

## Natura giuridica della denuncia d'inizio di attività. Tutela giurisdizionale dell'interesse qualificato e differenziato del terzo a fronte della denuncia d'inizio di attività.

**Autore:** Bendia Linda

**In:** Diritto civile e commerciale

Il presente lavoro consiste in una analisi delle argomentazioni svolte dal TAR Marche nella sentenza n. 35 del 4 Febbraio 2003 con riguardo alla Denuncia di Inizio di Attivit? in materia edilizia.

????????????????? Sono principalmente due gli argomenti su cui si incentra questa riflessione:

?

La tutela del terzo (come titolare di un interesse di una natura differenziata e qualificata nei confronti del potere-dovere della P.A. di provvedere) e in stretta correlazione a ci? la natura giuridica (atto amministrativo o atto del privato) della DIA;

?

La qualificazione giuridica dell'intervento compiuto a mezzo della DIA e quindi la necessit? o meno della concessione edilizia in luogo della DIA.

E? di tutta evidenza come le preindicate questioni siano strettamente collegate e come dalle stesse si dipartano tutte le altre argomentazioni offerte dal giudice amministrativo.

In relazione alla primo punto, il TAR Marche chiarisce subito nella sentenza (2.1 del cons. in dir.), manforte delle sue precedenti pronunce[1], come la DIA sia un atto del privato ed elenca succintamente tutti gli elementi mancanti per negarne la natura giuridica di provvedimento amministrativo ??la denuncia di inizio di attivit? ?? non ha il carattere di provvedimento amministrativo, in quanto non promana da una pubblica amministrazione, che ne ? la destinataria, non costituisce esercizio di una

potest? pubblicistica, n? da origine ad un provvedimento amministrativo in forma tacita (silenzio-assenso), non sussistendo il potere-dovere dell'Amministrazione di provvedere sull'istanza del privato? (ci? per effetto del co. 5 dell'art. 4 del D.L. 5 ottobre 1993, n. 398).

La tesi sostenuta dal TAR Marche in questa sentenza, da altri Tribunali Amministrativi[2], e recentemente dal Consiglio di Stato[3] si trova in posizione diametralmente opposta a quella sostenuta da un lato dalla giurisprudenza e dall'altro dalla dottrina, le quali, anche se con aspetti differenti, sostengono la natura di atto amministrativo della DIA.

Infatti l'orientamento giurisprudenziale (Cfr. Cons.Stato, IV, 4 settembre 2002, 2116; TAR Veneto, II, 20 giugno 2003, n. 3405, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it); TAR Campania, Napoli, II, 9 aprile 2004, n. 4532, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it); TAR Lombardia, Brescia, 1 giugno 2001, n. 397, in *Urb. app.*, 2001, 1119) identifica la DIA come atto amministrativo tacito che si forma solo e soltanto a seguito del decorso del termine fissato per l'esercizio del potere di verifica da parte della P.A., spirato il quale si costituisce un silenzio-assenso[4] della P.A. all'attivit? del privato.

Tuttavia si ? obiettato[5] che sostenendo tale tesi, se da un lato il terzo troverebbe la stessa tutela che avrebbe in luogo del permesso di costruire, essa incappa nell'ostacolo normativo degli artt. 19 e 20 della Legge n. 241/1990 che disciplinano due diversi istituti di semplificazione del procedimento amministrativo.

L'art. 19 infatti prevede che la P.A., a certe condizioni[6], possa disporre divieto di prosecuzione dell'attivit? e la rimozione degli effetti prodottisi, mentre l'art. 20 disciplina la possibilit? che la P.A. emetta un provvedimento di diniego entro un termine che varia in base al tipo di attivit? svolta e susseguente possibilit? di annullamento dell'atto di assenso formatosi.

La posizione dottrinale[7] si concentra invece sull'oggetto della DIA, tralasciando l'aspetto soggettivo di cui invece la giurisprudenza, sopra citata, ne aveva esaltato l'aspetto peculiare ai fini della tutela del terzo.???????????????????????????????? Infatti secondo varie impostazioni dottrinali, spirato inutilmente il termine utile per la pronuncia della P.A. sulla regolarit? o meno della DIA presentata, cio? non essendo in sostanza intervenuta l'inibitoria, il terzo, eventualmente leso, potrebbe impugnare in sede giurisdizionale la DIA+l'atteggiamento assunto dalla P.A.

Avremmo pertanto un soggetto privato che svolge un'attività per essenza amministrativa, perché si ritroverebbe a compiere quel giudizio di preventiva compatibilità dell'intervento con gli strumenti urbanistici (soggetto interessato+relazione di asseverazione tecnica) che un tempo, ovvero prima della riforma del TU sull'edilizia era in capo alla P.A. e sintetizzato nel consenso o meno della stessa.

È ovvio che, sposare l'una o l'altra tesi comporta uno spostamento del modello di impugnazione della DIA da parte del terzo. [8]

Infatti, e ritornando alla pronuncia del TAR Marche, ai sensi e per gli effetti dell'art 4 della L. n. 47/1985 la P.A. ha un potere di vigilanza e quindi di repressione (non soggetto a termine di prescrizione) in merito alla difformità dell'opera realizzata rispetto alla fattispecie astratta disciplinata dalla norma.

Ovviamente, nel caso in cui il terzo ritenga *medio tempore* di aver subito un pregiudizio dall'attività realizzata a seguito della DIA, ha l'onere di attivare il suddetto potere di repressione a mezzo della messa in mora (diffida) della P.A. e, formatosi silenzio-rifiuto, ricorrere in sede giurisdizionale.

L'iter procedimentale appena descritto è quello che si è realizzato nel caso oggetto della sentenza in commento.

Infatti il terzo ricorrente, che si premette sin da ora era proprietario limitrofo della struttura alberghiera di proprietà della Ditta Giorgio Corradori e C S.a.s., aveva notificato atto di diffida al Comune di Civitanova Marche in quanto l'opera realizzata dalla Ditta, a mezzo della DIA, aveva presuntivamente comportato una modifica della destinazione d'uso dell'immobile (da albergo a civile abitazione).

A questa aveva fatto seguito una nota di risposta del Sindaco con successiva relazione del Dirigente del Settore urbanistica dove veniva escluso il mancato rispetto della destinazione di piano (su questo punto si tornerò successivamente).

Ora non ostante ciò, o meglio sul presupposto che la nota suddetta non abbia avuto l'effetto di escludere la formazione del silenzio-rifiuto, il terzo ha proposto ricorso in sede giurisdizionale.

In questo caso il TAR Marche è stato chiamato a conoscere della presunta inerzia della P.A. nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza, nonostante la stessa in realtà fosse stata sollecitata dalla predetta diffida.

Il presupposto alla base della legittimazione attiva a ricorrere in sede giurisdizionale in capo al terzo, era basato sulla sussistenza di una posizione differenziata e qualificata del terzo nei confronti del potere dell'amministrazione di provvedere vietando i lavori e reprimendo gli abusi commessi[9].

Il punto merita un ampio approfondimento; per inciso qui non si tiene conto delle conseguenze sulla materia edilizia a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale con la sentenza n. 204 del 2004[10].

L'interrogativo che dobbiamo porci pertanto è il seguente: il terzo ricorrente godeva di un interesse qualificato e differenziato per agire in via giurisdizionale nei confronti del silenzio presuntivamente serbato dalla P.A.? Questa questione ha a monte un ulteriore interrogativo da sciogliere: qual è la natura dei poteri della P.A. dopo la presentazione della DIA, sono poteri di autotutela *strictu sensu* o poteri soggetti ad un termine di decadenza e quindi i poteri di repressione della P.A. sono di carattere discrezionale o vincolati?

Ora il Consiglio di Stato[11], muovendo dal presupposto che la denuncia d'inizio di attività non ha valore di provvedimento amministrativo e ne lo acquista per effetto del decorso del termine previsto per l'attività di riscontro della P.A., statuisce che i poteri in capo alla P.A. (nella prospettiva delineata dall'art. 19 della Legge n. 241 del 1990) successivi alla presentazione della denuncia sono espressione di *un'attività meramente discrezionale e per tale ragione essa è stata ricondotta al più generale potere di autotutela. ma non implica un'attività di secondo grado*[12], conclude pertanto per l'applicabilità alla fattispecie della procedura prevista all'art. 21 bis della legge TAR.

Ciò significa che l'accoglimento di una domanda di accertamento dell'obbligo di provvedere non deve essere filtrata necessariamente da una verifica in capo alla P.A. della conformità a legge della dichiarazione del privato e che pertanto l'accertamento della legittimità/illegittimità del silenzio della P.A. non può essere ricondotto esclusivamente all'esito della verifica stessa.

Quindi il comportamento silente del Comune nell'esercizio del potere di verifica sulla DIA di cui all'art. 23 TU non è una forma di silenzio-inadempimento; infatti secondo un orientamento antecedente alla sentenza della Corte Costituzionale sopra citata, il silenzio della P.A. nei 20 giorni (trenta) successivi alla DIA si sostanzia in un mero comportamento; non è espressione di una inerzia della P.A. ma si palesa come il risultato positivo di un'attività di controllo non esternalizzata a mezzo di un provvedimento.

Per conseguenza se la P.A. non adotta un espresso provvedimento di carattere inibitorio nei confronti del terzo non compie inadempimento ma assume soltanto un atteggiamento illegittimo che il terzo leso potrà far valere[13].

In sostanza viene notevolmente ampliata la via che il privato può percorrere per la tutela dei propri interessi[14].

Infatti da un lato rimane sempre in capo alla P.A. un potere di tutela dell'interesse pubblico, non soggetto a termine, da esercitare ogni volta in cui il privato ha posto in essere un'attività non conforme alle disposizioni di legge.

Per proprio conto il terzo gode di una posizione qualificata ma soprattutto differenziata rispetto alla P.A. potendo attivare tutti gli strumenti garantitigli dall'art. 19 della L. n. 241/1990 e dall'art. 21 bis Legge TAR.

La posizione suddetta trova riscontro, sia nell'art. 4 della Legge n. 47/1985 trasfusa nell'art. 27 del TU che contempla l'ipotesi in cui il Comune, constatata *«anche su denuncia dei cittadini, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità»*, sia nella pronuncia del Cons. Stato, V, 7 novembre 2003, n. 7132, in *Urb. App., 2004, 554 ss* dove si precisa il concetto di interesse qualificato e differenziato del terzo nei rapporti con la P.A. a seguito della presentazione della DIA.[15]

Se quanto appena descritto è vero, come lo è, allora nel caso di specie sarebbe stato accoglibile il ricorso del terzo proprietario, i Sigg. ri \*\*\*, dell'abitazione confinante con il residence sul quale i proprietari avevano eseguito dei lavori a seguito della DIA.

Tuttavia, e scendendo all'analisi del secondo argomento evidenziato all'inizio di questa riflessione, la procedura ex art. 19 era stata attivata?

La P.A. si era infatti espressa in merito dimostrando (con nota+asseverazione tecnica) come i lavori eseguiti dalla Ditta ricadevano, per cos' dire, sotto la copertura delle opere di "manutenzione straordinaria" per le quali è ammesso il ricorso alla DIA (2.4 del cons. dir.)

Il TAR Marche nella sentenza n. 35 del 2003 pertanto segue questo iter logico giuridico.

*In primis* fissa la natura giuridica della DIA (atto del privato), e pertanto statuisce sull'impossibilità di una impugnativa diretta.

In secondo luogo specifica gli strumenti di tutela che il terzo leso ha a disposizione nel momento in cui è titolare di un interesse qualificato presumibilmente leso a seguito della denuncia.

Per "smontare" la sussistenza di un collegamento tra l'interesse del terzo e l'opera realizzata con la DIA, precisa come la P.A. aveva attivato i suoi poteri discrezionali di verifica, e non aveva riscontrato una violazione delle norme in tema di DIA perché l'opera realizzata dalla Ditta \*\*\*\*\* C. S.a.s. rientrava nell'ambito delle opere ex art. 3 del TU.

La *ratio* dell'art. 3 del TU è quella di sottoporre alla DIA le opere finalizzate al rinnovo delle singole parti strutturali dell'immobile, anche sostituite con altre, ma senza che, al termine dei lavori, l'immobile risulti alterato in alcun modo nei suoi elementi essenziali (divieto in sostanza di quelle opere che alterino i volumi, le altezze delle singole unità e le destinazioni d'uso).

Non c'era stata quindi nel nostro caso una modifica della destinazione d'uso e di conseguenza una violazione della N.T.A del PRG approvato nel 1998[16].

Il TAR Marche conclude pertanto per l'insussistenza della lesione dell'interesse del terzo a seguito della DIA e rigetta il ricorso.

Ora se questo appena descritto in linea di massima ? il *trend* seguito fino alla pronuncia della Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 204/2004, dovr? essere inevitabilmente ?rivisto? sia in relazione alle conseguenze che la pronuncia della Suprema Corte ha comportato in materia edilizia e non dimeno alla luce della entrata in vigore della Legge n. 15/2005 e dell?art. 3 del D.L. n. 35/2005.

?

*Dott. ssa Linda Bendia?*

??

II Anno della Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali, Universit? degli Studi di Macerata.

[1] Cfr. TAR Marche, Ancona, 3 febbraio 2004, n. 58, in *Dir. Lav. Marche*, 2004, 1-2, 128; *TAR Marche, Ancona*, 7 maggio 2003, n. 315, in *Foro amm.*, TAR 2003, 1628.

[2] V. TAR Abruzzo, Pescara, 23 gennaio 2003, n. 197; TAR Abruzzo, Pescara, 11 marzo 2004, n. 267

[3] Cfr. *Cons. . Stato, sez. IV, sentenza n. 3916 del 22 luglio 2005*, il quale ha statuito che ?Per l'istituto della denuncia di inizio attivit? - con riferimento particolare alla materia edilizia e alla normativa vigente anteriormente alle modifiche legislative dell'istituto recentemente intervenute (v. art. 3 del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito dalla l. 14 maggio 2005 n. 80) - ? necessario distinguere tra due distinti rapporti: quello tra denunciante e amministrazione e quello che riguarda i controinteressati all'intervento. Nei rapporti tra denunciante e p.a., la d.i.a. si pone come atto di parte, che, pur in assenza di un quadro normativo di vera e propria liberalizzazione dell'attivit?, consente al privato di intraprendere un'attivit? in correlazione all'inutile decorso di un termine, cui ? legato, a pena di decadenza, il potere dell'amministrazione di inibire l'attivit? (a nulla rilevando, sul piano pratico, che in forza di un'inversione procedimentale la fattispecie dia luogo, con la scadenza del termine, a un titolo abilitativo tacito o al consolidarsi, per volont? legislativa, degli effetti di un atto di iniziativa di parte)? in [www.lexfor.it](http://www.lexfor.it).

[4] Cfr. TRAVI, Silenzio-assenso, denuncia di inizio e tutela dei terzi controinteressati, in *Dir. proc. Amm.*, 2002, 23 ss.

[5] Cfr. DE NICTOLIS, Natura giuridica della denuncia d'inizio attivit? in materia edilizia e tutela del terzo, in *Urb. App.*, 2003, 1376.

[6] a) L'esercizio dell'attivit? privata deve essere subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto comunque denominato b) atto di consenso ? sostituito dalla DIA quando il rilascio dipende da una analisi dei presupposti e requisiti di legge c) verifica d'ufficio dell'esistenza dei presupposti da parte della PA entro 60gg.

[7] Cfr. ACQUARONE, La denuncia di inizio di attivit?, *Profili teorici*, Milano, 2000, 240; FALCONE, Urbanistica e appalti nella giurisprudenza, a cura di Falcone, Mele, I, Torino, 2001, 603; MANFREDA, La qualificazione giuridica della denuncia di inizio attivit?: provvedimento amministrativo o atto del privato?, nota a *Tar Veneto*, II, n. 4722 del 2003, cit, in *Foro amm.*, TAR, 2003, 2925.

[8] Per un'ampia trattazione dell'argomento v. PATRIZIA MARZARO GAMBA, *La tutela giurisdizionale del terzo*, in *La denuncia d'inizio di attivit? edilizia*, Milano, 215 ss.

[9] Sulla posizione del terzo, quale titolare d'interesse legittimo, e la DIA e sul rapporto tra terzo e intervento della P.A. a seguito della DIA Cfr. *Trib. Campania, Napoli, Sez. I*, 6 dicembre 2001, n. 5272.

[10] Con la sentenza n. 204 del 2004 la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimit? costituzionale dell'art. 34, co. 1, del D.Lgs. n. 80/1998, come sostituito dall'art. 7, lett. b), della L. n. 205/2000 nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto ?gli atti, i provvedimenti e i comportamenti? anzich? ?gli atti e i provvedimenti? delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia? per un commento v. *Foro It.*, 2004, 1, 2594, nota di FRACCHIA.

[11] V. *Cons. Stato*, IV, 4 settembre 2002, n. 4453, in *Foro amm.*, *Cons. Stato*, 2002, 2116.



[12] Cfr. anche Cons. Stato, V, 4 febbraio 2004, n.. 376, in *Foro amm.*, Cons. Stato, 2004, 852 ss.

[13] Ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 80/1998, modificato dall'art.7, co. 1, lett. b) della Legge n. 205/2000 e ora dichiarato in parte costituzionalmente illegittimo, il giudice amministrativo ha giurisdizione esclusiva sulle *controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti equiparati alle P.A. in materia urbanistica e edilizia?*

[14] Cfr, Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 3916 del 22 luglio 2005 il quale ha statuito che *Colui che si oppone all'intervento autorizzato tramite d.i.a., una volta decorso il termine senza l'esercizio del potere inibitorio, e nella persistenza del generale potere repressivo degli abusi edilizi, è legittimato a chiedere al Comune di porre in essere i provvedimenti sanzionatori previsti, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio-rifiuto, che pertanto non avrà, né potrebbe avere, come riferimento il potere inibitorio dell'amministrazione - essendo decorso, a tacer d'altro, il relativo termine, con la conseguenza che il giudice non potrà costringere l'amministrazione a esercitare un potere da cui è decaduta - bensì il generale potere sanzionatorio, salvo poi a stabilire se tale potere abbia carattere vincolato (come ritengono i pi?) o sia comunque esercitabile alla stregua dei principi dell'autotutela (come mostra ritenere Cons. Stato, sez. VI, n. 4453 del 2002)?.*

[15] In tale pronuncia il Cons. Stato statuisce che *quando l'Amministrazione comunale omette di adottare, secondo i suoi doveri di ufficio, i necessari provvedimenti di difesa del pubblico interesse? Il terzo interessato- come proprietario limitrofo, che nei confronti del potere amministrativo di repressione degli abusi edilizi ?, tra l'altro, sempre titolare di un interesse qualificato al mantenimento delle caratteristiche urbanistiche della zona?.. è legittimato ad impugnare l'inerzia formalizzata degli Organi comunali preposti?*

[16] La zona territoriale dove si trovava la struttura era identificata nel P.R.G. come zona T Attrezzature turistiche; era pertanto destinata a strutture ricettive e ivi erano compresi gli alberghi e residence. Quindi il lotto dove sorgeva la struttura della Ditta Giorgio Carradori e C. S.a.s. aveva destinazione a *struttura alberghiera?*

<https://www.diritto.it/natura-giuridica-della-denuncia-d-inizio-di-attivita-tutela-giurisdizionale-dell-interess-e-qualificato-e-differenziato-del-terzo-a-fronte-della-denuncia-d-inizio-di-attivita/>