

## **DIA e tutela giurisdizionale (\*)**

*di Federico Gualandi*

### **Sommario**

1. *Premessa.* – 2. *La l. 443/2001 e la legge regionale n. 31/2002 (“Disciplina generale dell’edilizia”).* – 3. *Le conseguenze con riferimento al potere sanzionatorio.* – 4. *La tutela giurisdizionale in genere.* – 5. *La tutela del terzo.*

### **1. Premessa**

La tesi che si intende esporre deriva da una “lettura” dell’istituto della DIA in campo edilizio un po’ provocatoria e sicuramente molto “liberale”, come tale opinabile e criticabile<sup>(1)</sup>.

In estrema sintesi, si ritiene che con l’introduzione della DIA non si sia verificata una semplice diversa procedimentalizzazione dei titoli abilitativi, ma si sia verificata una vera e propria ricategorizzazione sostanziale che individua una nuova “griglia” di interventi e di sanzioni ad essi corrispondenti. In pratica, per tutti gli interventi “minori” il legislatore ha operato una chiara scelta di campo, come si può desumere dall’inciso contenuto nel 15° comma dell’art. 4 della l. n. 662/1996, laddove si precisa che “in ogni caso” gli interessati possono presentare, in alternativa alla DIA una richiesta di “autorizzazione”.

Si tratta di una costruzione che fa leva sulla “qualificazione oggettiva” dell’intervento, considerato “minore” per espressa

---

(\*) Questo saggio riproduce l’intervento al Convegno della Società degli Avvocati amministrativisti, Sezione dell’Emilia–Romagna, svoltosi a Bologna in data 28 giugno 2002 sul tema “Attività edilizia ed innovazioni legislative”.

(1) Per una costruzione del tutto antitetica a quella quivi esposta, vedi la lucida ricostruzione di B. GRAZIOSI, *Limite degli interventi edilizi in regime di asseverazione e tutela dei terzi*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1996, II, p. 98 ss.

scelta del legislatore, con ciò che ne consegue anche sotto il profilo sanzionatorio<sup>(2)</sup>.

Un solido avallo a questa ricostruzione può essere individuato nella sentenza della Corte costituzionale<sup>(3)</sup>, nella quale la Corte espressamente afferma che “la necessità di autorizzazione, comune a tutte le opere che hanno identiche caratteristiche edilizie o urbanistiche, è correlata alla qualificazione giuridica oggettiva dell'intervento, senza che muti il tipo di provvedimento e venga richiesta la concessione anziché l'autorizzazione quando vi sia la presenza di vincoli particolari”. Si tratta di una pronuncia sicuramente opinabile, ma richiamata anche di recente dalla stessa Corte di Cassazione (penale)<sup>(4)</sup>, laddove rileva che tale interpretazione della Corte “deve ritenersi vincolante poiché dalla stessa scaturisce la legittimità costituzionale delle norme denunciate”. Risulta assai significativo, inoltre, che tale ricostruzione sia espressamente condivisa in un interessante contributo di un magistrato penale in tema di DIA<sup>(5)</sup>, il quale espressamente riconosce che “la posizione assunta dalla Corte costituzionale che considera comunque assoggettabili ad autorizzazione determinati interventi per le loro caratteristiche oggettive, i quali sono dunque in ogni caso sottratti al regime della concessione a prescindere dall'eventuale esistenza di vincoli o di contrasti con prescrizioni urbanistiche, riacquista innegabilmente una sua validità in seguito alla precisa scelta effettuata dal legislatore la quale, si badi bene, è destinata a riflettersi anche sull'interpretazione dell'art. 7 del d.l. n. 9/1982” (...) “le con-

---

(2) In senso opposto, B. GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 98, per il quale “la liberalizzazione non cancella la rilevanza urbanistica degli interventi in regime asseverativo: la (doppia) conformità alla normativa urbanistico - sostanziale è, infatti, un requisito di ammissibilità dell'intervento asseverando. Dal difetto di tale requisito, che chiameremo “ontologico”, consegue, quindi che l'intervento si configura come privo di concessione edificatoria e, pertanto, come abuso edilizio tipico; abuso edilizio tipico da qualificare come totale o parziale a seconda dei criteri di cui agli artt. 7,8,9 e 10 della l. n. 47/1985, e da reprimere conseguentemente”.

(3) Corte costituzionale 24 marzo 1994 n. 100.

(4) Cass. penale, sez. III, 06 maggio 1999 – 11 settembre 1999 in *Riv. Giur. Ed.*, 2000, pp. 1198 - 1199.

(5) A. PADALINO MORICHINI, *La denuncia di inizio di attività*, in *Foro it. Rep.* 2000, voce *Edilizia ed urbanistica*, n. 102.

clusioni raggiunte non mancano di manifestare i loro effetti in ambito penale: infatti la realizzazione degli interventi elencati nel comma 7 dell'art. 4, con denuncia di inizio di attività in assenza di una o più delle condizioni legittimanti il ricorso a tale procedura integra in ogni caso l'ipotesi di esecuzione dei lavori in assenza di autorizzazione e non di concessione e dunque la conseguente impossibilità di configurare i reati di cui all'art. 20, lett. *b)* e *c)*, l. n. 47/1985, per mancanza appunto di uno degli elementi essenziali di tale fattispecie, vale a dire l'esecuzione di opere edilizie subordinate allo specifico obbligo del preventivo rilascio della concessione".

In senso analogo, si esprime quella dottrina che afferma che "l'art. 4 della l. n. 493 del 1993 è intervenuto tanto sull'individuazione delle procedure praticabili per la realizzazione degli interventi nello stesso enumerati quanto sulla determinazione della incidenza edilizia ed urbanistica dei medesimi interventi. Ha infatti operato l'assimilazione di questi ultimi alle opere assoggettate ad autorizzazione, con effetti che non si esauriscono in ambito meramente procedurale. La procedura semplificata ammessa costituisce anzi la naturale conseguenza logica della considerazione sostanziale delle opere e della loro rilevanza solo sotto il profilo edilizio (e non urbanistico) <sup>(6)</sup>. D'altronde, vi sono almeno due ragioni che giustificano ed avvalorano questa ricostruzione. Innanzitutto, pare un'evidente forzatura ed un non-senso sanzionare come realizzato "in assenza di concessione" un intervento (si pensi ad una "pertinenza" che non rispetti le distanze dai confini stabilite nel Regolamento edilizio) che indubbiamente non avrebbe potuto essere realizzato neanche ricorrendo al titolo "maggiore". In secondo luogo, il termine di confronto individuato dalla Legge è la "trasformazione del territorio" e questo parametro risulta di tipo "oggettivo" e non suscettibile di mutare (anche ai fini penali) in ragione di elementi estranei (la conformità alla normativa urbanistica ed edilizia) che con il medesimo non hanno nulla a che vedere.

---

(6) Così D. FORDERINI, *Il regime sanzionatorio degli interventi edilizi assoggettati a denuncia di inizio di attività*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1999, p. 319.

2. *La l. 443/2001 e la legge regionale n. 31/2002 ("Disciplina generale dell'edilizia")*

Occorre ora valutare se le conclusioni raggiunte con riguardo a quanto disposto dalla l. n. 662/1996 siano valide anche in riferimento alla l. n. 443/2001 ed alla legge regionale n. 31/2002 ("Disciplina generale dell'edilizia"). Si omette volutamente ogni riferimento al TU dell'Edilizia, perché si tratta di un TU che assai difficilmente "vedrà la luce" nel nostro ordinamento, per i noti motivi dovuti alla riforma del Titolo V della Costituzione. Si può affermare, in estrema sintesi, che le conclusioni non mutano. Anche in questo caso, infatti, il legislatore ha dato una qualificazione "sostanziale" agli interventi, criticabile fin che si vuole, ma innegabile.

Il legislatore ha ritenuto cioè che la rilevanza di detti interventi sia marginale (non a caso, la presentazione "giornalistica" delle finalità della legge è quella che si esprima nel noto *slogan* "padroni a casa nostra"), e che tali interventi non determinino quella "trasformazione del territorio" che è il presupposto per l'applicazione del regime sanzionatorio proprio della concessione edilizia.

In questo senso pare esprimersi anche la prima dottrina, laddove rileva che "una volta che una categoria di attività sono state sottoposte dalla legge al regime della dichiarazione, costituendo la legge stessa il titolo per il loro svolgimento, il potere concessorio è del tutto inesistente, sicché più che di regime alternativo si dovrà, tecnicamente, parlare di liberalizzazione delle attività e loro sottoposizione al regime della dichiarazione" (7). Può aggiungersi che l'11° comma dell'art. 1 della l. n. 443 del 2001, abroga espressamente il comma 8° dell'art. 4 del decreto-legge 5 ottobre 1993 n. 398, quasi a voler "svincolare" gli interventi "minori" dalla rigorosa verifica della sussistenza di tutte quelle condizioni (tra cui la conformità agli strumenti urbanistici vigenti ed adottati) previste, appunto, dal comma 8 ora espres-

---

(7) Così L.R. PERFETTI, *La denuncia di inizio di attività in alternativa alla concessione e all'autorizzazione*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2002, p. 481.

samente abrogato. Per quanto riguarda la recente legge regionale n. 31/2002, si ritiene che la obbligatorietà della DIA (che elimina così ogni lettura solo “procedimentale” della riforma) e la previsione (art. 10, comma 8) che “la realizzazione delle trasformazioni con denuncia di inizio di attività è soggetta alla disciplina sanzionatoria e fiscale prevista dalle norme statali vigenti per l’esecuzione delle corrispondenti opere confermino quanto sopra detto. Al di là di una formulazione un po’ “criptica” della previsione, pare che il legislatore regionale abbia inteso dire che solo laddove il legislatore statale prevede come titolo il (solo) “permesso di costruire” sia possibile applicare le corrispondenti sanzioni per le trasformazioni effettuate con DIA (e non, viceversa, quando il legislatore statale – come nel caso della ristrutturazione – prevede che l’intervento possa essere realizzato in base a “semplice denuncia di inizio di attività”). Un’ulteriore conferma di tale ricostruzione pare desumersi da quanto disposto al 2 e 3 comma dell’art. 8 laddove, dapprima si prevede che il Consiglio comunale procede a stabilire quali tra alcuni interventi assoggettati a denuncia di inizio di attività (si tratta degli interventi restauro e risanamento conservativo, della ristrutturazione edilizia e dei mutamenti di destinazione d’uso senza opere), quindi si precisa che la “realizzazione delle trasformazioni sottoposte a permesso di costruire ai sensi del comma 2 è soggetta alla disciplina sanzionatoria e fiscale prevista dalle norme statali per l’esecuzione delle corrispondenti opere”. Da ciò si dovrebbe dedurre che – fatta salva questa speciale ipotesi – nella generalità dei casi la disciplina sanzionatoria applicabile dovrà identificarsi con quella dettata dal legislatore statale per le opere “minori”, a prescindere dall’eventuale esistenza di vincoli o di contrasti con prescrizioni urbanistiche.

### *3. Le conseguenze con riferimento al potere sanzionatorio*

Le conseguenze della costruzione sopra delineata sono di immediata ed intuitiva evidenza. Infatti, nelle ipotesi in cui l’intervento sia oggettivamente qualificabile come “intervento

minore” e come tale riconducibile alla categoria delle opere eseguibili con semplice DIA, non risulterà possibile applicare sanzioni “reali” o “restitutorie”, con ciò che ne consegue anche in tema di tutela del terzo “controinteressato”. La sola sanzione applicabile sarà infatti solo quella pecuniaria.

Tale conclusione, che discende dall’esame del diritto positivo, trova la propria ragione sostanziale sia nella rilevanza delle trasformazioni che viene ritenuta “minima”, sia nella seguente considerazione. Dato che la DIA in edilizia non è altro (in un rapporto da genere a specie) che il riadattamento, in campo edilizio, dell’art. 19 della l. n. 241/1990, è logico che il *focus* del legislatore sia posto sull’“attività” esercitata in assenza delle condizioni legittimanti, così da giustificare la previsione di sanzioni aventi natura “afflittiva” (piuttosto che sanzioni di natura “rispristinativa”), laddove – nella l. n. 47/1985 – il *focus* è sulla idoneità dell’opera abusiva a determinare una trasformazione del territorio.

In sintesi, mentre la l. 662/1996 sanziona una “attività”<sup>(8)</sup> scorretta, la l. n. 47/1985 sanziona invece le conseguenze dell’“attività” e cioè quegli “interventi” e quelle “opere” che realizzano una trasformazione non consentita del territorio.

Vi è quindi una evidente difficoltà (quando non una vera e propria impossibilità) a “tenere insieme” le due categorie.

#### 4. La tutela giurisdizionale in genere

Passando ora all’esame delle possibili forme di tutela giurisdizionale, non si ritiene che sussistano particolari problemi per l’ipotesi in cui – entro il termine previsto dalla legge – vi sia il “motivato ordine di non effettuare le previste trasformazioni”. In questo caso, infatti, il soggetto che ha effettuato la “denuncia” potrà impugnare detto provvedimento innanzi al TAR, e richiedere tutela (anche cautelare) al giudice amministrativo. Non pare

---

(8) Per “attività” deve intendersi infatti “un insieme di operazioni, comportamenti e decisioni proprie di un individuo (o di una categoria di individui) tesi alla realizzazione di uno scopo” (così Zingarelli, Zanichelli, 1971).

però inutile sottolineare che – a differenza di quanto sostenuto da una recente dottrina<sup>(9)</sup> – la posizione di detto soggetto è *ab origine* di “diritto soggettivo”<sup>(10)</sup>, cosicché il “denunciante” potrà sì impugnare il provvedimento della PA, ma anche chiedere al giudice l’accertamento del proprio (giusto) diritto ad effettuare le trasformazioni in questione<sup>(11)</sup>.

A questo punto appare però necessario sciogliere un altro “nodo” fondamentale. Occorre cioè chiedersi che cosa accade decorso il periodo di tempo che la legge assegna all’amministrazione per “notificare agli interessati l’ordine motivato di non effettuare le previste trasformazioni”.

Ci si deve chiedere cioè, se si tratti di un termine perentorio o ordinatorio e quali siano i poteri che residuano all’amministrazione una volta che detto termine sia decorso.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la dottrina più autorevole e qualificata opta chiaramente per la natura perentoria del termine stesso<sup>(12)</sup>, così come parte della giurisprudenza (cfr. TAR Friuli-Venezia Giulia, 30 gennaio 2001 n. 18<sup>(13)</sup>, e Cons. di Stato, sez. V, 11 maggio 1998 n. 554<sup>(14)</sup>); *contra*: TAR Puglia,

---

(9) Cfr. A. MANDARANO, *La DIA nel T.U. edilizia e nella Legge obiettivo*, in *Urb. e App.*, 2002, p. 148, secondo il quale solo alla scadenza del termine, “con il definitivo consolidarsi della denuncia di inizio di attività, l’interesse legittimo si espande in diritto soggettivo”.

(10) In tal senso si vedano i fondamentali lavori di L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001; A. TRAVI, *Silenzio-assenso, denuncia di inizio di attività e tutela dei terzi controinteressati*, in *Dir. Proc. Amm., op. cit.*, p. 16 ss.

(11) Qualche problema potrebbe porsi con riferimento ad un eventuale provvedimento cautelare del giudice che sospenda il provvedimento del Comune. In questo caso, infatti, il termine riprenderebbe a decorrere e, se si accetta la tesi della “perentorietà” del termine, l’amministrazione rischierebbe di vedere definita, in sede cautelare, la controversia.

(12) Cfr. A. TRAVI, *Silenzio assenso e denuncia di inizio di attività* p. 16 ss.; ma vedi anche, ad esempio, A. MANDARANO, *La DIA nel T.U. edilizia...*, *op. cit.*, p. 148.

(13) Secondo tale pronuncia tale perentorietà varrebbe anche “nell’ipotesi in cui i lavori dovessero essere assentiti, in realtà, con la concessione edilizia. Ed invero, occorre considerare tutti quei casi in cui, in buona fede, il privato ha posto in essere il procedimento per denuncia, nella convinzione (che potrebbe essere, in ipotesi, avvalorata da pareri tecnici) che non sia necessario il formale titolo autorizzatorio”. Tale ultima precisazione mi pare eccessiva e non condivisibile.

(14) In *Foro Amm.*, 1998, p. 1403.

Bari, sent. n. 4792/2001 e TAR Toscana, sez. II, 17 febbraio 1998 n. 225).

In talune pronunce, poi, parrebbe che al termine (preventivo) di venti giorni si accompagni il termine più generale di sessanta giorni previsto dall'art. 19 della l. n. 241/1990<sup>(15)</sup>. Tale ultima costruzione (denuncia 20 gg. prima, con la possibilità di ordine motivato di non effettuare le previste trasformazioni / inizio dell'intervento / altri 40 gg. per la verifica circa la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti, con possibilità di disporre – se del caso – con provvedimento motivato, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti e con la possibilità per l'interessato di conformare alla normativa vigente la propria attività) può apparire un po' forzata, ma ha il pregio di evitare che l'utilizzo della DIA in edilizia (utilizzo che il legislatore ha ritenuto richiedesse maggiori cautele rispetto alle altre ipotesi di cui all'art. 19 della l. n. 241/1990), finisca, viceversa, per fruire di un trattamento "privilegiato", dato che il termine (perentorio) previsto dalla l. n. 662/1996 risulterebbe assai più breve di quello previsto (in generale) dall'art. 19 (come modificato dalla l. n. 537/1993)<sup>(16)</sup>.

Affermare la "perentorietà" del termine non significa affatto, però, escludere che il Comune possa – nell'esercizio del suo potere di accertamento e repressione degli abusi edilizi (espressione di un potere che è assai diverso rispetto al potere di verifi-

---

(15) Cfr. Cons. di Stato, Ad. Generale, 28 aprile 1994 n. 137, in *Foro it.*, 1996, III, p. 329, secondo il quale "relativamente alle attività che il privato può svolgere previa comunicazione all'amministrazione del loro inizio, è limitato al termine perentorio di sessanta giorni l'esercizio, da parte dell'amministrazione stessa, del potere di verifica d'ufficio dei presupposti e dei requisiti di legge, nonché di disporre ulteriori incombenzi"; analoga parrebbe la posizione del TAR Emilia-Romagna, Parma, 08 giugno 2001 n. 325, laddove si rileva che "il diniego comunale ... è intervenuto ben oltre il termine perentorio di sessanta giorni previsto dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1993 n. 537, per l'esercizio del potere di controllo sulle denunce di inizio di attività. Infatti, decorso tale termine, sono consentiti solo interventi analoghi a quelli esercitabili in sede di autotutela tenuto conto da un lato dell'interesse pubblico e dall'altro dell'affidamento ivi generato al privato dalla scadenza del suddetto termine".

(16) Si consideri, al riguardo, che la stessa l. n. 662/1996 afferma che la denuncia di inizio attività in ambito edilizio è disposta "ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537".

ca preventiva circa la regolarità della DIA<sup>(17)</sup> – procedere a sanzionare gli abusi stessi.

Sono allora possibili due ipotesi:

- l'abuso consiste in un intervento che rientra tra quelli "oggettivamente" riconducibili alla DIA, nel qual caso risultano applicabili – per le considerazioni espone in precedenza – le sole sanzioni pecuniarie previste dalla legge 662/1996;
- l'abuso consiste in un intervento che "eccede" (oggettivamente) la categoria degli interventi assoggettabili a DIA, in quanto per detto intervento sarebbe stato necessario richiedere la concessione edilizia (o il "permesso di costruire"). In questo secondo caso, l'amministrazione potrà senza dubbio procedere, senza limiti di tempo, ad adottare le sanzioni previste dalla l. 47/1985, ivi comprese quelle "reali" o ripristinatorie.

In ogni caso, sarà possibile applicare la sanzione (penale) prevista dall'art. 20, lettera *a*) della l. n. 47/1985, vera e propria "norma penale in bianco, la cui sfera di applicazione non è affatto limitata alla sola attività edilizia per la quale è richiesta la concessione, ma comprende ogni tipo di intervento, comunque effettuabile, che abbia determinato l'inosservanza delle norme di legge e delle altre disposizioni indicate nel precetto"<sup>(18)</sup>.

### 5. *La tutela del terzo*

Dalla costruzione sopra delineata discendono importanti conseguenze anche in riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo, vero e proprio *punctum dolens* dell'istituto della DIA.

Si consideri infatti che, in teoria, l'attività soggetta a DIA dovrebbe essere – per sua stessa natura – un'attività che non va ad incidere nella sfera giuridica di soggetti terzi<sup>(19)</sup>.

---

(17) Non a caso, il disegno di legge regionale distingue (art. 11) tra un controllo preventivo di tipo "formale" ed un controllo successivo "di merito", volto a verificare la sussistenza delle condizioni sostanziali.

(18) Così A. PADALINO MORICHINI, *La denuncia di inizio di attività*, *op. cit.*, p. 258.

(19) Cfr. Cons. di Stato, Adunanza Generale 06 febbraio 1992 n. 27/1992, laddove si

In realtà, tale rilievo manifesta tutta la sua insufficienza quando la DIA viene utilizzata in ambito edilizio e quando se ne dilata a dismisura l'operatività (come è avvenuto con la Super-DIA). Ciò premesso, si passa ad esaminare le diverse soluzioni che possono profilarsi.

Nella precedente ipotesi *sub a*), al terzo che si ritenga danneggiato dalla DIA, dopo la scadenza del termine (perentorio) previsto dalla legge, residuerà solo la possibilità di una tutela innanzi al giudice ordinario, con le ben note azioni previste dal codice civile (denuncia di nuova opera, azioni possessorie, *etc...*). Si potrebbe ritenere che – dopo la riforma introdotta dall'art. 34 del d.lgs. n. 80/1998 – anche queste azioni debbano oggi essere proposte innanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva.

Personalmente si ritiene che tale soluzione non sia corretta, dato che si tratterebbe di una controversia tra due privati, cosicché difetterebbe quel carattere *trilatero* <sup>(20)</sup> (e cioè involgente anche l'attività dell'amministrazione) che pare imprescindibile perché la controversia possa rientrare nella cognizione del giudice amministrativo.

Inoltre, il terzo danneggiato potrebbe agire nei confronti della pubblica amministrazione che abbia agito con negligenza, non esercitando tempestivamente i propri poteri.

In questo senso la dottrina più qualificata ricorda i casi già affrontati dalla giurisprudenza (es. per l'attività di controllo della Consob) e qualifica anche la posizione giuridica soggettiva del terzo come vero e proprio “diritto soggettivo” <sup>(21)</sup>.

Viceversa, nell'ipotesi *sub b*) le possibilità di tutela sono più

---

rileva che “il regime previsto dagli artt. 19 e 20 della l. n. 241/1990 sembra destinato, d'altra parte, a trovare applicazione, in linea di massima, con riferimento a casi in cui il rilascio dell'autorizzazione o dell'atto di assenso non incida direttamente sulla sfera giuridica di terzi; sicché, per essi, non sembra sussistere la necessità di quelle particolari garanzie predisposte, anche in riferimento ai terzi, dalla disciplina del Capo III della legge” (n. 241/1990: n.d.r.).

(20) Cfr., sul punto, TAR Lombardia, Milano, sez. III, 22 gennaio 2001, n. 130, in *Trib. Amm. Reg.*, 2000, p. 4999.

(21) Così A. TRAVI, *Silenzio-assenso, denuncia di inizio di attività e tutela dei terzi controinteressati*, *op. cit.*, pp. 27-28.

ampie. Il terzo potrà infatti sollecitare l'intervento della pubblica amministrazione e – a fronte di una inerzia della medesima – sfruttare le possibilità oggi offerte dal “rito del silenzio” di cui all'art. 2 della l. n. 205/2000.

Non pare inutile sottolineare che non potrà essere opposto al terzo la insussistenza di un obbligo di provvedere in capo all'amministrazione, dato che – ai sensi dell'art. 4 della l. n. 47/1985 – l'attività di verifica degli abusi e della repressione dei medesimi ha carattere doveroso, con conseguente obbligo di provvedere.

Peraltro, se la pretesa del terzo è ricostruibile in termini di “diritto soggettivo”, si può anche ipotizzare un'azione di accertamento (*ex art. 34 del d. lgs. n. 80/1998*), che prescindendo da una previa diffida e che abbia ad oggetto l'accertamento dell'illegittimità del “comportamento” inerte della PA <sup>(22)</sup> e l'accertamento del diritto ad ottenere l'inibizione dell'attività (eventualmente anche in sede cautelare, con un'ordinanza di inibizione del *facere*).

Tali conclusioni non dovrebbero mutare anche se si sceglie di aderire ad una ricostruzione che, se si presta ad alcune critiche da un punto di vista teorico, ha l'inevitabile pregio di riproporre categorie e schemi giuridici più noti e più familiari.

Ci si riferisce a quella ricostruzione <sup>(23)</sup> che vede nella DIA un “titolo edilizio”, a formazione progressiva (denuncia / decorso dei venti giorni / silenzio mantenuto dalla PA) che non proviene dall'amministrazione, ma trae origine direttamente dalla legge. Tale ricostruzione ha il pregio di condurre alla identificazione di un “titolo abilitante”, assai più rassicurante e “ordinario”.

Pare che si muova in questa direzione (non so quanto consapevolmente) la recente legge regionale n. 31/2002, che all'art 10, comma 6 (“Disciplina della denuncia di inizio di attività”),

---

(22) In tal senso S. BINI, *Il rito del silenzio applicato alla DIA*, in *Urb. e App.*, 2001, p. 1121; in senso analogo A. BIANCHI, *La denuncia di inizio di attività in materia edilizia. Profili ricostruttivi dell'istituto con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1998, pp. 171-172.

(23) Cfr. A. BIANCHI, *La denuncia di inizio attività...*, *op. cit.*, p. 173 ss.

espressamente dispone che “la sussistenza del titolo edilizio è provata con la copia della denuncia di inizio di attività da cui risulta la data di ricevimento della stessa da parte dell’amministrazione comunale, l’elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l’attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso di altre amministrazioni eventualmente necessari”.

In questo senso può trovare giustificazione e comprendersi anche quella giurisprudenza del TAR Emilia-Romagna, Bologna<sup>(24)</sup> che ha ritenuto di poter sospendere, in sede cautelare, una DIA nei confronti della quale l’amministrazione era rimasta inerte.

Come si è detto, anche nell’ipotesi in cui si configuri la DIA come un vero e proprio “titolo edilizio” (e non come semplice esercizio di un’attività “libera”, riconducibile alla sfera dell’*agere licere*) le conseguenze non mutano né sotto il profilo sanzionatorio né sotto quello della tutela del terzo.

Se, infatti, la sanzione rimane legata alla qualificazione giuridica oggettiva dell’intervento, appare assai arduo configurare in capo al terzo una legittimazione ed un interesse effettivo a richiedere l’applicazione di misure sanzionatorie di tipo pecuniario, essendo ben noto che la giurisprudenza nega generalmente la configurabilità di detta possibilità, posto che il terzo non riceverebbe alcun concreto vantaggio dall’applicazione della sanzione stessa<sup>(25)</sup>.

---

(24) Cfr. Ordinanza TAR Emilia-Romagna, sez. II, 28 maggio 1999 n. 179.

(25) Vedi, ad esempio, TAR Lombardia, Brescia, 26 maggio 1992, n. 498.