

**Nota a sentenza del 12/11/2012 n. 9257 del Tribunale  
Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis)**

**di Giuseppe Arrabito**

**DIA EDILIZIA E POTERE DI AUTOTUTELA**

**Massima**

**Denuncia di inizio di attività - DIA in materia edilizia ex artt. 22 e 23 del T.U. in materia edilizia DPR 380/2001 - Natura della DIA edilizia - Esercitabilità del potere di autotutela secondo i principi di certezza dei rapporti giuridici e di legittimo affidamento del privato.**

La denuncia di inizio attività disciplinata dal T.U. in materia edilizia 6/6/2001 n. 380 è assimilabile ad un'istanza autorizzatoria che, con il decorso del termine di legge, provoca la formazione di un provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza. Dopo il decorso del termine di trenta giorni per la formazione del provvedimento tacito l'amministrazione non perde i suoi poteri di autotutela, i quali tuttavia devono essere esercitati nel rispetto del principio di certezza dei rapporti giuridici e di salvaguardia del legittimo affidamento del privato nei confronti dell'attività amministrativa.

---

**NOTA**

**1.** Nella controversia risolta dalla sentenza in commento, una società, la Sinergica s.r.l., in data 27/5/2010 aveva presentato al Comune di Roma una dichiarazione d'inizio attività edilizia per cambio di destinazione d'uso di un immobile, da uffici ad abitazioni, con diversa distribuzione degli spazi interni. A tale prima dichiarazione della parte privata, seguiva in data 8/3/2011 ulteriore DIA per una variante in corso d'opera.

Così, in data 7/4/2011 l'amministrazione comunale notificava al rappresentante legale della società l'ordine di blocco dei lavori, a seguito del riscontro dell'inadeguatezza dello strumento DIA utilizzato riguardo alle opere in esecuzione.

Contro il provvedimento della PA la Sinergica s.r.l. promuoveva ricorso al TAR Lazio, con censure di violazione di legge, eccesso di potere per travisamento e difetto d'istruttoria, chiedendo, peraltro, il risarcimento dei danni. In particolare veniva sottolineato dalla ricorrente l'argomento con il quale si deduceva l'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla DIA, ai sensi degli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 380/2001.

Il Tribunale Amministrativo del Lazio ha accolto, così, questo motivo di doglianza assumendolo come ragione assorbente del ricorso. I giudici affermano, più precisamente, che *"la denuncia di inizio attività disciplinata dal T.U. in materia edilizia 6/6/2001 n. 380 è comunque assimilabile a un'istanza autorizzatoria, che, con il decorso del termine di legge, provoca la formazione di un provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza."*

**2.** Il tema su cui questa pronuncia del Tar Lazio ritorna è quello relativo alla natura giuridica della DIA, oggi SCIA, in materia edilizia.

La questione è stata a lungo oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza, e, più di recente, del legislatore; essa ha seguito un determinato percorso evolutivo e si è manifestata in tutta la sua importanza sul piano dei risvolti applicativi che ne scaturiscono.

Secondo un primo approccio ermeneutico<sup>1</sup>, sostenuto, peraltro, dalla condivisibile esigenza di evitare l'assottigliamento di spazi di tutela giurisdizionale offerti al terzo controinteressato, la DIA non è uno strumento di liberalizzazione caratterizzato dall'esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio pubblicistico, ma rappresenta un modulo di semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire, per effetto di un'informativa equiparabile ad una domanda, un titolo abilitativo costituito da un'autorizzazione implicita di natura provvedimentale che si perfeziona a seguito dell'infruttuoso decorso del termine previsto dalla legge per l'adozione del provvedimento di divieto.

Tale orientamento, cui il TAR Lazio aderisce con la decisione in commento, è stato sostenuto essenzialmente sulla base di determinati riferimenti normativi.

---

<sup>1</sup> Ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2558; 24 maggio 2010, n. 3263; 8 marzo 2011, n. 1423.

In primo luogo è stata richiamata la previsione espressa del potere amministrativo di assumere, una volta decorso il termine per l'esplicazione del potere inibitorio, determinazioni in via di autotutela ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241/1990<sup>2</sup>. Il riferimento ad un provvedimento di secondo grado sembra presupporre, ad avviso di tale ricostruzione ermeneutica, un provvedimento, o comunque un titolo, su cui sono destinati ad incidere gli atti<sup>3</sup> di revoca o di annullamento.

Ulteriori elementi a sostegno di quest'orientamento si sono ricavati dalla disciplina della DIA in materia edilizia, con particolare riferimento ad alcune norme contenute nel testo unico approvato con D.P.R. n. 380/2001, che qualificano "Titoli Abilitativi" sia l'istituto in esame che il permesso di costruire<sup>4</sup>.

Tuttavia altro orientamento, in particolare la sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio del Stato, sposa l'idea della natura privatistica della DIA - SCIA, rilevando che la tesi appena esposta si presta ad alcune considerazioni critiche.

Un primo profilo di debolezza strutturale della tesi del silenzio significativo con effetto autorizzatorio è dato dal rilievo che detta soluzione elimina ogni differenza sostanziale tra gli istituti della DIA e del silenzio - assenso.

La legge n. 241/1990, agli articoli 19 e 20, manifesta il chiaro intento di tenere distinte le due fattispecie, considerando la DIA come modulo di liberalizzazione dell'attività privata, non più soggetta ad autorizzazione, ed il silenzio assenso quale modello procedimentale semplificato finalizzato al rilascio di un pur sempre indefettibile titolo autorizzatorio. Anche la disciplina recata dagli artt. 20 e segg. del testo unico sull'edilizia

---

<sup>2</sup> Art. 19, comma 3, come mod. dall'art. 3 del D.L. 14 maggio 2005, n. 35, conv. dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 e, poi, dall'art. 9 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

<sup>3</sup> "Atti" in senso atecnico.

<sup>4</sup> Gli articoli 22 e 23 del testo unico considerano la DIA quale titolo che *abilita* all'intervento edificatorio.

L'art. 22 stabilisce che il confine tra l'ambito di operatività della DIA e quello del permesso di costruire non è fisso.

Il comma 2-bis dell'art. 38 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 che configura la DIA alla stregua di titolo suscettibile di annullamento.

L'art. 39, comma 5-bis, che consente l'annullamento straordinario della DIA da parte della Regione, confermando, così, che la denuncia viene considerata dal legislatore come un titolo passibile di annullamento.

di cui al D.P.R. n. 380/2001, a seguito delle modifiche apportate dal decreto legge n. 70/2011, distingue il modello provvedimentale 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.

Un'ulteriore criticità della tesi della natura pubblicistica dell'istituto in esame si può riscontrare nella formulazione letterale del primo comma dell'art. 19 della legge n. 241/1990, che, seguendo un disegno che contrappone la DIA al provvedimento amministrativo di stampo autorizzatorio, sostituisce, in una logica di eterogeneità, ogni autorizzazione comunque denominata con una dichiarazione del privato ad efficacia immediatamente legittimante.

Infatti, i giudici di Palazzo Spada hanno approfondito la questione della natura giuridica del silenzio osservato dall'amministrazione nel termine perentorio previsto dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio. Tre i rilievi del Consiglio di Stato.

In primo luogo, detto silenzio si distingue dal silenzio-rifiuto (o inadempimento) in quanto, mentre quest'ultimo non conclude il procedimento amministrativo ed integra una mera inerzia improduttiva di effetti costitutivi, il decorso del termine in esame pone fine al procedimento amministrativo diretto all'eventuale adozione dell'atto di divieto<sup>5</sup>.

Pertanto, a differenza del silenzio rifiuto che costituisce un mero comportamento omissivo, ossia un silenzio non significativo e privo di valore provvedimentale, il silenzio in esame, producendo l'esito negativo della procedura finalizzata all'adozione del provvedimento restrittivo, integra l'esercizio del potere amministrativo attraverso l'adozione di un provvedimento tacito negativo equiparato dalla legge ad un, sia pure non necessario, atto espresso di diniego dell'adozione del provvedimento inibitorio.

Si tratta, quindi, sempre secondo l'Adunanza Plenaria, di un provvedimento per *silentium* con cui la p.a., esercitando in senso negativo il potere inibitorio, riscontra che l'attività è stata dichiarata in presenza dei presupposti di legge e, quindi, decide di non impedire l'inizio o la protrazione dell'attività dichiarata.

---

<sup>5</sup> Pertanto il silenzio della PA, nella SCIA, produce l'effetto giuridico di precludere all'amministrazione l'esercizio del potere inibitorio a seguito dell'infruttuoso decorso del termine perentorio all'uopo sancito dalla legge.

Sul piano delle situazioni soggettive detto atto tacito consolida l'affidamento del denunciante circa la legittimazione allo svolgimento dell'attività, lasciando detto soggetto esposto al rischio del più limitato potere di autotutela.

In secondo luogo, viene sottolineato che detto silenzio significativo negativo si differenzia, inoltre, dal silenzio accoglimento (o assenso) di cui all'articolo 20 della legge n. 241/1990 perché si riferisce al potere inibitorio mentre il silenzio assenso presuppone la sussistenza di un potere ampliativo di stampo autorizzatorio o concessorio che nella specie non può ritenersi ricorrente<sup>6</sup>.

In terzo luogo deve esser rilevato che la tesi della formazione del silenzio significativo positivo è anche incompatibile, sul piano logico e funzionale, con l'avvento del modello della DIA a legittimazione immediata, oggi generalizzato con l'introduzione della SCIA.

Infine la lettura dell'istituto in termini di provvedimento tacito di assenso non è giustificata neanche dal richiamo legislativo all'esercizio dei poteri di autotutela di cui agli artt. 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241/1990. Infatti, l'Adunanza Plenaria ha osservato che la qualificazione del silenzio in parola alla stregua di atto tacito di diniego del provvedimento inibitorio chiarisce la portata del richiamo dell'articolo 19, comma 3, della legge n. 241/1990 alle disposizioni di cui all'art. 21 quinquies e 21 nonies della medesima legge, in quanto l'esercizio del potere di autotutela si traduce nel superamento della precedente determinazione favorevole al denunciante.

Inoltre, come già osservato dal Consiglio di Stato<sup>7</sup> in altre pronunce, con tale ultima prescrizione il legislatore, lungi dal prendere posizione sulla natura giuridica dell'istituto a favore della tesi del silenzio assenso, ha voluto solo chiarire che il termine per l'esercizio del potere inibitorio doveroso è perentorio e che, comunque, la PA conserva un potere residuale di autotutela con cui può porre rimedio al mancato esercizio del doveroso potere inibitorio.

---

<sup>6</sup> Ne consegue che mentre nel silenzio assenso il titolo abilitativo è dato dal provvedimento tacito dell'autorità, nella fattispecie in esame (DIA - SCIA) il titolo abilitante è rappresentato dall'atto di autonomia privata che, grazie alla previsione legale direttamente legittimante, consente l'esercizio dell'attività dichiarata senza il bisogno dell'intermediazione preventiva di un provvedimento amministrativo.

<sup>7</sup> Consiglio di Stato Sez. VI, n. 717/2009; 2139/2010.

**3.** Deve conclusivamente esser rilevato che a seguito del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138, relativo alle “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”, e della relativa Legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148 è stata novellata la disciplina della SCIA e della DIA. In particolare, nell’art. 19 della Legge 241/1990 è stato introdotto un nuovo comma *sesto ter*, il quale dispone che *“La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l’esercizio delle verifiche spettanti all’amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l’azione di cui all’art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”*.

Così, con tale riforma, può affermarsi che trovi conferma anche sul piano normativo la natura privatistica dell’istituto in esame.

Alla luce di quanto esposto, potrebbe affermarsi che in virtù di quanto sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa più autorevole e dalla recente legislazione, la pronuncia del TAR Lazio n. 9257 del 2012 sia destinata a rappresentare una delle ultime manifestazioni di una tesi, quella pubblicistica, che può ad oggi ritenersi superata.