edilizia "pesante" ⁽²¹²⁾ di cui al

(207) La locuzione "*aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, dei prospetti o delle superfici*" è stata sostituita da "*modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti*" dall'art. 17, c. 1, lett. d), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014, che ha modificato l'art. 10, c. 1, lett. c), TUED. Vedi sul punto più diffusamente *supra*, § 1.

(208) Lettera modificata dal d.lgs. n. 301 del 2002, poi così modificata dall'art. 30, c. 1, lett. c), l. n. 98 del 2013.

(209) Nel campo urbanistico l'oggetto concernente l'uso dei beni immobili privati è riferito a tre categorie particolari: 1) mutamento di destinazione d'uso accompagnato da opere edilizie; 2) mutamento d'uso "funzionale", cioè senza opere, ma urbanisticamente rilevante; 3) "mero" mutamento d'uso senza opere, che non ha rilevanza urbanistica, o, comunque, ha una rilevanza urbanistica assai dubbia. Per le numerose problematiche inerenti alla liberalizzazione dei mutamenti d'uso vedi tra gli altri S. VILLAMENA, *La liberalizzazione dei mutamenti d'uso (indicazioni metodologiche)*, in *Riv. giur. urb.*, 1-2/2012, 117 ss. e bibl. *ivi cit.*

(210) Vedi art. 23-ter TUED introdotto dall'art. 17, c. 1, lett. n), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(211) Come già rilevato, la c.d. SUPER-DIA è stata introdotta nel nostro ordinamento dalla c.d. 'Legge obiettivo' (art. 1, c. 6, della l. n. 443 del 2001), ma è stato il d.lgs. n. 301 del 2002 ad adeguare ad essa le disposizioni del TUED (22 e 23). L'art. 22, c. 3, del TUED è stato poi successivamente modificato indirettamente attraverso il richiamo all'art. 10, c. 1, lett. c), TUED a sua volta modificato dall'art. 30, c. 1, lett. c), del d.l. n. 69 del 2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 98 del 2013 ed indirettamente dalla modifica dell'art. 3, lett. e), TUED operata dagli artt. 87 ss. del d.lgs. n. 259 del 2003, dall'art. 41, c. 4, del d.l. n. 69 del 2013 convertito con modificazioni dalla l. n. 98 del 2013 e da ultimo dall'art. 10-ter del d.l. n. 47 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 80 del 2014. Ulteriore modifica indiretta all'art. 22 TUED si è avuta dall'art. 17, c. 1, lett. d), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014, che ha modificato l'art. 10, c. 1, lett. c), TUED.

(212) La distinzione tra ristrutturazione leggera e quella pesante è stata introdotta da P. FALCONE,

richiamato art. 10, c. 1 lett. c) TUED, come da ultimo modificato dall'art. 17, c. 1, lett. d) del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014 ⁽²¹³⁾;

2) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica ⁽²¹⁴⁾ qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti (qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 443 del 2001, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate);

3) gli interventi di nuova costruzione, qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

Le Regioni possono con legge ampliare o ridurre l'ambito applicativo della DIA alternativa, ma restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste all'articolo 44 TUED. Gli interventi sottoponibili a DIA alternativa ai sensi dell'art. 22, c. 3, TUED sono soggetti al contributo di costruzione ⁽²¹⁵⁾, ma la legislazione più recente in una prospettiva di riduzione di consumo del suolo e di riduzione degli oneri a carico dei cittadini e delle imprese ha introdotto delle modifiche. Tra queste rileva in particolare, in riferimento all'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, la differenziazione tra gli interventi al fine di incentivare, in modo particolare nelle aree a maggiore densità del costruito, quelli di

La denuncia di inizio attività dopo il D.Lgs. n. 301/2002, in Giorn. dir. amm., 2003, 4, 334 ss. e G. Cicciò, Gli interventi edilizi minori e la semplificazione delle relative procedure, in www.giustamm.it.

(213) Ai sensi dell'art. 10, c. 3, TUED le Regioni possono individuare ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire. La violazione di tali disposizioni regionali non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 44 TUED.

(214) Ai sensi dell'art. 3 TUED sono interventi di ristrutturazione urbanistica quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale.

(215) Art. 16 TUED, come da ultimo modificato dall'art. 17, c. 1, lett. g), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

ristrutturazione edilizia, anziché quelli di nuova costruzione. Nel caso di interventi su edifici esistenti il costo di costruzione è determinato in relazione al costo degli interventi stessi, così come individuati dal comune in base ai progetti presentati per ottenere il permesso di costruire. Al fine di incentivare il recupero del patrimonio edilizio esistente, per gli interventi di ristrutturazione edilizia, i comuni hanno comunque la facoltà di deliberare che i costi di costruzione ad essi relativi siano inferiori ai valori determinati per le nuove costruzioni ⁽²¹⁶⁾.

La realizzazione dei suddetti interventi, che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistica-ambientale, è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative ⁽²¹⁷⁾.

L'art. 22, c. 3, TUED consente la presentazione di DIA alternativa al permesso di costruire per le medesime tipologie di intervento edilizio per le quali è previsto il permesso di costruire, ma mentre per la ristrutturazione c.d. pesante c'è una perfetta coincidenza, per gli interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione urbanistica l'ambito risulta ridotto alle situazioni

(216) Ai sensi dell'art. 16 TUED, c. 4-bis. "Con riferimento a quanto previsto dal secondo periodo della lettera d-ter) del comma 4, sono fatte salve le diverse disposizioni delle legislazioni regionali e degli strumenti urbanistici generali comunali [comma introdotto dall'art. 17, c. 1, lett. g), legge n. 164 del 2014]". 5. Nel caso di mancata definizione delle tabelle parametriche da parte della regione e fino alla definizione delle tabelle stesse, i comuni provvedono, in via provvisoria, con deliberazione del consiglio comunale, secondo i parametri di cui al comma 4, fermo restando quanto previsto dal comma 4-bis [comma così modificato dall'art. 17, c. 1, lett. g), legge n. 164 del 2014]. 6. Ogni cinque anni i comuni provvedono ad aggiornare gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, in conformità alle relative disposizioni regionali, in relazione ai riscontri e prevedibili costi delle opere di urbanizzazione primaria, secondaria e generale. [...] 9. Il costo di costruzione per i nuovi edifici è determinato periodicamente dalle Regioni con riferimento ai costi massimi ammissibili per l'edilizia agevolata, definiti dalle stesse Regioni a norma della lettera g) del primo comma dell'art. 4 della legge 5 agosto 1978, n. 457. Con lo stesso provvedimento le Regioni identificano classi di edifici con caratteristiche superiori a quelle considerate nelle vigenti disposizioni di legge per l'edilizia agevolata, per le quali sono determinate maggiorazioni del detto costo di costruzione in misura non superiore al 50 per cento. Nei periodi intercorrenti tra le determinazioni regionali, ovvero in eventuale assenza di tali determinazioni, il costo di costruzione è adeguato annualmente, ed autonomamente, in ragione dell'intervenuta variazione dei costi di costruzione accertata dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT). Il contributo afferente al permesso di costruire comprende una quota di detto costo, variabile dal 5 per cento al 20 per cento, che viene determinata dalle Regioni in funzione delle caratteristiche e delle tipologie delle costruzioni e della loro destinazione ed ubicazione. 10. Nel caso di interventi su edifici esistenti il costo di costruzione è determinato in relazione al costo degli interventi stessi, così come individuati dal comune in base ai progetti presentati per ottenere il permesso di costruire. Al fine di incentivare il recupero del patrimonio edilizio esistente, per gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, c. 1, lett. d), i comuni hanno comunque la facoltà di deliberare che i costi di costruzione ad essi relativi siano inferiori ai valori determinati per le nuove costruzioni [comma così modificato dall'art. 17, c. 1, lett. g), legge n. 164 del 2014]". Vedi supra, nota 37.

(217) Nell'ambito delle norme di tutela rientrano, in particolare, le disposizioni di cui al d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod.; vedi per le modifiche in tema di autorizzazione paesaggistica di cui supra, nota 111.

in cui l'amministrazione abbia già effettuato a monte una valutazione dettando una disciplina attraverso strumenti urbanistici generali o attuativi contenenti precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive. Le Regioni possono poi ampliare l'ambito degli interventi soggetti a permesso di costruire, come possono ampliare o ridurre quello della DIA alternativa. Qualora si tratti di immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistica-ambientale, la realizzazione dell'intervento è comunque subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative ⁽²¹⁸⁾.

L'individuazione dell'ambito di applicazione dell'istituto del permesso di costruire e, conseguentemente, anche della DIA alternativa al medesimo, non può prescindere dal significato attribuito alle singole tipologie di intervento edilizio, la cui definizione è data dall'art. 3 TUED ⁽²¹⁹⁾, con prevalenza rispetto alle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi ⁽²²⁰⁾.

La prima tipologia richiamata dall'art. 22, c. 3, TUED è quella degli interventi di nuova costruzione.

L'art. 3, del TUED alla lettera *e*) (come da ultimo modificato dall'art. 10-ter del d.l. n. 47 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. 24 maggio 2014, n. 80) individua come interventi di nuova costruzione quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio diversi dagli interventi edilizi di manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia, precisando alcune tipologie, che sono comunque da considerarsi tali:

- la costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente (fermo restando, quanto previsto dal medesimo articolo 3, c. 1, lett. *e.6*) TUED per gli interventi pertinenziali);
- gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune;
- la realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato;

(218) V. nota precedente.

(219) Per una più dettagliata analisi delle diverse tipologie di intervento e per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali in argomento vedi tra gli altri: G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 434 ss.; N. D'ANGELO, *Come sanare gli abusi edilizi*, Rimini, 2013, 1 ss.; ID., *Interventi in edilizia e regole per costruire*, Rimini, 2012; E. MONTINI, *Gli abusi edilizi*, cit., 24 ss.; G. GUZZO, G. PALLIGIANO, *L'attività edilizia*, cit., 183 ss. Vedi *supra*, nota 23.

(220) Resta ferma la definizione di restauro prevista dall'art. 29, c. 3, del d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod.

- [l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione] ⁽²²¹⁾

- l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali *roulottes*, *campers*, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee e salvo che siano installati, con temporaneo ancoraggio al suolo, all'interno di strutture ricettive all'aperto, in conformità alla normativa regionale di settore, per la sosta ed il soggiorno dei turisti ⁽²²²⁾. L'art. 10-ter

(221) Punto da ritenersi abrogato implicitamente dagli artt. 87 ss. del d.lgs. n. 259 del 2003.

(222) L'art. 10-ter del d.l. n. 47 del 2014 (*Semplificazione in materia edilizia*), convertito con modificazioni dalla l. 24 maggio 2014 n. 80, ha modificato l'art. 3, c. 1, lett. e.5), TUED al fine di escludere, dal novero degli interventi di nuova costruzione, i manufatti leggeri, anche prefabbricati e strutture di qualsiasi genere (quali *roulottes*, *campers*, case mobili, imbarcazioni) che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee purché siano installati, con temporaneo ancoraggio al suolo, all'interno di strutture ricettive all'aperto, in conformità alla normativa regionale di settore, per la sosta ed il soggiorno di turisti. Tale modifica va nella direzione opposta rispetto a quella recentemente operata dall'art. 41, c. 4, del d.l. n. 69 del 2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 98 del 2013, che ha integrato il disposto della lettera e.5) del comma 1 dell'art. 3 del TUED, al fine di ricomprendere tra gli interventi di nuova costruzione i manufatti citati anche nel caso in cui siano installati con temporaneo ancoraggio al suolo, all'interno di strutture ricettive all'aperto, in conformità alla normativa regionale di settore, per la sosta ed il soggiorno di turisti. Più specificamente, la norma sostituisce la parola "*ancorché*", introdotta dal d.l. n. 69 del 2013, con le parole "*salvo che*". La citata disposizione dettata dal d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013 è stata criticata dalle Regioni che, in più di un caso, avevano in precedenza emanato normative che si sono ritrovate in contrasto con la nuova formulazione della citata lettera e.5). Si citano, a titolo di esempio, l'art. 7, c. 2, della l.r. Basilicata n. 6 del 2008 e l'art. 30, c. 6, della l.r. Veneto n. 33 del 2002. Nel caso del Veneto si è addirittura assistito all'approvazione di una legge regionale (l.r. n. 24 del 2013) che dispone la disapplicazione del decreto legge n. 69 del 2013 e stabilisce che "*continua a trovare applicazione l'articolo 30 della legge regionale 4 novembre 2002, n. 33*". In realtà la norma del d.l. n. 69 del 2013 convertito nella l. n. 98 del 2013 si è limitata a chiarire quanto già era desumibile dal testo previgente ed era stato esplicitato dalla giurisprudenza. La sentenza della Corte costituzionale n. 270 del 2010, in www.cortecostituzionale.it, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, c. 9, della l. n. 99 del 2009 che considerava irrilevanti ai fini urbanistici, edilizi e paesaggistici "*le installazioni e i rimessaggi dei mezzi mobili di pernottamento, anche se collocati permanentemente, per l'esercizio dell'attività, entro il perimetro delle strutture turistico-ricettive regolarmente autorizzate, purché ottemperino alle specifiche condizioni strutturali e di mobilità stabilite dagli ordinamenti regionali*". Nella citata sentenza la Corte ha infatti affermato che "il discrimine tra necessità o meno di titolo abilitativo è data dal duplice elemento: precarietà oggettiva dell'intervento, in base alle tipologie dei materiali utilizzati, e precarietà funzionale, in quanto caratterizzata dalla temporaneità dello stesso". Il concetto di "precarietà funzionale" è stato meglio articolato dalla successiva giurisprudenza amministrativa, secondo cui "la precarietà va esclusa tutte le volte in cui il manufatto stesso è destinato a recare un'utilità prolungata e perdurante nel tempo. In questo caso, infatti, esso produce una trasformazione urbanistica perché altera in modo rilevante e duraturo lo stato del territorio, senza che rilevino i materiali impiegati, l'eventuale precarietà strutturale e la mancanza di fondazioni, se tali elementi non si traducano in un uso contingente e limitato nel tempo, con l'effettiva rimozione delle strutture"; insomma la precarietà è esclusa qualora vi sia "perduranza negli anni delle medesime opere, ricavabile dai vari sopralluoghi via via succedutisi nel tempo".

del d.l. n. 47 del 2014, convertito dalla l. 24 maggio 2014 n. 80 è nuovamente intervenuto sull'ambito del precario. Tale modifica, in conformità alla diversa normativa regionale di settore, per la sosta ed il soggiorno di turisti, va nella direzione opposta rispetto a quella recentemente operata dall'art. 41, c. 4, del d.l. n. 69 del 2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 98 del 2013, che aveva ricompreso tra gli interventi di nuova costruzione i manufatti citati, anche nel caso in cui fossero installati con temporaneo ancoraggio al suolo, all'interno di strutture ricettive all'aperto.

- 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;

- la realizzazione di depositi di merci o di materiali, la realizzazione di impianti per attività produttive all'aperto ove comportino l'esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo inedificato.

La seconda categoria interventi per i quali è consentita la DIA alternativa sono quelli di ristrutturazione urbanistica, che l'art. 3, lett. f), TUED definisce rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale.

Per i richiamati interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione urbanistica si può notare una coincidenza tra le tipologie di intervento individuate dall'art. 3 TUED e quelle previste dagli artt. 10 e dall'art. 22, c. 3, TUED, con la sola limitazione, per quelli previsti da quest'ultimo, per i quali è consentita la DIA alternativa, a quelle ipotesi nelle quali l'amministrazione ha già operato una valutazione a monte attraverso strumenti urbanistici generali o attuativi individuando precise disposizioni planovolumetriche, tipologiche, formali e costruttive.

Diversa è, invece, la situazione degli interventi di ristrutturazione edilizia richiamati dall'art. 10, lett. c), TUED e dall'art. 22, c. 3, TUED, che coincidono tra di loro, ma non coincidono completamente con la definizione di ristrutturazione edilizia data dall'art. 3, lett. d) TUED.

L'art. 3, c. 1, lett. d), TUED prevede, infatti, una categoria più ampia di "*interventi di ristrutturazione edilizia*", gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento

di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod., gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.

Gli artt. 10, c. 1, lett. c), ⁽²²³⁾ e 22, c. 3, TUED riguardano solamente gli interventi di ristrutturazione edilizia di maggiore entità, che portano ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportano modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti ⁽²²⁴⁾ ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportano mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportano modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 e succ. mod. ⁽²²⁵⁾.

La ristrutturazione edilizia subordinata a permesso di costruire e per la quale è consentita la DIA alternativa è, solamente la c.d. ristrutturazione edilizia 'pesante' e non gli altri interventi di minore entità pur ricompresi dall'art. 3, lett. d), TUED sotto la categoria della ristrutturazione edilizia ⁽²²⁶⁾.

La complessa individuazione dell'esatta portata delle disposizioni che definiscono le tipologie di intervento edilizio, che ha generato fiumi di interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali, unita all'incessante proliferare

(223) Come da ultimo modificato dall'art. 17, c. 1, lett. d), del d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

(224) La precedente versione dell'art. 10, c. 1, lett. c), TUED faceva invece riferimento all'"*aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, dei prospetti o delle superfici*".

(225) Lettera modificata dal d.lgs. n. 301 del 2002, poi così modificata dall'art. 30, c. 1, lett. c), legge n. 98 del 2013. Sul punto vedi Corte cost., sent. n. 259 del 2014, cit.

(226) La distinzione tra ristrutturazione leggera e quella pesante è stata introdotta da P. FALCONE, *La denuncia di inizio attività*, cit., 334 ss. e G. CICCIO, *Gli interventi edilizi minori*, cit. Per una più dettagliata analisi delle diverse tipologie di intervento e per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali in argomento vedi tra gli altri: G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 434 ss.; N. D'ANGELO, *Come sanare gli abusi edilizi*, cit., 1 ss.; ID., *Interventi in edilizia e regole per costruire*, cit.; E. MONTINI, *Gli abusi edilizi*, cit., 24 ss.; G. GUZZO, G. PALLIGGIANO, *L'attività edilizia*, cit., 183 ss.

di modifiche normative, certo non agevola la già difficile focalizzazione dell'ambito applicativo dei titoli abilitativi edilizi. Significativa è la recente sentenza del Consiglio di Stato (Cons. St., 16 gennaio 2014 n. 148), che, a fronte dell'impossibilità nel caso concreto di individuare con esattezza la tipologia di intervento edilizio, ha affermato la necessità di un accertamento particolarmente rigoroso nella irrogazione delle sanzioni in ambito edilizio, qualora "l'operatore abbia incolpevolmente commesso un (ipotetico) errore di qualificazione del fatto potenzialmente foriero di responsabilità a fronte di una fattispecie oggettiva non sufficientemente chiara nei suoi elementi costitutivi".

6. – Il regime procedurale della DIA edilizia è disciplinato dall'art. 23 TUED⁽²²⁷⁾, ma anche, per alcuni profili, dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990, quale disciplina generale dell'istituto e dalle diverse leggi regionali, nonché dai regolamenti regionali.

Come già rilevato, la recente introduzione dell'art. 23-bis TUED ad opera dell'art. 30, c. 1, lett. f), legge n. 98 del 2013, che distingue profili procedurali inerenti alla SCIA edilizia, rispetto alla disciplina dettata dall'art. 23 TUED in tema di DIA edilizia, conferma la volontà del legislatore di mantenere in materia edilizia un ambito di applicazione della DIA nei casi in cui vi sia la previsione di ipotesi di DIA alternativa al permesso di costruire da parte della disciplina statale o regionale. Tale impostazione non è mutata a seguito delle recentissime modifiche legislative al TUED.

Per l'individuazione del regime procedurale della DIA edilizia occorre premettere, che l'art. 23 TUED è a 'composizione mista', nel senso che alcuni commi, sono di livello secondario, mentre altri sono di livello primario, con tutto quello che ne consegue, considerato che la materia governo del territorio, di cui fa parte l'edilizia, a livello legislativo è materia concorrente e, dunque, la legislazione regionale è tenuta a rispettare i principi dettati dalla disciplina legislativa statale, ma a livello secondario la competenza è esclusivamente regionale ai sensi dell'art. 117, c. 6, della Costituzione⁽²²⁸⁾.

(227) Come sostituito dal d.lgs. n. 301 del 2002 e successivamente modificato dall'art. 1, c. 558, l. n. 311 del 2004 e dall'art. 13, c. 2, lett. e), l. n. 134 del 2012 e, salva diversa disciplina regionale, dall'art. 30, c. 3, del d.l. n. 69 del 2013, convertito nella l. n. 98 del 2013.

(228) L'art. 117, VI comma, della Costituzione prevede che "[l]a potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia". L. commi 3 e 4. R. commi 1, 2, 5, 6, 7.

La DIA edilizia può essere presentata, dal proprietario dell'immobile o da chi ne abbia titolo ⁽²²⁹⁾, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, allo sportello unico attività edilizia.

La denuncia deve essere accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie.

Come già rilevato, nell'analisi della disciplina generale dettata dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990, la legge n. 134 del 2012, ha modificato il regime procedurale dell'istituto e l'art. 13, c. 2, lett. e), ha modificato anche l'art. 23 TUED, che era già stato in precedenza sostituito dal d.lgs. n. 301 del 2012 a seguito della c.d. Legge obiettivo. Alla luce della nuova disciplina nei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e dei settori esclusi dall'applicazione dell'istituto ⁽²³⁰⁾, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di tecnici abilitati relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla legge, dagli strumenti urbanistici approvati o adottati e dai regolamenti edilizi, da produrre a corredo della DIA, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti.

Nel caso in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e nei settori esclusi dall'applicazione dell'istituto, qualora l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto ad un vincolo la cui tutela compete, anche in via di delega, alla stessa amministrazione comunale, il suddetto termine di trenta giorni decorre dal rilascio del relativo atto di assenso. Ove tale atto non sia favorevole, la denuncia è priva di effetti. Qualora l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto ad un vincolo la cui

(229) Per l'individuazione dei soggetti legittimati a presentare la DIA si può fare riferimento alle molteplici categorie di soggetti individuate dalla giurisprudenza in riferimento a coloro che sono legittimati ad inoltrare la richiesta di permesso di costruire. Si può fare inoltre riferimento anche ai regolamenti edilizi che a volte individuano i soggetti legittimati. L'amministrazione comunale ha un potere-dovere di verificare l'effettiva legittimazione.

(230) Gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria.

tutela non compete all'amministrazione comunale, ove il parere favorevole del soggetto preposto alla tutela non sia allegato alla denuncia, il competente ufficio comunale convoca una conferenza di servizi ai sensi degli artt. 14 ss. della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. In questa ultima ipotesi il termine di trenta giorni decorre dall'esito della conferenza. In caso di esito non favorevole, la denuncia è priva di effetti ⁽²³¹⁾.

La denuncia, corredata dall'indicazione dell'impresa cui si intende affidare i lavori e dalle dichiarazioni, attestazioni e asseverazioni, nonché dei relativi elaborati tecnici, può essere presentata mediante posta raccomandata con avviso di ricevimento, ad eccezione dei procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica; in tal caso la denuncia si considera presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione ⁽²³²⁾.

La DIA, come già rilevato, è un atto del privato. Il denunciante è titolare di una posizione giuridica soggettiva originaria, che trova fondamento diretto ed immediato nella legge, sempre che ricorrano i presupposti normativi per l'esercizio dell'attività. In mancanza di tali presupposti l'amministrazione, entro il termine di trenta giorni ⁽²³³⁾, deve esercitare il potere vincolato di controllo con esito inibitorio, trascorso il quale viene in rilievo il discrezionale potere di autotutela, oltre ai poteri sanzionatori previsti dalla normativa vigente. Il potere di verifica di cui dispone l'amministrazione, a differenza di quanto accade nel regime del previo atto amministrativo, non è finalizzato all'emanazione del provvedimento amministrativo di consenso all'esercizio dell'attività, ma al controllo, privo di discrezionalità, della corrispondenza di quanto dichiarato dall'interessato rispetto ai canoni normativi stabiliti per l'attività in questione. La DIA edilizia è, dunque, l'atto del privato, giuridicamente rilevante, attraverso

(231) Art. 23 TUED come modificato dall'art. 13, c. 2, lett. e), legge n. 134 del 2012.

(232) Con regolamento, emanato ai sensi dell'articolo 17, c. 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, si procede all'individuazione dei criteri e delle modalità per l'utilizzo esclusivo degli strumenti telematici ai fini della presentazione della denuncia.

(233) Decorso tale termine all'amministrazione è consentito esercitare tali poteri, solamente in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente. In caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, dell'art. 19 della l. 241 del 1990 e succ. mod., nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e succ. mod., può sempre e in ogni tempo adottare i suddetti provvedimenti.

il quale il denunciante è legittimato *ex lege* all'esercizio dell'attività edilizia conforme alla normativa, una volta trascorso il termine previsto dalla legge, fatte salve le eventuali successive determinazioni preclusive della p.a., ma è anche l'atto tramite il quale l'amministrazione è resa edotta dell'intervento edilizio, che il denunciante si appresterà a realizzare. La completezza dell'informazione è assicurata dall'allegazione, legislativamente imposta, di tutte le certificazioni, asseverazioni e dichiarazioni, elaborati tecnici necessari in modo da offrire all'amministrazione un quadro completo relativo all'intervento edilizio, che verrà realizzato. La DIA edilizia non si configura, pertanto, come un'istanza di parte volta ad ottenere un atto di consenso dell'amministrazione all'esercizio dell'attività edilizia, ma da un lato è titolo *ex se* abilitativo dell'attività edilizia, dall'altro dà luogo all'inizio del doveroso procedimento amministrativo finalizzato al riscontro della effettiva sussistenza dei requisiti e presupposti previsti dalla normativa vigente per la realizzazione dell'intervento edilizio denunciato. Il privato è titolare di un interesse oppositivo a contrastare le determinazioni per effetto delle quali l'amministrazione, esercitando il potere inibitorio o di autotutela, incida negativamente sull'*agere licere* oggetto della denuncia. Per converso, il terzo pregiudicato dallo svolgimento dell'attività denunciata è titolare di una posizione qualificabile come interesse pretensivo all'esercizio del potere di verifica previsto dalla legge ⁽²³⁴⁾.

Alla presentazione della DIA edilizia, che deve essere indirizzata all'autorità amministrativa competente, inizia il procedimento per la verifica della sussistenza dei requisiti e presupposti previsti dalla legge, per l'esercizio dell'attività edilizia denunciata.

Lo sportello unico dell'attività edilizia deve comunicare il nome del responsabile del procedimento ⁽²³⁵⁾ di controllo, per consentire la partecipazione alla procedura, mediante accesso agli atti e deposito di memorie e documenti di cui l'amministrazione deve tenere conto, se attinenti all'oggetto della procedura. La giurisprudenza prevalente esclude, invece, un obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una procedura di natura vincolata, tale da escludere che il contenuto

(234) Cons. St., Ad. plen., n. 15 del 2011, cit.

(235) Quanto al termine in cui detta comunicazione deve intervenire, anche qualora non si ritenesse analogicamente applicabile quello di 10 giorni previsto dal novellato art. 20 TUED per il permesso di costruire, dovrebbe comunque essere ragionevolmente inferiore a quello di 30 giorni dalla presentazione della DIA. Tale comunicazione, pur non configurandosi come vera e propria comunicazione di avvio del procedimento, appare opportuno che venga indicato anche l'ufficio a cui rivolgersi per l'accesso ai documenti amministrativi.

del relativo provvedimento avrebbe potuto essere differente e della quale il privato è già a conoscenza ⁽²³⁶⁾.

L'amministrazione comunale, nel termine di 30 giorni, che dalla presentazione della denuncia deve essere lasciato libero prima di iniziare i lavori, ha il potere-dovere di verificare d'ufficio la correttezza della qualificazione dell'intervento edilizio che si vuole effettuare, la sussistenza dei presupposti della procedura ed il rispetto delle prescrizioni della normativa vigente ⁽²³⁷⁾.

Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove, entro il termine di trenta giorni, riscontri l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria ed il consiglio dell'ordine di appartenenza. È comunque salva la facoltà di ripresentare la DIA edilizia, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia.

In base alla disciplina generale dell'istituto decorso il termine di 30 giorni all'amministrazione è consentito esercitare i poteri inibitori, solamente in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente. In caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, dell'art. 19 della l. 241 del 1990 e succ. mod., nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e succ. mod., può sempre e in ogni tempo adottare i suddetti provvedimenti. E *“fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela”*, nei casi previsti dal comma 4 dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 e succ. mod. ⁽²³⁸⁾, ai sensi degli articoli

(236) Ai sensi dell'art. 21-*octies* della l. n. 241 del 1990 e succ. mod. Vedi tra le altre Tar Puglia, Bari, sez. III, n. 276 del 2013, in www.giustizia-amministrativa.it.

(237) Trattasi di attività doverosa a salvaguardia della legalità, che non può essere sostituita da controlli a campione. È opportuno, che i funzionari istruttori redigano una relazione dell'avvenuto controllo da lasciare agli atti, per evitare addebiti disciplinari o penali per omissione.

(238) Vedi *supra*, nota 143.

21-*quinqüies* e 21-*nonies* della medesima legge, come recentemente modificati (239). Permangono, altresì, gli altri poteri sanzionatori previsti dalla normativa vigente.

La perentorietà del suddetto termine di 30 giorni previsto dal legislatore, per esercitare il doveroso potere di verifica d'ufficio della corrispondenza alla normativa vigente dell'attività da iniziarsi tramite DIA, affermata dal Consiglio di Stato (240), è stata, però, messa in discussione in ambito edilizio. Mentre parte della giurisprudenza ne ha confermato la perentorietà anche in tale settore (241), alcune pronunce, hanno ritenuto in tale materia la natura meramente sollecitatoria del medesimo, evidenziando che nel contesto della relativa disciplina, non si rinveniva alcun elemento testuale o logico-sistematico dal quale potessero desumersi la perentorietà e la conseguente decadenza del potere della p.a. (242). La giurisprudenza più recente ha, però, ribadito la perentorietà del termine suddetto anche in ambito edilizio (243). Qualora venga riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, se la denuncia sia mancante di un documento non acquisibile d'ufficio dalla p.a., o sia necessario apportare modifiche progettuali di lieve entità, può segnalarlo all'interessato, affinché il medesimo provveda, con sospensione del termine di trenta giorni, fino alla effettiva integrazione.

(239) Vedi più diffusamente *supra*, §§ 3 e 4.

(240) Cons. St., Ad. plen., n. 137 del 1994 e Cons. St., sez. V, n. 554 del 1998, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(241) Vedi *ex plurimis* Tar Puglia, Lecce, sez. I, n. 127 del 2009; Tar Campania, Napoli, n. 8707 del 2005; Tar Veneto, sez. II, n. 3862 de 2004. Vedi in particolare Cons. St., 14 novembre 2012, n. 5751, che, ribaltando la sentenza del Tar che aveva ritenuto legittimo l'ordine del Comune di demolire un manufatto edilizio, effettuato una volta già decorsi i 30 giorni dalla presentazione della denuncia di inizio attività (DIA) dell'opera, afferma che la pubblica amministrazione può esercitare il potere inibitorio nei confronti di una denuncia di inizio attività (DIA) *contra legem* entro 30 giorni, decorsi i quali può solo esercitare l'autotutela alle condizioni *ex* legge n. 241 del 1990. Per il Consiglio di Stato il termine previsto dall'articolo 23 TUED è perentorio e segna il confine del potere inibitorio concesso all'Amministrazione per bloccare l'intervento edilizio denunciato con una DIA che non rispetti i presupposti di legge. Nel caso di specie poiché era decorso il termine di 30 giorni e si era verificato un legittimo affidamento del privato sulla sua condotta, il Comune poteva intervenire solo in autotutela (articoli 21-*quinqüies* e 21-*nonies* l. n. 241 del 1990), rimediando al mancato esercizio del doveroso potere inibitorio. Il Comune doveva però rispettare i presupposti del procedimento (contraddittorio, rispetto del limite del termine ragionevole, valutazione comparativa degli interessi pubblici con quelli privati in gioco), cosa non fatta dall'Ente locale. Di qui l'annullamento degli ordini di demolizione del Comune.

(242) Tar Puglia, Bari, sez. II, n. 4950 del 2002, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Lombardia, Brescia, n. 686 del 2002, *ivi*; Tar Campania, Napoli, sez. I, n. 5272 del 2001, *ivi*.

(243) Cons. St., 14 novembre 2012, n. 5751, *cit.*

Se invece non è possibile l'integrazione o la modifica l'autorità amministrativa con provvedimento motivato, ordina agli interessati di non effettuare i previsti interventi edilizi. In tal caso gli aventi diritto possono ripresentare la DIA edilizia, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa vigente.

Non è applicabile l'istituto del preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10-bis della l. n. 241 del 1990 ⁽²⁴⁴⁾, come invece espressamente previsto dal legislatore per la diversa ipotesi di silenzio-assenso.

Qualora tutto sia corrispondente alla normativa, la sussistenza del titolo è provata con la copia della DIA da cui risultino la data di ricevimento della denuncia, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari.

Ultimato l'intervento, il progettista o un tecnico abilitato rilascia un certificato di collaudo finale, che va presentato allo sportello unico dell'edilizia, con il quale si attesta la conformità dell'opera al progetto presentato con la DIA. Contestualmente egli presenta ricevuta dell'avvenuta presentazione della variazione catastale conseguente alle opere realizzate ovvero dichiarazione che le stesse non hanno comportato modificazioni del classamento. In assenza di tale documentazione si applica la sanzione di cui all'art. 37, c. 5, TUED ⁽²⁴⁵⁾.

La denuncia di inizio attività è sottoposta al termine massimo di efficacia pari a tre anni ⁽²⁴⁶⁾. La realizzazione della parte non ultimata dell'intervento è subordinata a nuova DIA o SCIA a seconda dell'entità del medesimo.

L'interessato è comunque tenuto a comunicare allo sportello unico dell'edilizia la data di ultimazione dei lavori. Qualora l'immobile sia trasferito la denuncia ha carattere reale e, dunque, segue l'immobile.

La DIA è soggetta a due termini di efficacia. Il primo è il termine per poter iniziare l'attività di "*almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori*". Il denunciante può ampliare questo termine, ma non lo può ridurre. L'attività edilizia avviata anteriormente a tale termine deve intendersi

(244) Tale previsione è conforme alla natura dell'istituto della DIA, quale atto del privato legittimante *ex lege*, che si configura solo qualora sussistano i requisiti e presupposti normativamente previsti, e non quale istanza volta all'ottenimento di un provvedimento autorizzatorio.

(245) Il riferimento all'applicazione delle sanzioni di cui all'art 37, c. 5, TUED è stato introdotto dall'art. 1, c. 558, legge n. 311 del 2004.

(246) Salva diversa disciplina regionale, i termini di inizio e fine lavori sono prorogati di 2 anni per i titoli formati prima del 21 agosto 2013, ai sensi dell'art. 30, c. 3, della legge n. 98 del 2013.

eseguita in assenza di titolo abilitativo. Il secondo termine è relativo all'ultimazione dei lavori per il quale la legge parla di un "*termine massimo di efficacia pari a tre anni*". Il termine è decadenziale, pertanto con il suo decorso i lavori non possono essere continuati, se non con la presentazione di altra DIA, nel rispetto della normativa urbanistico-edilizia eventualmente sopraggiunta. Nel silenzio della legge il termine non è prorogabile, a differenza della esplicita previsione legislativa per la proroga del permesso di costruire. Il legislatore è silente anche in riferimento alla individuazione della data dalla quale si deve iniziare a calcolare il termine dei tre anni entro il quale ultimare i lavori. La decorrenza sembra da riferire alla data di inizio dei lavori indicata nella denuncia, ovvero, in caso di immobili vincolati, da quando i lavori vengono effettivamente iniziati nel rispetto di quanto previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 23 TUED. La norma non dice nulla neppure al riguardo del termine dell'effettivo inizio lavori, ma non sembra prospettabile l'applicazione analogica del termine di decadenza previsto per il permesso di costruire ⁽²⁴⁷⁾.

Trascorsi i 30 giorni dalla presentazione della DIA edilizia entro i quali esercitare i poteri inibitori, permane, come già rilevato, in capo all'amministrazione comunale il potere di assumere determinazioni in via di autotutela ⁽²⁴⁸⁾.

In ogni caso, comunque, la decadenza (o comunque la consumazione) del potere inibitorio non preclude all'amministrazione l'esercizio del potere sanzionatorio-repressivo per gli interventi non rispettosi della normativa vigente. La presentazione della DIA edilizia ed il decorso del termine, non possono avere alcun effetto abilitativo in ipotesi non consentite per carenza dei presupposti e dei requisiti normativamente previsti.

(247) In argomento più diffusamente vedi G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 705 ss.

(248) Vedi *supra*, i §§ precedenti ed in particolare le note: 144, 145, 146, 147, 190, 192, 193 e 194.