

Giovanni Guzzardo*

SEMPLIFICAZIONI E COMPLICAZIONI NEI TITOLI EDILIZI **

SOMMARIO: 1. Gli atti di assenso agli interventi edilizi nel d.P.R. n. 380 del 2001 tra semplificazione procedimentale e liberalizzazione: profili generali. – 2. Il c.d. silenzio significativo in materia di permesso di costruire e la *vis* espansiva del silenzio assenso. – 2.1. Il rapporto tra la normativa speciale e la previsione generale del silenzio assenso di cui all'art. 20 della legge n. 241 del 1990. – 2.2. Il silenzio devolutivo. L'intervento sostitutivo della Regione. – 2.3. Immaterialità del titolo edilizio ed incertezza delle regole. - 3. La segnalazione certificata di inizio attività: modello generale e disciplina di settore. Profili esecutivi. – 3.1. L'ambito di applicazione della segnalazione certificata di attività edilizia. – 3.2. Il differimento per l'avvio dell'attività e l'esercizio dei poteri inibitori. – 4. L'estensione della denuncia di inizio attività alle fattispecie concessorie. Profili problematici: iniziativa economica privata e recessività delle valutazioni tecniche della p.A. – 5. Prospettive di semplificazione nell'edilizia "libera". – 6. Spunti ricostruttivi.

Abstract. The research aims to reconstruct, in a critical and comparative perspective, the current trend of the national legislature to intervene with disorganized and transverse measures regarding the administrative simplification in planning law.

1. Gli atti di assenso agli interventi edilizi nel d.P.R. n. 380 del 2001 tra semplificazione procedimentale e liberalizzazione: profili generali

Le riflessioni che seguono costituiscono una sorta di "anticipazione" di alcuni spunti di riflessione, oggetto di una ricerca più ampia, incentrata sullo studio dei rapporti tra istituti giuridici e forme di semplificazione amministrativa e "competitività" delle imprese operanti nel settore del governo del territorio.

Trattasi, come è noto, di tematiche che hanno suscitato, già da diverso tempo, l'attenzione della dottrina tedesca¹, in ragione dei principi di «informalità» e «celerità» in

*Ricercatore confermato e professore aggregato di Diritto amministrativo nel Politecnico di Bari.

**Il presente lavoro, con l'aggiunta di ulteriori riflessioni, note ed indicazioni bibliografiche, trae spunto da una comunicazione svolta nell'ambito del XIII Convegno nazionale A.I.D.U. su "La Semplificazione nella disciplina del territorio" (Trento, 8-9 ottobre 2010).

¹ Sembra opportuno dedicare la prima considerazione su questo argomento alla dottrina tedesca perché è diffusa opinione nella giuspubblicistica italiana che proprio in tale ordinamento si siano affermate le prime riforme dell'attività amministrativa aventi ad oggetto la sua semplificazione nei rapporti con il cittadino. Cfr. A. MASUCCI, *La codificazione del procedimento amministrativo nella Repubblica federale di Germania*, Napoli, 1979. Si vedano, altresì, i contributi di D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo in Germania*

materia di autorizzazioni che caratterizzano la normativa di quell'ordinamento sull'azione amministrativa, risalente al 1976, ed innovata dalle modifiche alla *Verwaltungsverfahrensgesetz*, introdotte dalle leggi del 12 settembre 1996 e del 23 gennaio 2003².

Giova, tuttavia, evidenziare sin d'ora -come emerge persino da impostazioni concettuali attestate su posizioni fortemente orientate a predicare una riduzione costante e progressiva della *complessità* dell'azione della p.A.- che la dottrina tedesca, pur avvalorando l'immediata precettività di norme preordinate all' "*alleggerimento*" delle attività istruttorie e talora financo alla soppressione di procedimenti, ha rimarcato i rischi correlati ad un'eccessiva *deformalizzazione* ed accelerazione dell'attività amministrativa³.

Le ricostruzioni teoriche proposte in relazione al modello "*semplice*" e "*rapido*"⁴ di azione che dovrebbe guidare la p.A. nell'esercizio del suo potere discrezionale sono oramai note e sedimentate.

Superata l'impostazione concettuale più risalente che non riconosceva valore costituzionale al principio di celerità procedimentale⁵, il raggiungimento del risultato e le

fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra partecipazione e semplificazione. Modelli europei a confronto*, cit., 39 ss.; D. CORLETTI, *La semplificazione dei procedimenti autorizzatori*, *ivi*, 22 ss.; AA.VV., *La legge tedesca sul procedimento amministrativo*, a cura di D.U. GALETTA, Milano, 2002; F. TIGANO, *Gli accordi procedurali*, Torino, 2002, 68 ss.; R. SCARCIGLIA, *La disciplina generale dell'azione amministrativa in Europa*, in AA.VV., *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006; V. LOSCO, *Consenso e semplificazione nell'azione amministrativa: l'ordinamento tedesco*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2006, I, 329 ss.; D. DE PRETIS, *L'atto amministrativo autoritativo nell'esperienza tedesca*, Relazione al Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto amministrativo sul tema "*L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti*", Bari, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi, 30 settembre-1 ottobre 2011, in AA.VV., *Annuario 2011*, Napoli, 2012, 297 ss.; A. RAINER, *La dottrina tedesca in tema di amministrazione*, in *Dir. pubbl. com. eur.*, 2014, 248 ss.

² Sul regime giuridico del procedimento amministrativo nell'ordinamento tedesco, anche con riferimento alla semplificazione procedimentale ed alle riforme del 1996 e del 2003, cfr. P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, WDSStRL, Berlino, 1972, 43 ss.; F. MAYER, *La legge sul procedimento amministrativo nella Repubblica federale tedesca* (trad. it. A MELONCELLI), in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 1115 ss.; H. HESSE, *Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland*, in *EuGRZ*, 1978, 427 ss.; F. GOERLICH, *Grundrechte als Verfahrensgarantien*, Baden-Baden, 1981; H. BETHGE, *Grundrechtverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und verfahren*, in *NJW*, 1982, 1 ss.; F. OSSENBÜHL, *Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht*, in *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Eichenberger*, Basilea, 1982, 183 ss.; H.W. LAUBINGER, *Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens*, in *VerwArch.*, 73, 1982, 60 ss.; K.P. DOLDE, *Grundrechtsschutz durch einfaches Verfahrensrecht*, in *NVwZ*, 1982, 65 ss.; B. STÜER, *Die Beschleunigungsnovellen 1996*, in *DVBl*, 1997, 326 ss.; F.C. KOPP, *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, Monaco, 2000, A. WEBER, *Le basi del diritto procedimentale amministrativo tedesco*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra partecipazione e semplificazione. Modelli europei a confronto*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2000, 34 ss.; U. RAMSAUER, *Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, Monaco, 2007.

³ M. MARTIN, *Heilung von Verfahrensfehlern im Verwaltungsverfahren*, Berlino, 2004, 15 ss.

⁴ Cfr. § 10 VwVfG, alinea 2.

garanzie di legalità -quali valori giuridici differenti ma, non necessariamente, inconciliabili o divergenti⁶- hanno trovato una sintesi idonea, anche sul versante sistematico, in relazione alle diverse fattispecie concrete oggetto del procedimento⁷.

Sicché, in luogo della rinuncia sostanziale al procedimento ed al principio inquisitorio, derivante dalla prefigurazione del silenzio significativo o dell'autodichiarazione, in sostituzione dell'atto, il *mündiger Bürger* (cittadino maggiorenne)⁸ si avvantaggia di una partecipazione *infortiata*, attraverso previsioni strutturali in grado di snellire l'azione delle pubbliche Amministrazioni⁹ e dell'autorizzazione c.d. "con esame del bisogno", che riserva all'Amministrazione un potere discrezionale successivo, attraverso cui valutare l'adeguatezza dell'attività economica rispetto alle finalità pubblicistiche che l'intrapresa privata deve, in ogni caso, soddisfare.

⁵ Cfr. W. LEISNER, *Effizienz als Rechtsprinzip*, in *Recht und Staat*, Tübingen, 1971, 58 ss. Più di recente, B. BREDEMEIER, *Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht*, Tübingen, 2007.

⁶ Sul punto, E. SCHMIDT ABMAN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Baden-Baden, 1999, 294 ss.

⁷ M. MARTIN, *Heilung von Verfahrensfehlern im Verwaltungsverfahren*, Berlino, 2004, 15 ss.

⁸ Sul tema già P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlino, 1972.

⁹ Nell'ordinamento tedesco gli istituti giuridici di semplificazione del procedimento amministrativo sono stati inventati, innanzitutto, da tecniche di accelerazione procedimentale. Il c.d. *Beratung e Auskunft* impone, ad esempio, alla p.A. l'obbligo di informare il cittadino o l'impresa dei meccanismi di accelerazione, normativamente previsti, in relazione a quel determinato procedimento. Il legislatore tedesco ha, inoltre, ridotto per i procedimenti c.d. di massa gli obblighi di notificazione e comunicazione e per i procedimenti complessi ha statuito la partecipazione simultanea degli apparati pubblici coinvolti nel procedimento. Ma le previsioni di maggiore impatto sul versante della semplificazione dell'azione amministrativa sono quelle, di carattere strutturale, preordinate a raccogliere celermente il consenso delle Amministrazioni interessate dal procedimento, come lo *sternverfahren* - procedimento a stella - di cui all'art. 71d del *VwVfG* e la *Antrags Konferenz* - conferenza ad istanza di parte - disciplinata dall'art. 71e del *VwVfG*, con caratteristiche per certi aspetti simili alla conferenza di servizi istruttoria italiana. Tali istituti giuridici trovano, tuttavia, applicazione in relazione ai soli procedimenti autorizzatori, così come espressamente dispone l'art. 71° del *VwVfG*. Il procedimento c.d. "a stella" dà luogo ad una sorta di procedura a scacchiera o a raggiera, nella quale il responsabile del procedimento sollecita tutti i soggetti pubblici interessati al procedimento a produrre, contemporaneamente, le proprie osservazioni, entro un termine perentorio fissato dalla stessa Amministrazione procedente. L'inerzia delle Amministrazioni interessate che si protragga oltre il termine fissato, si traduce in una fattispecie di decadenza del diritto all'esternazione ed abilita l'Amministrazione procedente a proseguire il procedimento anche in difetto dell'apporto delle altre p.A. rimaste inerti, fatte salve le ipotesi in cui la legge contempli la possibilità di deroghe espresse o allorquando le c.d. esternazioni siano condizione di legittimità del provvedimento finale ovvero abbiano ad oggetto interessi pubblici già noti o che, comunque, dovrebbero essere conosciuti dall'Amministrazione procedente. La *Antrags Konferenz* o conferenza ad istanza di parte si caratterizza per l'informalità delle modalità di indizione e di svolgimento. La legge federale tedesca sul procedimento amministrativo dispone, infatti, che l'Amministrazione procedente debba organizzare, su istanza del privato che abbia richiesto il rilascio di un provvedimento autorizzatorio, una *discussion* tra gli uffici coinvolti e il richiedente stesso, senza alcuna ulteriore specificazione, neppure in ordine alla vincolatività delle decisioni eventualmente assunte. Giova evidenziare che accanto ai procedimenti autorizzatori v'è la previsione di una categoria generale di procedimento amministrativo c.d. "informale", non vincolato a forme specifiche, salvo disposizioni normative ad *hoc* che in tal senso dispongano. Un'ulteriore tipologia è, invece, denominata «procedimento formale» e trova la propria disciplina negli artt. 63-71 *VwVfG*.

In Italia, la complessità delle problematiche rivenienti dai molteplici interventi legislativi ispirati a logiche di *de-regolamentazione*¹⁰ e di semplificazione¹¹ delle tecniche

¹⁰ La tendenza nell'ordinamento italiano ad una *iper-regolamentazione* normativa dell'azione amministrativa, preordinata a circoscrivere i poteri di scelta degli organi amministrativi, era già evidenziata da A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988, 7.

¹¹ Il tema della semplificazione amministrativa annovera un amplissimo numero di contributi. Per un approfondimento dei diversi orientamenti emersi nel dibattito sviluppatosi a livello nazionale si vedano i contributi di AA.VV., *L'Italia da semplificare*, a cura di S. CASSESE, S. GALLI, Bologna, 1988; G. VESPERINI, *Attività private e controlli amministrativi nella legge n. 241 del 1990: tra regole di semplificazione e promesse di liberalizzazione*, in *Reg. governo locale*, 1992, 379 ss.; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, 81 ss.; A. PAJNO, *Gli artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 23 ss.; A. TRAVI, *La riforma del procedimento nella l. n. 537/1993*, in *Le Regioni*, 1994, 1296 ss.; ID., *La legge n. 127/97 sulla semplificazione amministrativa e procedimenti di controllo: limiti e peculiarità*, in *Corr. giur.*, 1997, 741 ss.; ID., *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 645 ss.; G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, in AA.VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale* (Atti XLII Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione), Milano, 1997, 139 ss.; ID., *La regolazione delle attività private e l'art. 19 della legge 241/90*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 443 ss.; ID., *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 133 ss.; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996; A. SANDULLI, *La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 989 ss.; ID., *La semplificazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 757 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, *ivi*, 1998, 655 ss.; ID., *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, *ivi*, 1998, 698 ss.; E. CASSETTA, *La difficoltà di «semplificare»*, in *Dir. amm.*, 1998, 335 ss.; G. MORBIDELLI, *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia, nei lavori pubblici (ovvero della strada verso una sostenibile leggerezza delle procedure)*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 287 ss.; G. CORSO, *Attività economica privata e «deregulation»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 629 ss.; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 385 ss.; R. TOSI, *Semplificazione amministrativa e complicazione normativa?*, in *Le Regioni*, 1998, 1700 ss.; M. OCCHIENA, *L'incidenza della semplificazione sul potere e sul procedimento amministrativo: riflessioni anche alla luce della nuova disciplina del commercio*, in *Dir. soc.*, 1998, 475 ss.; AA.VV., *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della l. 15 maggio 1997, n. 127*, a cura di V. PARISIO, Milano, 1998; R. FERRARA, *Le complicazioni della semplificazione amministrativa: verso un'Amministrazione senza qualità? (Procedimento amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323 ss.; ID., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla «libertà dall'Amministrazione» alla «libertà dell'Amministrazione»?*, in *Scritti in onore di U. Pototsching*, Milano, 2002, I, 483 ss.; AA.VV., *La semplificazione amministrativa*, a cura di L. VANDELLI, G. GARDINI, Rimini, 1999; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 617 ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'azione amministrativa*, Napoli, 2000; F. PETRICONE, *Semplificazione amministrativa e legislativa nella legge Bassanini quater n. 50 dell'8 marzo 1999*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 663 ss.; AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra partecipazione e semplificazione. Modelli europei a confronto*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2000; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Semplificazione e confusione nell'organizzazione amministrativa dopo le leggi Bassanini*, in *Iter legis*, 1999, 39 ss.; ID., *Il procedimento amministrativo tra semplificazione e garanzie: la «semplificazione codificata»*, AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra partecipazione e semplificazione. Modelli europei a confronto*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2000, 107 ss.; ID., *Procedimento «efficace» e funzione amministrativa giustiziale*, in AA.VV., *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, Modena, 1992, I, 319 ss.; M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella 'legge annuale di semplificazione'*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 385 ss.; L. MONTEFERRANTE, *Interessi pubblici e semplificazione dei procedimenti amministrativi*, Milano 2000; S. BATTINI, *La legge di semplificazione 1999*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 451 ss.; F. FRACCHIA, *Vizi formali, semplificazione procedimentale, silenzio assenso e irregolarità*, in *Dir. ec.*, 2002, 429 ss.; A. NATALINI, *La semplificazione*, Bologna, 2002; M. SAVINO, *Le riforme amministrative*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, tomo II, Milano, II ed., 2265 ss.; AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, a cura di M. IMMORDINO, A. POLICE, Torino, 2004; M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezze del diritto (note a margine della legge di conversione del d.l. n. 35 del 2005)*, in *www.giustamm.it*, 2005, 5; P. LAZZARA, *Procedimento e semplificazione. Il riparto dei compiti istruttori tra principio inquisitorio ed autoreponsabilità dei privati*, Roma, 2005; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa* (voce), in AA.VV., *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 5479 ss.; M. P. CHITI, *Semplificazione delle regole e*

normative e dell'azione amministrativa ha suscitato, soprattutto nell'ultimo ventennio, l'interesse della dottrina giuspubblicistica, volta a volta impegnata ad identificare gli ambiti applicativi dei corrispondenti istituti giuridici, ad esplorare gli effetti dell'applicazione di metodologie -non ancora sperimentate su larga scala- sull'assetto tradizionale dei pubblici poteri ed a risolvere le interferenze della semplificazione amministrativa¹² con altri *fenomeni*, variamente denominati (accelerazione, liberalizzazione¹³, autoamministrazione¹⁴, *deregulation*, auto-regolazione¹⁵, *de-amministrazione*¹⁶)¹⁷, attraverso criteri di natura teleologica e funzionale.

semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari, in *Foro amm. (CdS)*, 2006, 1057 ss.; AA.VV., *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, a cura di G. SCIULLO, Bologna, 2008; AA.VV., *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, a cura di L. R. PERFETTI, Padova, 2008; T. BONETTI, *Semplificazione amministrativa e competitività*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 173; AA.VV., *La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, a cura di A. NATALINI, G. TIBERI, Bologna, 2010; R. GAROFOLI, *Semplificazione e liberalizzazione dell'attività amministrativa nel contesto del riformismo amministrativo italiano degli ultimi decenni*, in www.giustizia-amministrativa.it; M. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 33 ss.; F. SATTA, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 2012, 177 ss.; F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione. Lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a.*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione dei professori di diritto amministrativo (Napoli, 3-4 ottobre 2014) sul tema "L'incertezza delle regole", Napoli 3-4 ottobre 2014, in www.giustamm.it, 2014, 10; M. AINIS, *La semplificazione complicante*, Intervento al 60° Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione sul tema "Diritto amministrativo ed economia: una sinergia per la competitività del Paese", Varenna 20-21 settembre 2014, in www.federalismi.it, 2014, 18.

¹² Cfr. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2002, 154, che definisce la semplificazione, sul versante terminologico, come un' «espressione polisensu e polisemica».

¹³ La tesi, esposta da A. PAJNO, *Gli artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'Amministrazione*, cit., 22 ss., è riferita alla dichiarazione di inizio attività. L'A., tuttavia, precisa che la liberalizzazione non starebbe ad indicare la sottrazione dell'attività alla disciplina pubblicistica e neppure al relativo regime di diritto amministrativo. Le disposizioni normative in materia di dichiarazione/segnalazione di inizio attività sarebbero prive di una effettiva capacità di liberalizzare secondo C. CUDIA, *Scia e Dia in edilizia (pensavo fosse liberalizzazione e invece era un calesse)*, in www.Giustamm.it, 2014, 6, che afferma trattarsi di norme preordinate ad una mera riduzione «dell'onere amministrativo – precisamente di riduzione provvedimento», volte a ridurre le modalità di incidenza della funzione amministrativa. Cfr., altresì, N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 608, nel senso che «anche la semplificazione amministrativa, pur meramente incidente su procedimenti amministrativi e adempimenti, è strumento di liberalizzazione; quando, però, non si risolve, in vantaggi per l'amministrazione e nuovi oneri, imposizioni e soggezioni per i privati (sempre più frequenti e pervasivi, ad esempio, in materia fiscale) o nella sottrazione ai privati di necessarie garanzie». Di "parziale" «liberalizzazione amministrativa dell'accesso alle attività economiche private – quale dovere di procedere alla soppressione delle autorizzazioni e, più in generale, di tutte quelle misure nazionali che condizionano l'accesso al mercato all'esercizio di un potere di controllo pubblicistico, se discriminatorie, ingiustificate e sproporzionate –, a partire da quello schema di regola-libertà/eccezione-limite che permea il sistema europeo, ispirato al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza» parla anche A. NEGRELLI, *Economia di mercato e liberalizzazioni: le (principali) ricadute sul sistema amministrativo italiano*, *ivi*, 2013, 680. Si veda, inoltre, F. TRIMARCHI BANFI, *Diritto pubblico dell'economia*, 2012, 21 ss., nel senso che «semplificazione e liberalizzazione sono termini che ricorrono nelle riflessioni sulle condizioni cui l'ordinamento subordina lo svolgimento di attività economiche; non sempre l'impiego dei due termini riflette la sostanziale differenza che intercorre tra l'uno e l'altro. La semplificazione riguarda l'alleggerimento delle procedure amministrative, ferma restando la loro funzione (...); la liberalizzazione propriamente detta riguarda l'apertura dei mercati alla libera concorrenza, e si realizza quando vengono eliminate barriere legali che limitano l'accesso, riservando l'attività economica ad un numero limitato di imprese o ad una impresa soltanto».

¹⁴ Il concetto di autoamministrazione è stato utilizzato sovente dalla dottrina in riferimento al modello normativo della denuncia (oggi dichiarazione) di inizio attività. Di semplificazione mediante autoamministrazione parlano G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, in AA.VV., *Procedimenti e*

Tali aspetti e le loro implicanze, anche su categorie generali del diritto amministrativo, sono stati ampiamente esplorati da angoli visivi e con risultati diversi, sicché non appare opportuno ripercorrerli in questa sede¹⁸.

Meritano piuttosto qualche riflessione taluni profili problematici, di più immediato (e non per questo meno rilevante) impatto, derivanti dal continuo aggiornamento della normativa in materia di attività economiche.

Invero, la disciplina di conio recente della maggior parte dei procedimenti oggetto di semplificazione sembra trascurare le basi logico-giuridiche e le ragioni stesse dell'essenza della regolamentazione sul piano pubblicistico del rapporto tra cittadino e pubblica Amministrazione, anche nella configurazione demarchica che si deve a Benvenuti¹⁹, incentrandosi, piuttosto, sull'intrapresa privata, con la finalità di

accordi nell'amministrazione locale, cit., 139 ss., in ragione dell'assunzione da parte degli interessati di sempre maggiori oneri e responsabilità procedurali; L. FERRARA, *DIA (e silenzio assenso) tra autoamministrazione e semplificazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 761-763; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; P. MANTINI, *Contributo allo studio del governo nazionale e liberale del territorio*, Atti del XVI Convegno nazionale dell'Associazione italiana di diritto urbanistico (Macerata, 28-29 settembre 2012), in *Riv. giur. edil.*, 169 che per autoamministrazione in materia edilizia intende «con gli acronimi d.i.a., super d.i.a., s.c.i.a.) certificazioni professionali, pur soggette a controlli, che presuppongono un giudizio tecnico di conformità del progetto a norme di piano e regolamenti» presupponendo l'assenza di discrezionalità amministrativa.

¹⁵ La locuzione, che sta ad indicare una sorta di sostituzione dell'interessato -quale soggetto che conforma provvisoriamente la fattispecie- alla pubblica Amministrazione, è utilizzata da M. P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari*, cit., 2006, 1072 ss., quale alternativa «alla semplificazione "banalizzante"».

¹⁶ L'espressione, utilizzata da S. AMOROSINO, *La semplificazione amministrativa e le recenti modifiche normative alla disciplina generale del procedimento*, in *Foro amm. (TAR)*, 2005, 2636, starebbe ad indicare la sottrazione di attività a qualsivoglia controllo amministrativo, in quanto ad esse non inerebbe alcun interesse pubblico.

¹⁷ Sulle difficoltà di attribuzione di un valore semantico a tali locuzioni G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000, 11.

¹⁸ Si richiama, significativamente, l'insegnamento dottrinario che evidenzia il rafforzamento -quale conseguenza della semplificazione- delle situazioni giuridiche soggettive c.d. di interesse pretensivo rispetto al potere, sì da determinare uno spostamento del confine che contrappone libertà e autorità: cfr. A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990*, in *Dir. amm.*, 2006, 513 «la soppressione del regime autorizzatorio disposta dall'art. 19 per le attività cui si riferisce, sulle autonomie dei soggetti che sono coinvolti nella vicenda, comporta conseguenze tanto chiare che rilevanti. Dal punto di vista di quella dell'Amministrazione si tratta di una perdita secca. Essa non ha più il potere autorizzatorio che precedentemente le era attribuito: inteso come quello di prestare un previo consenso all'esercizio da parte del privato di determinate attività, in difetto del quale non le potrebbe neppure iniziare ad esplicare. In compensazione, le vengono attribuiti, o rafforzati, o definiti in ogni caso con maggior rilievo, poteri di altri tipi; i quali, sinteticamente, si diranno ripristinatori, inibitori e sanzionatori». In ciò si manifesterebbe, secondo l'A., la c.d. (parziale) liberalizzazione del settore: sostituzione di un sistema di controllo *ex ante* in un sistema di controllo *ex post*, con termini perentori, secondo schemi di configurazione dell'azione amministrativa, da tempo ben noti e diversificati.

In altro scritto lo stesso A. (A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 541) aveva chiarito il contenuto sostanziale dell'interesse c.d. pretensivo «sono requisiti e presupposti tutti, in tutta evidenza, riconosciuti e regolati dall'ordinamento generale: essi anzi sono proprio quei fattori che danno sostanza e concretezza a quella aspettativa all'acquisizione dell'effetto del provvedimento favorevole che, già si era osservato appartenere all'ordinamento generale».

¹⁹ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, fautore, come è noto, di una evoluzione *ex apicibus* dalla libertà "garantita" alla libertà "attiva".

ridurre i c.d. “costi amministrativi e gli oneri procedurali” a carico del sistema produttivo.

L’assetto delle regole postulato dall’immanenza del diritto comunitario, preordinato a garantire il principio di libero mercato, ha indotto ad una regolamentazione più duttile dei rapporti a rilevanza economica, nella prospettiva di una disciplina calibrata nella quale assumano rilievo, nelle reciproche interrelazioni, sia i pubblici interessi concretamente rilevanti sia -ma, diremmo, soprattutto- il principio di concorrenza²⁰.

Lo sviluppo e l’intensificazione della velocità degli scambi e dei mercati finanziari su scala mondiale assegnano, infatti, una «importanza sempre più evidente agli imperativi economici, alle iniziative imprenditoriali, alle libertà di scambio di beni e servizi»²¹. Con ciò postulandosi una regolazione di diritto amministrativo che renda certi i tempi delle iniziative economiche, anche attraverso una più puntuale definizione dei rapporti «fra interessi pubblici ed interessi privati, fra mercato, iniziativa privata e regolazione pubblica»²², e sospingendo verso l’instaurazione di un virtuoso processo di concorrenza sulla qualità dei sistemi giuridici dei singoli Stati²³.

La semplificazione troverebbe, così, la sua naturale e logica ambientazione nel mercato, che «richiede regole di massima semplicità e di elevata razionalità in funzione del perseguimento di obiettivi di risultato e di performance ad opera delle imprese sui mercati europei ed internazionali»²⁴.

²⁰ Sul principio di concorrenza, quale sintesi delle garanzie prestate all’imprenditore nell’ordinamento comunitario, cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Diritto amministrativo e diritto comunitario: riflessioni sulla tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Milano, 1998, I, 486.

²¹ Cfr. la prospettazione critica di M. D’ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2008, 53, che sottolinea come il diritto amministrativo sia oggi posto, più di qualsiasi altro settore dell’ordinamento giuridico, di fronte a nuovi e pressanti imperativi economici. L’A. evidenzia come in un contesto caratterizzato da un mercato oramai globalizzato e da esigenze di crescita rese improrogabili dalla crisi economica internazionale l’attenzione di talune Istituzioni sovranazionali si rivolge -sempre più spesso- alla disciplina pubblicistica che regola l’accesso al mercato e, in termini più generali, allo svolgimento delle attività economiche. Una disciplina meno pervasiva costituirebbe -in un panorama ideologico non condiviso da M. D’ALBERTI- un fattore idoneo a favorire la crescita e lo sviluppo economico. Si legge nel contributo dell’A. come l’esperienza -anche comparata- dimostri che l’alternativa tra diritto amministrativo e *common law* appaia una sorta di illusione suggestiva: le norme, comunitarie o internazionali, aventi ad oggetto la regolazione dell’economia si fondano in ogni caso su “elementi” -costruiti come clausole generali- di diritto amministrativo (cfr. disciplina *antitrust*).

²² F. MERUSI, *Intervento*, in AA.VV., *La semplificazione nelle leggi e nell’amministrazione: una nuova stagione*, cit., 204. L’A. sottolinea come, nei settori economici, «in presenza di mercati concorrenziali, l’azione della pubblica Amministrazione diventa una componente del mercato. Se i rapporti con le pubbliche Amministrazioni che condizionano l’attività economica sono imprevedibili, complessi e di durata indeterminabile gli operatori si spostano nel mercato dove i rapporti con la pubblica Amministrazione sono prevedibili nella loro durata e nei loro effetti. Ne segue una concorrenza fra ordinamenti su chi offre una pubblica Amministrazione più semplice e efficiente, intendendosi naturalmente la ‘e’ come una endiadi». Così anche M. CAMELLI, *Intervento*, *ivi*, 208.

²³ A. SANDULLI, *Il procedimento*, cit., 1089.

²⁴ R. FERRARA, *Qualità della regolazione e problemi della multilevel governance*, in AA.VV., *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, a cura di M.A. SANDULLI con il coordinamento di L. CARBONE, Milano, 2005, 241-242.

Ed è in questa prospettiva che si sottolinea come i tempi necessari ad ottenere permessi e autorizzazioni, gli oneri economici ed organizzativi richiesti dalla necessità di intrattenere rapporti con la burocrazia, siano elementi di costo per le imprese ed influenzino in modo negativo la capacità concorrenziale dei soggetti interessati ad accedere *al* mercato e ad operare *nel* mercato²⁵.

A tale tendenza è generalmente ricondotta la direttiva 2006/213²⁶ -c.d. direttiva *Bolkestein*- che avvia una nuova politica di semplificazione (*recte*: liberalizzazione) nel settore dei servizi. Preordinata ad assicurare la libertà di stabilimento ed il diritto di prestare servizi all'interno dei Paesi aderenti all'Unione europea, eliminando le barriere allo sviluppo delle attività economiche, tale direttiva si inquadra nel *trend* generale di una progressiva riduzione delle "misure" pubblicistiche di accesso al mercato e di elisione della discrezionalità della pubblica Amministrazione: in sintesi, dell'eccezionalità dell'atto amministrativo e, per quel che qui rileva, autorizzatorio preventivo.

La natura prioritaria dell'interesse "al mercato", sancita in sede comunitaria, è alla base dell'obiettivo di superare quella parte della regolazione di diritto amministrativo che -stratificatasi nel tempo con carattere di generalità- si tradurrebbe in un ostacolo alla libertà di impresa, se prefigurata senza giustificazioni correlate alla peculiarità dell'esigenza di tutela dell'interesse pubblico nazionale; nonché del tentativo di innestare negli ordinamenti interni principi e regole nuovi e più stringenti che impediscano l'adozione, anche solo futuribile, di norme disciplinanti "inutili" atti di assenso preventivi allo svolgimento di attività economiche.

Nella medesima direzione sembra collocarsi anche il legislatore nazionale attraverso la prefigurazione normativa di modelli procedimentali, il cui ambito di applicazione è riservato a taluni settori dell'economia, volti ad agevolare l'esercizio di attività private, sottraendone l'avvio a forme di controllo previo, rendendo quest'ultimo soltanto eventuale, oppure introducendo un elevato grado di prevedibilità delle decisioni amministrative²⁷ da parte degli operatori economici, sì da liberare «*l'azione amministrativa dai principali impacci in ordine alle fonti, al procedimento, alla eccessiva*

²⁵ Solo per citare un esempio, secondo lo *Standard cost model* gli obblighi informativi imposti alle piccole e medie imprese dalla legislazione in materia di *privacy* determinano un onere aggregato a carico del sistema produttivo pari a 1,7 miliardi di euro. Di «*rischio amministrativo*» parla S. AMOROSINO, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "sistema Italia"*, cit., 1.

²⁶ Direttiva 2006/213/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno.

²⁷ In ordine a tale profilo cfr. le riflessioni di A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

invadenza sulle attività private»²⁸, «in funzione del perseguimento di obiettivi di risultato e di performance ad opera delle imprese sui mercati europei ed internazionali»²⁹.

Così il testo unico in materia edilizia, adottato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e s.m.i., nelle sue più recenti riscritture, ha, riordinato e “semplificato” norme e procedure in materia di interventi edilizi, attraverso l’introduzione nell’ordinamento settoriale di

²⁸ Così V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell’azione amministrativa*, cit., 625.

²⁹ R. FERRARA, *Qualità della regolazione e problemi della multilevel governance*, cit., 241-242. Negli ultimi anni la semplificazione, come si è visto, si è affidata alla decretazione d’urgenza -preordinata ad agevolare l’esercizio delle attività delle imprese- stratificandosi così “micro” interventi, talvolta ottenuti riformulando -più volte- alcune disposizioni di legge, con declinazioni anche diverse (pur se assai simili nell’obiettivo di realizzazione del “risultato”), ma sempre orientate ad una logica di «strumento di intervento sulla funzione dell’Amministrazione» (A. CROSETTI, *La semplificazione procedimentale nel governo del territorio: conferenze e accordi di copianificazione*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 344, nonché in *Scritti in onore di P. Stella Richter*, III, Napoli, 2013, 1417 ss.) e con modalità di approccio tendenti a valorizzare il profilo economico degli effetti prodotti dalla riduzione dell’attività amministrativa. Così A. BARTOLINI, *Il decreto legge semplificazioni. Semplificazioni in materia di autorizzazione per l’esercizio di attività economiche*, in *Urb. appalti*, 2012, 623, che evidenzia come le disposizioni normative sembrerebbero essere «ottative, aggiungendosi ad una lunga serie di interventi che hanno auspicato la semplificazione dell’attività di impresa». La semplificazione delle regole «in particolare, sembra andare di pari passo con le misure di liberalizzazione in senso stretto, dirette ad aumentare lo spazio di intervento dei privati e ad allargare le maglie tessute dal potere pubblico. In altri termini, mentre con il d.l. n. 1/2012 l’intervento pubblico viene limitato (per accrescere la libertà dei privati), con il d.l. n. 5/2012 viene semplificato tout court (per rendere più lineare l’esercizio di tale libertà)». Nelle osservazioni di B. CAROTTI, *La semplificazione per le imprese*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 704, la semplificazione amministrativa assumerebbe una doppia valenza: «non opera solo sul piano amministrativo (ossia sul miglioramento dell’efficienza dell’organizzazione e delle procedure) ma anche su quello economico (quanto agli effetti prodotti sulle attività svolte dai privati)». Di analogo tenore i rilievi di C. E. GALLO, *L’articolo 6 della manovra economica d’estate e l’adunanza plenaria n. 15 del 2011: un contrasto soltanto apparente*, in *www.giustamm.it*, 2012, 10, nel senso che le finalità degli interventi normativi in materia di semplificazione in favore delle imprese sarebbero da ricondurre al favor per il mercato («si potrebbe affermare che la semplificazione non interviene più solamente nella relazione tra pubblica Amministrazione e imprese, ma anche in quella tra imprese stesse, in quanto mira ad accrescere (in via potenziale) il numero degli operatori, ridefinendone i rapporti in termini concorrenziali. Il disposto dell’art. 3 del d. l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni nella legge 14 settembre 2011, n. 148; al comma 1, il d. l. stabilisce che comuni, province, regioni e stato, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, debbono adeguare i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui “l’iniziativa e l’attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di: a) vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione; c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana in contrasto con l’utilità sociale; d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell’ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale; e) disposizioni relative all’attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica”. Il secondo comma prevede che quanto dettato nel primo comma costituisce principio fondamentale per lo sviluppo economico, che attua la piena tutela della concorrenza tra le imprese. Il terzo comma recita che alla scadenza del termine dell’anno sono in ogni caso soppresse “le disposizioni normative statali incompatibili con quanto disposto nel medesimo comma, con conseguente diretta applicazione degli istituti della segnalazione di inizio attività e dell’autocertificazione con controlli successivi”. La disposizione ha sicuramente una sua valenza estremamente significativa, laddove introduce l’affermazione secondo la quale “è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”; ed infatti, si riteneva, nel nostro ordinamento, che non si potesse formulare un’affermazione di questo genere, poiché, pure in presenza di una previsione, contenuta nell’art. 41 Cost., di libertà dell’iniziativa economica privata, il limite all’esercizio di questa libertà poteva essere individuato non soltanto in previsioni espresse ma anche in regole implicitamente ricavabili dall’ordinamento interpretato nel suo complesso o desunte dalle disposizioni di legge interpretate secondo i normali canoni ermeneutici e perciò, e soprattutto, secondo il canone finalistico della ratio legis»).

Sul rischio che l’enfaticizzazione dei principi dell’art. 41 Cost. induca ad una sistematica inversione dell’ordine dei valori in nome di “esigenze prioritarie ed incombenti colorate dall’ineluttabile necessità del «fatto»“, cfr. A. ANGIULI, *Piani territoriali tra valore paesaggistico, interessi rivali e partecipazione*, in *Scritti in memoria di R. Marrama*, II, Napoli, 2012, 1289 ss.

strumenti giuridici di snellimento, accelerazione, liberalizzazione³⁰ -totale o parziale³¹ - del regime giuridico delle attività di trasformazione del territorio e di intervento sul preesistente.

Lo svolgimento di qualsiasi attività imprenditoriale, forse con la sola eccezione di certi settori della c.d. nuova economia, incrocia, necessariamente, in modo più o meno diretto, il territorio, il cui regime giuridico «deve fare i conti in continuazione»³² non solo con la proprietà³³ ma, anche e soprattutto, con l'iniziativa economica privata³⁴.

Prova ne è che, proprio nella materia dell'edilizia, modelli giuridici di semplificazione e di "liberalizzazione" amministrativa -silenzio assenso, autorizzazione gratuita, asseverazione da parte di tecnici e progettisti, denuncia di inizio attività- pur connotati da rilevanti elementi di specialità, hanno trovato applicazione ancor prima dell'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo (7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.).

La materia è, invero, caratterizzata da continui ripensamenti e da interventi legislativi oramai così frequenti da rendere, talvolta, difficile persino l'individuazione delle linee fondamentali lungo le quali si articola l'evoluzione del c.d. *jus aedificandi* e della sua conformazione.

Le modifiche legislative al d.P.R. n. 380 del 2001 -che nel testo originario prevedeva tipologie di intervento riconducibili al regime giuridico dell'attività edilizia libera, per la quale non era richiesto alcun titolo abilitativo (art. 6) e due titoli abilitativi: il permesso di costruire (artt. da 10 a 21) e la denuncia di inizio attività (artt. 22 e 23)- possono attualmente così sintetizzarsi, a grandi linee:

- a) con il d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 301 è stata introdotta la c.d. d.i.a. "pesante", alternativa al permesso di costruire per alcuni specifici interventi;

³⁰ Nel senso che le politiche di liberalizzazione, attuate con riferimento alla disciplina dell'edilizia non contribuiscono a semplificare l'inquadramento giuridico di attività assai disparate P. STELLA RICHTER, *L'evoluzione della dottrina in materia urbanistica ed edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 25 ss.

³¹ Di «*liberalizzazioni parziali*» parla C.E. GALLO, *Leggi di liberalizzazione e potere della pubblica Amministrazione*, cit., che rimarca «*rimane fermo, però, che la liberalizzazione non significa eliminazione dei poteri della pubblica amministrazione in sede di esercizio della funzione di vigilanza e di intervento repressivo ove l'attività svolta, apparentemente non nociva per la collettività, risulti, viceversa, incompatibile con le esigenze di questa*». Per ulteriori indicazioni bibliografiche cfr. nota 13.

³² A. ANGIULI, *Il governo comunale del territorio alla ricerca di "sistema"*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, II, 991 ss. Così anche G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, 707; D. DE PRETIS, *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in AAVV., *La semplificazione nelle leggi e nell'Amministrazione: una nuova stagione*, cit., 97 ss.

³³ Il tema è centrale negli studi di V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1997, XII, 111 ss.; ID., *Urbanistica tra diritto pretorio e nuovi principi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, II, 1209 ss. Per una "nuova" prospettazione della proprietà "funzionalizzata" P. STELLA RICHTER, *Relazione generale*, XIII Convegno annuale A.I.D.U., in *Riv. giur. urb.*, 2012, 11 ss.

³⁴ Così G. BERTI, *Dinamica giuridico-economica nell'urbanistica*, in *Amministrare*, 1998, 361.

- b) il d.l. 25 marzo 2010, n. 40, convertito con la legge 22 maggio 2010, n. 73, ha ampliato le tipologie di interventi di attività edilizia libera, distinguendo tra attività libera in senso proprio ed attività soggetta a preventiva comunicazione di inizio dei lavori;
- c) il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con la legge 30 luglio 2010, n. 122, intervenuto sull'art. 19 della legge n. 241 del 1990, ha modificato il regime giuridico della denuncia di inizio attività, sostituita con la segnalazione certificata di inizio attività; il parere del 19 ottobre 2010 del Ministero della semplificazione ha ritenuto applicabile la disciplina dettata dal richiamato art. 19 alle regolamentazioni di settore, in forza del principio di «*sostituzione automatica delle norme*»;
- d) il d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con la legge 12 luglio 2011, n. 106 ha introdotto, con l'art. 5, numerose modifiche strutturali alla disciplina delle attività in edilizia: 1) interpretazione dell'art. 22, commi 1 e 2 del d.P.R. n. 380 del 2001, con l'estensione generalizzata della segnalazione certificata di inizio attività al settore dell'edilizia in sostituzione della denuncia, confermando l'applicazione della d.i.a. in alternativa al permesso di costruire, nelle ipotesi disciplinate dall'art. 22, comma 3, del testo unico in materia; la riduzione del termine, da sessanta a trenta giorni, assegnato al Comune per esercitare il potere conformativo o inibitorio;
- e) l'introduzione del silenzio assenso nel procedimento preordinato al rilascio del permesso di costruire, con le relative limitazioni.

Con il nuovo assetto, la disciplina dell'attività edilizia "semplificata" si arricchisce di modelli procedurali e di tecniche di azione di nuovo conio o già sperimentati nell'ordinamento di settore, articolandosi in cinque differenti fattispecie: attività edilizia libera; attività edilizia libera ma soggetta alla previa comunicazione di inizio lavori; attività edilizia soggetta al regime giuridico della denuncia di inizio attività; attività edilizia in regime di segnalazione certificata di inizio attività; attività edilizia soggetta a permesso di costruire.

A tutta prima la versione aggiornata della normativa in materia edilizia sembra rispondere -in ordine a taluni profili- ad una domanda, forse eccessiva, di semplificazione del regime giuridico della trasformazione del territorio, con una tendenza a privilegiare gli interessi del mercato, con contestuale -si direbbe- *dequotazione* dell'interesse pubblico, insito nella tecnica della proceduralizzazione dell'azione amministrativa e della puntuale disciplina del regime dei suoli.

Trattasi di innovazioni normative che sembrerebbero, infatti, eccedere l'aspetto meramente terminologico attribuito -in genere- alla "semplificazione procedimentale in funzione della competitività delle imprese", incidendo, al contrario e sul piano dell'effettività, sul ruolo assegnato ai soggetti pubblici in relazione alle procedure di controllo sulla conformità degli interventi edilizi o di trasformazione del territorio alla normativa urbanistica.

Sembra questo, dunque, un valido "banco di prova" per sperimentare sul campo i rapporti tra semplificazione e competitività delle imprese.

2. *Il c.d. silenzio significativo in materia di permesso di costruire e la vis espansiva del silenzio assenso*

Nell'ambito così delineato può inquadrarsi, innanzitutto, il silenzio³⁵, nell'accezione di silenzio significativo perché sostitutivo del provvedimento espresso, e nella declinazione di silenzio assenso che -divenuto modello generale, nei procedimenti c.d. ad istanza di parte- trova ora applicazione anche in talune discipline di settore, ivi compresa la materia edilizia, secondo la nuova formulazione dell'art. 20, comma 8 del d.P.R. n. 380 del 2001³⁶, che reintroduce, per quegli immobili non soggetti a speciali tutele, una fattispecie a lungo qualificata in termini di procedimento a formazione tacita dell'atto autorizzativo richiesto³⁷: un principio della legislazione statale in materia del governo del territorio, che «non può essere in alcun modo disatteso»³⁸, una «norma fondamentale di riforma economico-

³⁵ Sull'istituto giuridico del silenzio della p.A. non può prescindere dal richiamare la letteratura "classica" in materia: U. BORSI, *Il silenzio della pubblica Amministrazione nei riguardi della giustizia amministrativa*, in *Giur. it.*, 1903, IV, 225 ss.; U. FORTI, *Il "silenzio" della pubblica Amministrazione e i suoi effetti processuali*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, 121 ss.; R. RESTA, *Il silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*, Roma, 1932; A. M. SANDULLI, *Questioni recenti in materia di silenzio della pubblica Amministrazione*, in *Foro it.*, 1949, III, 128 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Inerzia a provvedere da parte della pubblica Amministrazione e tutela del cittadino*, in *Foro pad.*, 1956, I, 175 ss.; F. LA VALLE, *Profili giuridici dell'inerzia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, 360; S. CASSESE, *Inerzia e silenzio della p.A.*, in *Foro amm.*, 1963, I, 30 ss.; F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964; F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica Amministrazione*, Milano, 1971. Più di recente, G. GUARINO, *Atti e poteri*, in *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, 149 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica Amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996.

³⁶ Art. 5, comma 2, n. 3 (divenuto n. 2 in sede di conversione), del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni in l. 12 luglio 2011, n. 106, e art. 30, comma 1, lett. d), l. 9 agosto 2013, n. 98 di conversione del d.l. 21 giugno 2013, n. 69.

³⁷ Così, ad es., TAR Lombardia, Milano, sez. II, 25 luglio 2012, n. 2083, in www.giustizia-amministrativa.it. In dottrina G. BERGONZINI, *Silenzio assenso ed effetti della domanda dell'interessato: riflessioni critiche*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, cit., I, 37 ss., e bibliografia ivi richiamata.

³⁸ TAR Lombardia, Milano, sez. II, 25 luglio 2012, n. 2083, cit. Cfr., altresì, sul principio di (ir)retroattività della disciplina sul silenzio assenso ai procedimenti di rilascio del permesso di costruire, TAR Piemonte, Torino, sez. II, 18 gennaio 2013, n. 81, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui «Ogni atto deve trovare, infatti, il proprio regime giuridico di riferimento nella disciplina normativa in vigore nel tempo in

sociale», secondo un orientamento della Corte costituzionale, riconducibile all'interpretazione della legge Nicolazzi³⁹.

*cui è stato posto in essere e il nuovo testo dell'art. 20 del Testo Unico dell'edilizia, laddove prevede il silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire, rappresenta un principio fondamentale della legislazione statale nella materia del governo del territorio, che non può essere in alcun modo disatteso (...) le modifiche normative intervenute prima della formale adozione debbono essere osservate dalla P.A. medesima, in adesione al principio del tempus regit actum. In definitiva, deve ritenersi che sull'istanza del ricorrente volta ad ottenere il rilascio del permesso di costruire per la ristrutturazione, mediante demolizione e ricostruzione ai sensi dell'art. 4 della L. R. n. 20 del 2009, del fabbricato di proprietà si sia formato il silenzio assenso, il quale può essere rimosso solo mediante l'esercizio del potere di annullamento di ufficio da parte del Comune ai sensi dell'art. 20, comma 3, della L. n. 241 del 1990 e s.m.i., misura di autotutela che consente di contemperare il ripristino della legalità con l'esigenza, pure avvertita dal legislatore, di rendere effettivamente praticabile l'istituto del silenzio accoglimento»; TAR Lazio, Latina, sez. I, 25 febbraio 2013, n. 192 nel senso che «l'eventuale nuovo decorso del procedimento è avvenuto sotto la vigenza del nuovo testo dell'art. 20 del D.P.R. n. 380 del 2001 introdotto dall'art. 5, comma 2, lett. a), num. 2, del D.L. n. 70 del 2011 (diventato num. 3 per effetto della legge di conversione, L. n. 106 del 2011), il quale, tuttavia, non sembra più contemplare la formazione, sulla domanda di permesso di costruire, del cd. silenzio inadempimento, legittimante l'azione ex artt. 31 e 117 del d.lgs. n. 104 del 2010. Il nuovo art. 20, nel testo introdotto dal D.L. n. 70 del 2011, infatti, contempla unicamente le fattispecie del silenzio assenso (comma 8), nonché, per i casi (come quello ora in esame) di intervento su aree sottoposte a vincolo, del silenzio assenso ovvero, nell'ipotesi di parere negativo dell'autorità tutoria, del silenzio diniego (commi 9 e 10)»; TAR Lazio, Latina, sez. I, 6 giugno 2012, n. 445, ivi, «con riferimento ad una fattispecie di silenzio inadempimento, infatti, la giurisprudenza ha chiarito che, sebbene in questo caso la P.A. conservi il potere di provvedere pur dopo lo spirare del termine di conclusione del procedimento, le modifiche normative intervenute prima della formale adozione debbono essere osservate dalla P.A. medesima, in adesione al principio tempus regit actum. Donde, per tal verso, la conferma dell'inammissibilità del gravame, senza che ciò comporti un vulnus di tutela per gli odierni ricorrenti, che potranno, se del caso, proporre l'azione di accertamento dell'avvenuta formazione, nella fattispecie de qua, del silenzio assenso (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 10 ottobre 2011, n. 1265)». Di recente le osservazioni di G. BERGONZINI, *Silenzio assenso ed effetti della domanda dell'interessato: riflessioni critiche*, cit., 41 ss.*

³⁹ Corte cost., 15 novembre 1988, n. 1033, in www.giurcost.org, richiamata da M. OCCHIENA, F. SAITTA, *Il silenzio significativo come misura di semplificazione dell'attività edilizia: dubbi e prospettive*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 161 ss., nota 98. Gli A. citano, altresì, Corte cost., 5 maggio 1994, n. 169, in *Riv. giur. urb.*, 1994, 217 (con nota di M. IMMORDINO, *L'abusivismo edilizio siciliano tra ordine pubblico e diritto alla casa*), ove si sottolinea: «risulta conforme al principio del buon andamento della p.A., sotto il profilo della ragionevolezza delle previsioni, nonché adeguato ai principi generali della legislazione statale e regionale» l'istituto giuridico del silenzio assenso in materia di rilascio della concessione edilizia, «(...) il procedimento è volto ad assicurare un meccanismo efficiente che bilanci in modo equilibrato le istanze del cittadino, non più condizionato esclusivamente dall'attività del pubblico amministratore, con le esigenze di controllo di conformità della richiesta alle normative da essa implicate». La sentenza della Corte costituzionale n. 169 del 1994 è stata annotata anche da R. BIN, *L'abusivismo in Sicilia: effetti perversi del regionalismo egualitario*, in *Le Regioni*, 1995, 364 ss. Cfr., altresì, Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303 (in www.forumcostituzionale.it, 2003, con note di commento di A. RUGGERI, A., MORRONE, Q. CAMERLENGO, E. D'ARPE, F. CINTIOLI, S. BARTOLE, A. D'ATENA, A. ANZONI VIOLINI; in www.federalismi.it, 2003, con annotazioni di R. DICKMANN e A. MOSCARINI) nel senso che «in relazione alla denuncia di inizio attività di cui all'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), ora confluito nell'art. 22 del d.P.R. n. 380 del 2001, «le fattispecie nelle quali, in alternativa alle concessioni o autorizzazioni edilizie, si può procedere alla realizzazione delle opere con denuncia di inizio attività a scelta dell'interessato integrano il proprium del nuovo principio dell'urbanistica (...). In definitiva le norme impugnate perseguono il fine, che costituisce un principio dell'urbanistica, che la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non risultino inutilmente gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure». Sorprende quella giurisprudenza che, muovendo dalla considerazione che le riforme della legge n. 241 del 1990 siano da considerare «riforma generale» tout court hanno ammesso la formazione per *silentium* del permesso di costruire, ancor prima delle modifiche normative al testo unico in materia edilizia, statuendo che il novellato art. 20, comma 1 della legge n. 241 del 1990 «si applica anche al procedimento di rilascio del permesso di costruire, dato che il citato art. 20, 4° comma della citata L. 241/90 elenca gli atti e i procedimenti tassativi cui la disposizione non si applica, fra i quali non vi è il procedimento in questione». Così TAR Lazio, sez. II, 19 febbraio 2008, n. 1512, in www.giustizia-amministrativa.it.

Già l'art. 48 della legge 5 agosto 1978, n. 457 aveva subordinato ad autorizzazione gli interventi c.d. di manutenzione straordinaria su immobili non gravati da vincoli storico-artistici o paesaggistico ambientali, prevedendo, tuttavia, gli effetti giuridici del silenzio assenso qualora non fosse intervenuta la pronuncia del Sindaco entro novanta giorni dalla proposizione della domanda⁴⁰.

Successivamente -sia pur a tempo determinato e per ragioni contingenti- con l'art. 7 della legge 25 marzo 1982, n. 94 la disciplina del silenzio assenso era stata estesa al rilascio di concessioni edilizie, disponendosi, inoltre, la soggezione ad un regime di autorizzazione gratuita gli interventi di manutenzione ordinaria, di realizzazione di pertinenze ed impianti tecnologici a servizio di edifici esistenti nonché le occupazioni di suolo pubblico mediante deposito di materiali.

Sul silenzio assenso era stata, poi, fondata la conclusione del procedimento relativo al rilascio della concessione in sanatoria (e del condono edilizio), previsto dalla legge 28 febbraio 1985, n. 47: il decorso del termine perentorio di ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda, in difetto dell'adozione di un provvedimento negativo del Comune, «*equivale(va) a titolo edilizio in sanatoria*», allorché l'interessato avesse «*provveduto al pagamento di tutte le somme eventualmente dovute a conguaglio*».

Al regime provvedimentale (concessorio od autorizzatorio) erano stati radicalmente sottratti, in applicazione di tecniche di liberalizzazione poi estese ed impropriamente ricondotte alla categoria atecnica dello "snellimento delle procedure", gli interventi edilizi consistenti in "opere interne" alle costruzioni, subordinandoli alla presentazione, prima dell'inizio dei lavori, di una relazione di asseverazione -sottoscritta da un professionista abilitato alla progettazione- circa la conformità delle opere alla normativa urbanistica vigente nel Comune ed il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie⁴¹.

L'art. 20 del d.P.R. n. 380 del 2001 -integralmente riformulato dall'art. 5, co. 2, n. 3 del d.l. n. 70 del 2011, convertito con modificazioni con la legge n. 106 del 2011- recupera

⁴⁰ Sul tema le riflessioni di F. BENVENUTI e A.M. SANDULLI, in *Atti, Tavola rotonda sugli aspetti sostanziali del silenzio assenso nella legislazione urbanistica*, Roma, 1981; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Edilizia fuori programma e concessione implicita nelle aree urbane di completamento*, in AA.VV., *Legge "Nicolazzi" un anno dopo. Problemi e prospettive del diritto urbanistico*, Roma, 1983, 99 ss.; ID., *Urbanistica tra diritto pretorio e nuovi principi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, cit., 1221 ss.; fr. A. M. SANDULLI, *Il silenzio accogliamento nella legge Nicolazzi*, in *Riv. giur. edil.*, 1982, II, 53 ss.; A. PREDIERI, M. P. CHITI, *Casa e urbanistica nella L. 25 marzo 1982 n. 94*, Milano, 1982; A. ANGIULI, *Silenzio assenso in materia di concessioni edilizie e provvedimenti cautelari del giudice amministrativo*, in *I TAR*, 1984, 173 ss. Di recente M. OCCHIENA, F. SAITTA, *Il silenzio significativo come misura di semplificazione dell'attività edilizia: dubbi e prospettive*, cit., 170.

⁴¹ Art. 26, l. 1985, n. 47, abrogato dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. La decorrenza di tale abrogazione è stata prorogata dapprima al 30 giugno 2002 (art. 138, co. 1, t.u. edil., novellato dal d.l. 23 novembre 2001, n. 411, conv. in l. 31 dicembre 2001, n. 463) e successivamente al 30 giugno 2003 (art. 138, co. 7, t.u. edil., modificato ulteriormente dal d.l. 20 giugno 2002, n. 122, conv. in l. 1 agosto 2002, n. 185).

in termini generali le previsioni del silenzio assenso sul titolo abilitativo introdotte *ad tempus* dalla legge Nicolazzi nel procedimento di rilascio del permesso di costruire, ad eccezione delle ipotesi in cui sull'immobile gravi un vincolo paesaggistico, ambientale e culturale⁴².

Il termine ordinario per il rilascio del permesso di costruire è di novanta giorni, risultante dalla sommatoria del termine per la formulazione della proposta e di quello successivo previsto per l'adozione del provvedimento conclusivo: quest'ultimo deve intervenire, infatti, nel termine di trenta giorni dalla proposta del responsabile dell'ufficio, a sua volta formulata entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda. Nella specie, il termine relativo alla formulazione della proposta può essere sospeso o interrotto nell'ipotesi in cui il responsabile dell'ufficio ritenga di dover sollecitare, ai fini della pronuncia sull'istanza volta al rilascio del titolo abilitativo, integrazioni o modifiche di "modesta entità" del progetto originario; l'interruzione del termine, invece, può essere disposta, una sola volta ed entro trenta giorni dalla presentazione della domanda, per la motivata richiesta di documenti che integrino o completino la documentazione presentata e che non siano già nella disponibilità dell'amministrazione o che essa non possa acquisire autonomamente. In tal caso, il termine ricomincia a decorrere dalla data di ricezione della documentazione integrativa⁴³.

⁴² Dispone, infatti, la norma appena richiamata che decorso, inutilmente, il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, «*ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire*», che deve essere corredata da «una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie nel caso in cui la verifica in ordine a tale conformità non comporti valutazioni tecnico-discrezionali, alle norme relative all'efficienza energetica», si intende «*formato il silenzio assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui ai co. 9 e 10*».

⁴³ V'è l'ulteriore previsione del "raddoppio" dei termini per i Comuni con più di 100.000 abitanti e di un termine, più breve, di settantacinque giorni per il rilascio del permesso di costruire in relazione ad interventi assentibili comunque con denuncia di inizio attività c.d. pesante (art. 22, comma 7). Qualora l'immobile, oggetto dell'intervento, sia sottoposto ad una disciplina vincolistica (vincoli ambientali, paesaggistici o culturali), ove la tutela del vincolo, anche in via di delega, compete alla stessa Amministrazione comunale, il termine di adozione del provvedimento finale decorre dal rilascio del relativo atto di assenso; nella diversa ipotesi in cui preposta alla salvaguardia del bene sia altra e diversa autorità e l'interessato non abbia provveduto a produrre il relativo parere favorevole, lo sportello unico per le attività edilizie acquisisce l'assenso nell'ambito della conferenza di servizi, di cui agli artt. 14 e ss. della legge n. 241 del 1990, in forza delle disposizioni di cui all'art. 5, comma 3 del testo unico: il termine di conclusione del procedimento decorre dall'esito della conferenza. Il parere negativo, spirato il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, determina il formarsi del silenzio rifiuto (commi 9 e 10). La formazione del silenzio assenso è impedita dalla circostanza che il dirigente o il responsabile dell'ufficio abbia «opposto» motivato diniego al rilascio (comma 8). Vi è, infine, la previsione di uno specifico illecito penale per il caso di falsità nelle dichiarazioni, attestazioni o asseverazioni di cui al comma 1: «*ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni di cui al comma 1, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al medesimo comma è punito con la reclusione da uno a tre anni. In tali casi, il responsabile del procedimento informa il competente ordine professionale per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari*». Siffatta previsione normativa potrebbe essere ricondotta ad un principio di responsabilizzazione del privato, preordinato a bilanciare l'effetto dirompente dei nuovi

Tuttavia, con una radicale inversione di tendenza, attraverso la mera presentazione della richiesta all'Amministrazione l'istante ottiene, "a regime", automaticamente l'utilità attesa, in conseguenza di «*un meccanismo normativamente determinato (nei presupposti e nei limiti di applicazione) che conduce alla produzione di un effetto legale equipollente a quello di un provvedimento favorevole*»⁴⁴.

Sicché, invertendosi il rapporto tra regola ed eccezione, «*il silenzio assenso diviene il modo normale di conclusione del procedimento -anche a contenuto discrezionale- salvi i*

meccanismi di semplificazione sul tradizionale assetto del procedimento: si sarebbe introdotta, al comma 13 dell'art. 20 una fattispecie di reato che sanziona le false attestazioni, dichiarazioni o asseverazioni contenute nell'istanza di rilascio del permesso di costruire, con l'effetto di equiparare, in tal modo, la disciplina con la d.i.a., ora s.c.i.a. al silenzio assenso, atteso che l'art.19 della legge n. 241 del 1990 dispone che chiunque attesti false dichiarazioni o attestazioni è soggetto a sanzione penale.

Il nuovo regime giuridico del silenzio assenso formatosi sull'istanza di rilascio del permesso di costruire risolve una questione interpretativa che si era posta -in un passato non remoto- in relazione alla diversa fattispecie dell'autorizzazione paesistica ovvero la problematica riveniente dal computo del termine complessivo per il rilascio del titolo in caso integrazioni istruttorie e documentali (commi 4 e 5, art. 20 del d.P.R. n. 380 del 2001). Il termine è sospeso, allorché il responsabile del procedimento ritenga che, ai fini del rilascio del titolo, sia necessario apportare modifiche di «*modesta entità*» al progetto originario: in tale ipotesi, può farne richiesta all'interessato entro il termine previsto dal comma 3 per la formulazione della proposta di provvedimento e tale richiesta «*sospende, fino al relativo esito, il decorso del termine*». Ove, per altro profilo, il responsabile del procedimento ritenga necessario acquisire «*documenti che integrino o completino la documentazione presentata e che non siano già nella disponibilità dell'amministrazione o che questa non possa acquisire autonomamente*», il termine è interrotto e «*ricomincia a decorrere dalla data di ricezione della documentazione integrativa*». La formazione del provvedimento per *silentium* è, poi, impedita dalla «*opposizione di motivato diniego*» da parte del dirigente o del responsabile dell'ufficio. V'è da chiedersi se con un'espressione siffatta debba intendersi la mera adozione della determinazione negativa oppure se sia necessario che tale determinazione venga anche comunicata all'interessato. In relazione alla disciplina generale del silenzio assenso, di cui all'art. 20, comma 1, legge n. 241 del 1990, e restando ancorati a criteri di assoluto rigore, deve propendersi per la seconda opzione interpretativa: se l'amministrazione non comunica all'interessato il provvedimento di diniego, si intende formato il silenzio assenso. Effetto impeditivo all'accoglimento dell'istanza *ex silentium* non potrebbe, invece, riconoscersi alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza *ex art. 10 bis* della legge n. 241 del 1990: trattandosi di un mero «*preavviso di diniego*» la norma sembra avere riguardo all'atto di diniego in senso proprio. Anche la tempestiva indizione della conferenza di servizi pare idonea ad impedire sempre e comunque la formazione del silenzio assenso cosicché, ove poi la p.A. non concluda il procedimento con l'adozione del provvedimento, all'istante non rimane che ricorrere al giudice amministrativo per reagire contro il silenzio inadempimento. L'indizione della conferenza di servizi consente all'Amministrazione comunale di "eludere" l'istituto del silenzio assenso: «*in questo modo, paradossalmente, un istituto di semplificazione viene utilizzato per contrastare un altro istituto di semplificazione*» (G. VESPERINI, *La denuncia di inizio attività e il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 83 ss.).

Trattandosi di materia ricompresa nell'ambito della legislazione concorrente, ai sensi dell'art. 117, commi 3 e 4 Cost., sono fatte salve le disposizioni contenute nelle leggi regionali che prevedono misure di ulteriore semplificazione e ulteriori riduzioni di termini procedurali (comma 12).

⁴⁴ In termini testuali M. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, cit., 10. Di recente, sul tema, M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio assenso*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, cit., 801 ss.; G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, in AA. VV., *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 268 ss.; N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. SCOCA, Torino, 2014, 365 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, cit., 802; P.L. PORTALURI, *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, in www.giustizia-amministrativa.it.

silenzi dinieghi, i casi attratti nella d.i.a., quelli legati ai consueti interessi sensibili (...) e quelli in cui sia la normativa comunitaria ad imporre una conclusione espressa»⁴⁵.

Gli effetti, in termini di regime giuridico, sono dirompenti: viene, infatti, modificato in modo sostanziale il modello procedimentale, delineato dal previgente art. 20 del testo unico, che prevedeva quali possibili esiti procedimentali, alternativamente, il rilascio o diniego del titolo abilitativo (*sub specie* di permesso di costruire) in forma espressa o la formazione di un silenzio rifiuto in caso di inerzia protratta per il tempo ivi previsto.

Il c.d. "decreto-sviluppo" (n. 83 del 2012) riformula la disposizione sull'intervento surrogatorio della Regione, in caso di inerzia del Comune nell'emanazione del provvedimento, rinviando alla legislazione regionale la determinazione di forme e modalità per l'esercizio del potere sostitutivo (art. 21, d.P.R. n. 380 del 2001) e rimodula il procedimento con la previsione dell'eventuale interruzione del termine per adempimenti istruttori, ovvero per l'indizione di una conferenza di servizi, indetta per l'acquisizione di «*atti di assenso, comunque denominati, di altre amministrazioni*»⁴⁶.

Ad un modello di ispirazione garantistica dell'interesse pubblico al legittimo ed ordinato assetto del territorio attraverso la tecnica del controllo amministrativo previo della conformità ai parametri urbanistici delle trasformazioni proposte, se ne affianca, in funzione surrogatoria un altro, incentrato sui criteri di autoresponsabilità in ragione del prioritario obiettivo della celerità nella realizzazione dell'intervento.

2.1. *Il rapporto tra la norma speciale e la previsione generale del silenzio assenso di cui all'art. 20 della legge n. 241 del 1990*

⁴⁵G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento, la d.i.a. ed il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 1017.

⁴⁶ Per un'anticipazione giurisprudenziale, cfr. Cons. St., sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 100, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si legge: «*premesso che l'art. 36 del testo unico sull'edilizia ha previsto che sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata, il decorso del termine di sessanta giorni equivale all'emanazione di un provvedimento di rigetto dell'istanza, tenuto conto del tenore letterale dell'originario art. 13, l. 28.2.1985, n. 47 e dei lavori preparatori del testo unico sull'edilizia n. 380 del 2001 (dovendosi intendere l'espressione "la richiesta si intende rifiutata" non dissimilmente da quella originariamente prevista dal medesimo art. 13)*». Cfr., altresì, TAR Campania, Napoli, sez. III, 27 gennaio 2010, n. 327, *ivi*, «*a fronte di un'istanza di sanatoria ex art. 36, d.P.R. 6.6.2001, n. 380, il silenzio dell'Amministrazione costituisce un'ipotesi di silenzio significativo, al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento di rigetto dell'istanza, così determinandosi una situazione del tutto simile a quella che si verificherebbe in caso di un provvedimento espresso. Va dunque affermato che il silenzio serbato dal Comune sulla domanda di sanatoria ex art. 13, l. n. 47/1985, modificato dall'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, è qualificabile come silenzio provvedimentale, con contenuto di rigetto, e non come silenzio inadempimento all'obbligo di provvedere impugnabile ex art. 2, l. 21.7.2000, n. 205*»; TAR Lazio, Roma, sez. II, 20 luglio 2009, n. 7153, in *Foro amm. (TAR)*, 2009, 2142).

La disciplina del procedimento di rilascio del permesso di costruire si risolve nell'introduzione di un meccanismo di semplificazione in un settore caratterizzato dalla specialità dei profili che connotano il delicato equilibrio di interessi coinvolti nell'uso del territorio e dalle problematiche conseguenti alla concorrenza tra la competenza legislativa statale e quella regionale.

Dismettendo la ricostruzione -invero risalente- del silenzio assenso in termini di provvedimento tacito (e perciò direttamente impugnabile)⁴⁷, il legislatore sembra essersi attestato su quell'orientamento della dottrina⁴⁸, coagulatosi intorno alla riconducibilità di

⁴⁷ Nel senso che il silenzio assenso poteva dirsi inteso come peculiare modalità di esercizio del potere, in relazione alla quale il legislatore considerava l'inerzia non come violazione del "dovere di provvedere", ma piuttosto come modalità ordinaria di conclusione del procedimento cfr. O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative: Parte I: Concetto e natura delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, XLVI, 7 ss. Rileva P.L. PORTALURI, *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, cit., che la tesi era giustificata dalla giurisprudenza «in relazione al fatto che si aveva un sistema di giustizia amministrativa imperniato sull'annullamento in caso di illegittimità».

⁴⁸ Si ripropone la dialettica nota in ordine alla configurazione giuridica del c.d. silenzio significativo. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1993, 55 ss., nei casi di silenzio assenso il procedimento «deve in principio concludersi con provvedimento espresso e motivato»; tuttavia, «la fase decisoria viene a trovare in questi casi una soluzione alternativa (si badi bene, non fisiologica) nel cd. silenzio (...), che produce ex lege gli stessi effetti che avrebbe prodotto l'atto autorizzatorio richiesto». La ratio dell'istituto è, comunque, «quella di rimediare nei limiti del possibile ad una patologia amministrativa quale è sempre e comunque l'inerzia». Di diverso avviso è M. P. CHITI, *La semplificazione amministrativa e la nuova disciplina degli atti di consenso*, in AA.VV., *La semplificazione amministrativa*, cit., 87 ss., il quale – riferendosi all'art. 20 della legge n. 241 del 1990 nella formulazione previgente – sostiene che emergono due ipotesi di conclusione del procedimento, «quella ordinaria con provvedimento espresso e motivato, e quella di silenzio assenso», soggiungendo che la specialità di quest'ultima «non significa però eccezionalità dell'istituto né tantomeno suo carattere patologico». F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., osserva che la previsione normativa del silenzio assenso produce conseguenze anche sul modo di concepire la posizione della p.A. nel procedimento amministrativo, la quale «da una generale situazione soggettiva di «dovere» (di provvedere) viene a trovarsi in una situazione di «onere» di provvedere, nel senso che è tenuta a provvedere in maniera espressa nella misura in cui intende impedire il venir in essere dell'assetto di interessi richiesto dal privato e astrattamente previsto dalla norma come compatibile con l'interesse pubblico». Anche secondo R. GIOVAGNOLI, M. FRATINI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza*, Milano, 2007, 349 ss., «rispetto al sistema previgente, la rottura è netta. Nel vecchio testo dell'art. 20 della legge n. 241, il silenzio assenso era un'eccezione al principio della conclusione del procedimento mediante provvedimento espresso (art. 2, comma 1°, legge n. 241 cit.) ed era ammesso solo in ipotesi tassativamente determinate (dal regolamento governativo emanato in attuazione della norma); con la legge n. 80/2005, esso diviene una regola di generale applicazione e le eccezioni sono tassative». Vedasi, altresì, il rilievo di L. GIANI, *Commento all'art. 20*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi nn.15/2005 e 80/2005*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE e A. ZITO, Torino, 2005, 411 ss., nel senso che uno degli effetti più evidenti della generalizzazione dell'istituto del silenzio assenso «si manifesta nella interpretazione dell'art. 328 c.p., il cui ambito di operatività finisce con l'essere necessariamente ridimensionato». Perplessità sulla legittimità costituzionale della scelta legislativa di generalizzare l'istituto del silenzio assenso sono manifestate da N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, cit., 377 ss.: «v'è a chiedersi se la previsione di un istituto che legittima in via generale l'amministrazione a rimanere inerte, ossia a sottrarsi al dovere d'ufficio, sia conforme al principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.)». Numerose sono state le occasioni in cui la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità di norme che hanno introdotto specifiche ipotesi di silenzio assenso. Cfr. Corte cost. 27 luglio 2005, n. 336 (in www.giurcost.org, con commento di G. FARES) che, investita della questione della legittimità costituzionale dell'art. 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259 del 2003), nella parte in cui disciplina la fattispecie del silenzio assenso per l'installazione delle stazioni radio base, ravvisa nella normativa sottoposta alla sua cognizione la previsioni di «moduli di definizione del procedimento, informati alle regole

siffatto istituto giuridico nell'ambito della più ampia categoria del silenzio significativo, idoneo a determinare la definizione legale del procedimento, ancorché non a seguito dell'esercizio della funzione amministrativa⁴⁹.

Antecedentemente alla *novella* del 2005, il silenzio assenso era destinato a trovare applicazione nei casi tassativamente determinati con regolamento: sicché, solo per i procedimenti ivi censiti era ammesso -come possibile esito- l'accoglimento *ex silentium* dell'istanza.

La rinnovata formulazione dell'art. 20, l. 241 del 1990 prevede che, fatti salvi i casi di applicazione della dichiarazione di inizio attività, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'Amministrazione competente equivale ad accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide se la medesima Amministrazione non abbia comunicato all'interessato -entro il termine di conclusione del procedimento- il provvedimento di diniego, ovvero non abbia indetto una conferenza di servizi nei trenta giorni successivi alla presentazione della domanda.

Nella direzione della riconducibilità del silenzio assenso in materia di rilascio del permesso di costruire al modello generale disciplinato dalla legge sul procedimento cospira l'iniziale considerazione che il conferimento di valore legale tipizzato all'inerzia dell'Amministrazione e la conseguente produzione di effetti giuridici equivalenti a quelli rivenienti dal provvedimento favorevole è da ritenersi -in entrambe le fattispecie (disciplina generale e speciale)- subordinata alla conformità alla legge dell'attività da intraprendersi, nonché alla ricorrenza di tutti i presupposti previsti dall'ordinamento.

I limiti espressi all'applicazione del modello generale sono dettati nel comma 4 dell'art. 20 della legge sul procedimento: si escludono espressamente dall'applicazione del silenzio assenso, in primo luogo, i procedimenti diretti all'emanazione di atti di consenso

della semplificazione amministrativa e della celerità, espressivi in quanto tali di un principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria». La Corte rileva, altresì, che «l'evoluzione attuale dell'intero sistema amministrativo si caratterizza per una sempre più accentuata valenza dei "principi di semplificazione" nella regolamentazione di talune tipologie procedurali ed in relazione a determinati interessi che vengono in rilievo (cfr. artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990, come modificati dall'art. 3 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante "Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale", convertito, con modificazioni, nella legge 14 maggio 2005, n. 80)».

⁴⁹ Nonostante il superamento della qualificazione del silenzio assenso in termini provvedimentali, in dottrina e giurisprudenza si sono affermate ricostruzioni differenti in relazione al meccanismo di produzione degli effetti giuridici favorevoli per l'istante. Da un lato, infatti, come sottolinea M. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, cit., 12, vi è stata la tesi favorevole a ricondurre la regola del silenzio assenso ad un meccanismo di legittimazione *ex lege*, (A. DE ROBERTO, *Silenzio assenso e legittimazione «ex lege» nella legge Nicolazzi*, in *Dir. soc.*, 1983, 163 ss.); dall'altro, si è affermata la tesi che assegna all'istituto del silenzio assenso «una posizione intermedia tra la legge e la fattispecie concreta, in particolare tra quei "fatti giuridici" che sono "per volontà di legge, specificamente significativi, di volta in volta, di un diniego o di un assenso alla richiesta formulata dall'amministrato» (A. M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in AA.VV., *Atti del XXVIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1985, 53 ss.).

che rientrano nel campo di applicazione della dichiarazione di inizio attività *ex art.* 19 della legge n. 241 del 1990⁵⁰, gli atti e i procedimenti riguardanti talune materie ordinariamente ricondotte ai principi costituzionali di eguaglianza, solidarietà, tutela della persona, della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale ed al paesaggio, nelle quali l'inerzia amministrativa non può valere *ex lege* come assenso, ma (salvi i casi di silenzio rigetto) deve esser qualificata come inadempimento⁵¹, in ragione della speciale tutela accordata a diritti e beni siffatti^{52 53}.

Viceversa, nella disciplina di settore il c.d. silenzio assenso non trova applicazione nelle sole ipotesi di interventi edilizi su beni immobili ricompresi nel patrimonio culturale o paesaggistico.

Un'ulteriore corrispondenza, negli elementi essenziali, con il modello teorico delineato dalla disciplina sul procedimento può rivenirsi nel limite all'applicabilità del silenzio assenso indotto dall'indizione della conferenza di servizi ad iniziativa dell'Amministrazione procedente, la quale *conserva il potere di disporre l'interruzione dell'operatività del silenzio assenso in favore di una decisione espressa che offra una valutazione effettiva degli interessi in gioco, incluse le "situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati"*⁵⁴.

Analogo effetto produce l'eventuale comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda, ai sensi dell'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990. Il silenzio assenso risulta, così, paralizzato, sul piano del completamento della fattispecie e dell'effettività, dal preavviso di rigetto, che determina la riespansione del procedimento

⁵⁰ Sarebbero esclusi i procedimenti che implicano accertamenti tecnici non sostituibili (abilitazioni) ovvero quelli in cui è previsto un contingente o, comunque, una disponibilità limitata del bene da concedere. Così G. VESPERINI, *La denuncia di inizio attività e il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 83 ss.

⁵¹ Cfr. M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio assenso*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 801, che richiamano N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, cit., 377 ss.

⁵² Secondo M.A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, Report annuale 2013, in www.iuspublicum.it, 13: «il silenzio assenso risponde ad una logica giuridica di tutela di valori quali la semplificazione dell'azione amministrativa, in vista di una sua efficiente e rapida conclusione, la sua esclusione in ambiti tassativamente individuati risponde ad esigenze di salvaguardia dei beni da ritenersi sicuramente predominanti».

⁵³ La deroga al meccanismo di semplificazione in esame opera, per espressa disposizione di legge, anche nelle ipotesi ove la normativa comunitaria imponga l'adozione di provvedimenti amministrativi formali e nei procedimenti individuati con uno o più decreti del presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti. Cons. St., sez. VI, 29 dicembre 2008, n.6591, in *Urb. appalti*, 2009, 454 ss. (con annotazione di E. BOSCOLO, *Il perimetro del silenzio assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme previgenti*).

⁵⁴ Come recita il co. 2 dell'art. 20 citato. Sul punto, M.A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, cit., 13.

ordinario, e preclude l'applicabilità del silenzio assenso⁵⁵, tanto nella sua disciplina generale quanto in quella relativa all'ordinamento di settore.

Vi è, altresì, il potere di autotutela della p. A. che, circoscritto nella disciplina speciale, condivide con quella generale i limiti dettati dalle garanzie partecipative⁵⁶ e, dalla rilevanza economica dell'intervento, dal tempo trascorso e dell'affidamento ingenerato nel privato in relazione alla stabilità dell'atto⁵⁷.

Diffomità o specificazioni attengono, tuttavia, ad elementi non secondari (computo dei termini; intervento sostitutivo della Regione): diversità generalmente risolte alla stregua del criterio di specialità della disciplina di settore e della sua prevalenza.

2.2. *Il silenzio devolutivo. L'intervento sostitutivo della Regione*

La riscrittura dell'art. 21 t.u. edil. rinuncia a dettare la disciplina di dettaglio del potere sostitutivo nei confronti dell'ufficio comunale competente al rilascio del permesso di costruire. Potere sostitutivo che resta, come era nel testo originario della norma, comunque assoggettato ai limiti tracciati dal giudice costituzionale⁵⁸.

⁵⁵ V.M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio assenso*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 804, sul dibattito circa le conseguenze operative dell'espressa applicabilità dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990. Sull'applicabilità dell'art. 10-bis all'ipotesi di silenzio assenso esiste un'ampia giurisprudenza amministrativa. Si vedano, a titolo esemplificativo, Cons. St., sez. IV, 17 dicembre 2008, n. 6237, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 767, secondo cui, in materia di condono edilizio, «ai fini della formazione del silenzio assenso di cui all'art. 32, comma 37, l. n. 326 del 2003 rileva la data di adozione dell'atto trasmesso ai sensi dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990» e TAR Campania, Napoli, sez. VII, 3 agosto 2006, n. 7822, in *Foro amm. (TAR)*, 2006, 2617, ove si afferma: «L'art. 10-bis l. n. 241 del 1990, nella misura in cui non si riferisce alle sole ipotesi di documentazione carente, ma a tutte le possibili ragioni del diniego (e quindi, anche e soprattutto alle ragioni di merito di un eventuale rigetto dell'istanza), ha portata generale, ed esclusi i procedimenti espressamente menzionati dal comma 2, deve ritenersi applicabile anche ai procedimenti di cui all'art. 87 d.lg. n. 259 del 2003, ed in genere ai procedimenti per i quali la legge prevede la dichiarazione di inizio attività o il silenzio assenso». Nel medesimo senso TAR Campania, Napoli, sez. VII, 12 giugno 2006, n. 6891, in *Foro amm. (TAR)*, 2006, 1822; TAR Valle D'Aosta, 14 febbraio 2007, n. 38, in *www.giustamm.it*, 2007, 4.

⁵⁶ TAR Lombardia, Milano, sez. III, 7 giugno 2006, n. 1321, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Cfr., altresì, Cons. St., sez. V, 20 marzo 2007, n. 1339; *ivi*; ID., sez. VI, 17 marzo 2009, n. 1578, *ivi*; ID., sez. VI, 25 settembre 2006, n. 5628, *ivi*; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 20 agosto 2007, n. 1971, *ivi*; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 5 febbraio 2007, n. 297, *ivi*.

⁵⁷ Nel senso che il silenzio assenso «va interpretato (...) come l'attribuzione all'Amministrazione di un vero e proprio potere di pronunciarsi sulla domanda pervenutale, sussistente però soltanto nei limiti dell'intervallo temporale corrispondente al termine entro il quale dovrebbe concludersi il relativo procedimento», sicché il ricorso al potere di annullamento d'ufficio postula la prova «anche della presenza di uno specifico, concreto, attuale interesse pubblico in tal senso, cosa di cui non ci sarebbe stato alcun bisogno se l'Amministrazione avesse fatto luogo ad un tempestivo atto di diniego» G. BERGONZINI, *Silenzio assenso ed effetti sulla domanda dell'interessato: riflessioni critiche*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, cit., I, 58-68.

⁵⁸ Corte cost., 18 febbraio 1988, n. 177, in *Giur. cost.*, I, 1988, 608 ss. (con nota di commento di C. MEZZANOTTE). Il giudice costituzionale ha chiarito: a) che i poteri implicanti la sostituzione di organi di un ente con quelli di una Amministrazione ordinariamente competente necessitano di un fondamento esplicito o implicito nelle norme o nei principi che tale autonomia prevedono o disciplinano; b) la sostituzione può

Tale rinvio si giustifica alla luce della potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio (comma 3 dell'art. 117 Cost.) -nella quale è ricompresa l'attività edilizia⁵⁹- che potrebbe implicare una sorta di *vacatio legis* destinata a ripercuotersi, inevitabilmente, sull'effettività dell'istituto del silenzio assenso⁶⁰; problema solo in parte risolto dal riferimento ai principi generali desumibili dalla normativa statale in vigore.

La previsione del silenzio devolutivo sembrerebbe, tuttavia, non fermare l'immanenza del dovere dell'Amministrazione di provvedere espressamente⁶¹.

Invero, il richiamo all'intervento sostitutivo della Regione appare di per sé sufficiente a dimostrare che, nella disciplina di settore, non venga meno in capo alla p.A. il dovere di svolgere l'istruttoria, potendo essere omessa eventualmente solo la fase conclusiva, che si concreta nell'adozione del provvedimento formale e che nell'ipotesi di silenzio devolutivo è rimessa ad altra Amministrazione⁶².

Il che equivale a dire che, qualora l'Amministrazione si risolva per il silenzio sull'istanza, resta affidata alle Regioni la verifica della conformità dell'intervento di trasformazione del territorio al regime dei suoli.

2.3. *Immaterialità del titolo edilizio ed incertezza delle regole*

La generalizzazione del silenzio assenso quale forma di reazione a gravi e diffusi comportamenti inerti della pubblica Amministrazione, mette in luce le tensioni e le difficoltà sottese alla disciplina delle attività di intervento sul territorio o sul "costruito" nella ricerca di un livello più che soddisfacente di agilità giuridica⁶³.

Così congegnata, la tecnica semplificatoria riversa, tuttavia, sul cittadino istante il rischio e la responsabilità della verifica dell'effettiva sussistenza dei presupposti abilitanti

avvenire esclusivamente per il compimento di atti o di attività prive di discrezionalità nell'*an*; c) la legge deve apprestare idonee garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità con il principio di leale collaborazione.

⁵⁹ Cfr. Corte cost., 10 dicembre 2003, n. 362, in www.corte.costituzionale.org.

⁶⁰ Cfr. l.r. Toscana n. 40 del 5 agosto 2011; l.r. Lombardia n. 11 del 18 febbraio 2014.

⁶¹ Nel senso che la previsione di un intervento sostitutivo regionale risponda all'esigenza del legislatore di pervenire alla conclusione del procedimento con un provvedimento amministrativo espresso D. DE PRETIS, *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, cit., 337-338.

⁶² Sotto altro profilo, la stessa disposizione funge da monito per l'Amministrazione comunale imponendo, anche nelle ipotesi di silenzio assenso, il rispetto della naturale scansione procedimentale.

⁶³ L'espressione è riferita da C. CUDIA, *Scia e Dia in edilizia (pensavo fosse liberalizzazione e invece era un calesse)*, in www.giustamm.it, 2014, 6, alla disciplina giuridica dell'istituto della segnalazione certificata di inizio attività.

all'esercizio dell'attività a fronte di un quadro normativo e giurisprudenziale tutt'altro che cristallizzato⁶⁴.

L'incertezza sulla ricorrenza dei presupposti di legge per la legittimazione dell'intervento «*a prescindere dalla circostanza che il richiedente abbia reso dichiarazioni mendaci o false attestazioni, rappresenta un serio ostacolo (...) all'effettiva garanzia di agevolazione delle attività economiche*»⁶⁵ -anche sul versante della circolazione del "prodotto" edilizio "assentito implicitamente"- e sembra porsi in contrasto con i principi di buon andamento e di buona amministrazione⁶⁶.

Le conseguenze per l'istante, anche in buona fede, rivenienti dall'incertezza sulla formazione del provvedimento ampliativo richiesto o degli effetti legali equivalenti appaiono agevolmente prefigurabili: l'evenienza che il destinatario del provvedimento implicito -in contrasto con la *ratio* della tecnica semplificatoria e con il canone generale del legittimo affidamento- incorra nelle fattispecie sanzionatorie tipiche è assai più probabile rispetto alle situazioni caratterizzate da un provvedimento ampliativo espresso, in ragione dei limiti che circondano il potere di annullamento d'ufficio della p.A. e della tutela giudiziaria accordata al cittadino nell'ipotesi di atto illegittimo⁶⁷.

Tale incertezza è solo in parte mitigata dalla ritenuta ammissibilità di un'azione di accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio assenso: per quanto il rimedio possa anche esser posto a servizio dell'interesse alla certezza del richiedente il titolo abilitativo⁶⁸, esso comporta pur sempre temi ed oneri di un giudizio, che gravano sul proprietario e sul titolare dell'iniziativa economica.

Né appare determinante in senso opposto la considerazione dell'autoresponsabilizzazione *infortiata* del tecnico incaricato, anche per gli interventi di trasformazione del territorio in cui le valutazioni discrezionali dell'amministrazione appaiono più dense che in altre fattispecie di intrapresa privata, *sub specie* di asseverazione dei presupposti legittimanti il perfezionarsi del provvedimento implicito o della fattispecie legale: il ruolo del tecnico non esclude, infatti, la responsabilità del

⁶⁴ Così M.A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della p.A.*, in *Giust. civ.*, 1994, 485 ss.; ID., *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione ed incertezze*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, cit., I, 536 ss.; ID., *Introduzione al tema del Convegno AIPDA su "Incertezza delle regole"* (Napoli 3-4 ottobre 2014), in corso di pubblicazione in *Atti*.

⁶⁵ M.A. SANDULLI, *op. ult. cit.*, 543.

⁶⁶ Risulterebbe violato anche il principio di parità di trattamento rispetto ai titolari di un provvedimento autorizzatorio espresso nonché «i principi di tassatività e tipicità che, quali corollari del principio di stretta legalità delle pene, enunciato dall'art. 25 Cost. e dall'art. 49 della Carta di Nizza presiedono all'applicazione di tutte le misure punitive, tanto amministrative che penali, imponendone l'assoluta prevedibilità e la necessaria proporzionalità» come sottolinea M. A. SANDULLI, *op. ult. cit.*, 543-544.

⁶⁷ Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Uffici e impiegati pubblici dallo Statuto albertino alla Costituzione nei centocinquanta'anni di Unità d'Italia (veduta di scorcio)*, in *www.giustamm.it*, 2011, 12.

⁶⁸ Cfr. TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 3 dicembre 2014, n. 486, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

committente e non genera, pertanto, un quadro di certezza idoneo ad elidere il “rischio” amministrativo”.

Non può, inoltre, sottacersi la circostanza che la coesistenza di atti privati (c.d. super dia) e di titoli abilitativi taciti -tra loro in regime di alternatività- sembra innescare più d'una *complicazione*, attese le incertezze che gravano sulla determinazione degli ambiti di esclusione e le interferenze e sovrapposizioni dei presupposti legittimanti l'esercizio dell'intrapresa privata nel settore dell'edilizia.

3. *La segnalazione certificata di inizio attività: modello generale e disciplina di settore. Profili esecutivi*

Altro strumento giuridico di semplificazione, denominato segnalazione certificata di inizio attività, viene attualmente sperimentato nelle attività di trasformazione del territorio, anche di maggiore impatto.

Sulla regolamentazione della denuncia di inizio attività⁶⁹ -oggi segnalazione certificata di inizio attività- che, come si è osservato, costituisce insieme al silenzio assenso, il «*nucleo forte*» della semplificazione⁷⁰, il legislatore ha spiegato numerosi interventi correttivi, non sempre coerenti: dapprima, espressamente, escludendo dall'ambito di applicazione dell'antecedente DIA gli interventi di trasformazione del territorio, in ragione del rapporto tra disciplina generale e disciplina speciale (legge n. 537 del 1993); con la legge n. 662 del 1996 ed il successivo d.P.R. n. 380 del 2001 ha disposto l'estensione del regime della denuncia di inizio attività a tutti gli interventi edilizi, individuati alla stregua di un criterio tipologico-descrittivo; superata la *querelle* innescata

⁶⁹ L'istituto «disciplinato dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990, secondo la sua previsione nello schema del disegno di legge elaborato dalla Commissione Nigro, fu introdotto allo scopo di sostituire i regimi autorizzatori a carattere vincolato con un meccanismo alternativo di controllo pubblico sull'avvio dell'attività privata» come ricorda W. GIULIETTI, *Il controverso impatto della legge n. 122 del 2010 sulla dia edilizia*, in *www.giustamm*, i 2010, 9. Rileva l'A. che «La tipologia di comunicazione da ultimo considerata si configura, in particolare, per la necessaria e concorrente presenza di tre elementi: a) la previsione di un obbligo di dichiarazione preventiva; b) la connessione di tale comunicazione con lo svolgimento lecito dell'attività di cui costituisce condizione necessaria (ma non sufficiente, essendo necessaria anche la conformità dell'attività dichiarata alle norme); c) il conferimento all'amministrazione di poteri inibitori ed eventualmente ripristinatori diretti a incidere sullo svolgimento dell'attività, connessi alla presentazione della dichiarazione». Cfr. ID., *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008, 107. Inoltre, N. PAOLANTONIO, W. GIULIETTI, *Art. 19 - Segnalazione certificata di inizio attività – Scia*, in AA. VV., *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 750 ss.

⁷⁰ A. TRAVI, *La riforma del procedimento nella l. n. 537/1993*, in *Le Regioni*, 1994, 1296 ss.

dal Ministero della semplificazione normativa⁷¹, era infine trasfuso⁷² nella disciplina speciale di settore⁷³.

Più di recente, nella legge di conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, è stato modificato il regime giuridico del potere di autotutela della p.A. in relazione alla segnalazione certificata⁷⁴.

Sul versante giurisprudenziale, il quadro interpretativo si è arricchito dei contributi della decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 15 del 29 luglio 2011⁷⁵ e, successivamente, della sentenza della Corte costituzionale n. 164 del 26 giugno 2012⁷⁶ e

⁷¹ Cfr. il parere del Ministero della semplificazione normativa del 19 ottobre 2010, in *www.LexItalia.it*, 2010, 9, con nota di D. LORI., che già prima della modifica legislativa al d.P.R. n. 380 del 2001 si era espresso nel senso dell'applicazione dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 anche agli interventi edilizi soggetti, secondo la normativa di settore, a denuncia di inizio attività, per effetto di un meccanismo di "sostituzione automatica delle norme". Sul tema i contributi critici di W. GIULIETTI, *Il controverso impatto della legge n. 122 del 2010 sulla dia edilizia*, cit., e F. LIENA, *Dalla DIA alla SCIA: storia di una metamorfosi*, *ivi*, 2010,9. Vedasi, inoltre, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 29 luglio 2011, n. 15, in *Urb. app.*, 2011, 1185 ss.

⁷² Secondo la formulazione letterale del testo aggiornato dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990.

⁷³ In forza del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito con la legge 12 luglio 2011, n. 10.

Il d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito nella legge 4 aprile 2012, n. 35, ha circoscritto il ricorso alle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, o alle dichiarazioni di conformità da parte delle Agenzie delle imprese, ai casi già nominativamente previsti; infine il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 134, mutuando la disciplina già in vigore per la segnalazione certificata di inizio attività in materia edilizia, ha previsto un generale ricorso alle autocertificazioni, atteso 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, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti.

Inoltre, l'art. 5, comma 2 della legge 12 luglio 2011, n. 106 alla lett. c), contiene una nota interpretativa, è precisamente: c) le disposizioni di cui all'art. 19 legge n. 241 del 1990 si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal d.P.R. n. 380 del 2001, 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 citato si interpretano, altresì, nel senso che non sostituiscono la disciplina prevista dalle leggi regionali che, in attuazione dell'art. 22, comma 4, del testo unico in materia, abbiano ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni di cui all'art. 22, comma 3, della medesima fonte normativa e nel senso che, nei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, la s.c.i.a. non sostituisce gli atti di autorizzazione o nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale.

⁷⁴ Sul tema cfr. F. LIGUORI, *Lo "Sblocca Italia" sbloccherà la S.C.I.A.*, in *www.giustamm.it*, 2014, 11.

⁷⁵ In *Gior. dir. amm.*, 2012, 153 ss., con nota di commento di E. GIARDINO; in *Riv. giur. edil.*, 2011, 523 ss., con nota di commento di M. A. SANDULLI. Cfr. sul tema F. MERUSI, *Creatività giurisprudenziale e finzione. La tutela del terzo nel processo amministrativo nell'ipotesi di attività liberalizzate*, in *Giur. it.*, 2012, 435 ss.; LONGOBARDI, W. GIULIETTI, *Scia: un ventaglio di azioni si apre a tutelare il terzo. Osservazioni alla sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza Plenaria*, in *www.giustamm.it*, 2011, 8; E. ZAMPETTI, *D.I.A. e S.C.I.A. dopo l'adunanza plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. amm.*, 2011, 811 ss.

⁷⁶ In *Urb. Appalti*, 2013, 10 ss., con nota di commento di C. LAMBERTI. La Corte costituzionale, nel dichiarare la legittimità costituzionale dell'art. 49-bis, co. 4-ter, d.l. 31.5.2010, n. 78, come convertito nella l. 30.7.2010, n. 122, ha statuito che la scia è espressione del principio di semplificazione ed è diretta alla generalità dei cittadini, costituendo un livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. Il che implica che la relativa disciplina rientra, in via esclusiva, tra la competenza dello Stato.

La Corte ha, altresì, chiarito che l'istituto in esame non rientra in una "materia" in senso stretto, ma in una competenza del legislatore statale che investe tutte la materia, in relazione alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle.

delle sentenze del Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 settembre 2014, nn. 4764 e 4780⁷⁷ in materia di poteri inibitori e di autotutela della p.A.

In relazione alla disciplina generale, assai variegata sono state le ricostruzioni teoriche proposte dalla dottrina in relazione all'evoluzione ordinamentale della denuncia/dichiarazione/segnalazione di inizio attività⁷⁸, alle modalità di produzione degli effetti giuridici⁷⁹, alla qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte, alle regole procedimentali, alla tutela processuale dell'interessato e dei terzi⁸⁰, alla qualificazione ed ai termini di esercizio dell'attività amministrativa successiva all'iniziativa del privato.

⁷⁷ In www.giustizia.amministrativa.it.

⁷⁸ Le problematiche in ordine alla qualificazione giuridica della dichiarazione di inizio attività sono state suscitate, in uno stadio iniziale, da una tendenza della giurisprudenza ad accomunare tale *figura juris* al silenzio assenso: vi sono, infatti, talune pronunce -invero risalenti- che riconducono il regime della dichiarazione di inizio attività a tale istituto giuridico (cfr., ad esempio, TAR Lombardia, Brescia, 28 dicembre 2000, n. 1078, in *Urb. appalti*, 2000, 1119 ss.). Anche in dottrina sono emersi, al riguardo, due differenti orientamenti volti ad affermare per un verso un'analogia intercorrente fra l'istituto della denuncia/dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso, per l'altro a porre in evidenza tratti distintivi assai netti tra gli stessi. La comune rilevanza del silenzio, nelle fattispecie delineate dagli artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990, è stata posta in rilievo da quella parte della dottrina che ne ha rimarcato la tipicità, anche in relazione all'istituto della denuncia di inizio attività, sul presupposto che all'intrapresa del privato segue il silenzio dell'Amministrazione in difetto di atti amministrativi espressi che rimuovano qualsivoglia limite all'esercizio della situazione giuridica soggettiva dell'interessato e, in ogni caso, poiché «*la verifica spettante all'Amministrazione ha di regola natura silenziosa*» (A. PAJNO, *Gli artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'Amministrazione*, cit., 29 ss.). Una seconda ipotesi - contrapposta a quella dianzi cennata ed incentrata sul superamento della «*logica autorizzatoria classica*» *sorretta dall'emanazione di un provvedimento amministrativo - ha sottolineato come nell'istituto giuridico regolamentato dall'art. 19 della legge n. 241 del 1990 non possa ravvisarsi alcuna inerzia della p. A. antecedentemente all'inizio dell'attività, poiché la dichiarazione sostituirebbe l'atto espresso di consenso. Per converso, l'istituto di cui al citato art. 20, volto ad ovviare all'inerzia dell'Amministrazione, conferirebbe al silenzio amministrativo tutti gli effetti di un atto tacito di accoglimento*» (V. PARISIO, *I silenzi della pubblica Amministrazione*, cit., 206). Ed inoltre, l'intrapresa privata di cui all'art. 19 «*potrebbe essere legittimamente esercitata sul mero presupposto della presentazione di dichiarazione all'autorità competente, rimanendo, invece, l'iniziativa soggetta alle regole previste dal successivo art. 20, subordinata alla formazione del silenzio accoglimento*» (V. PARISIO, *op. ult. cit.*, 206).

⁷⁹ Nel senso che la presentazione della denuncia conferisce all'interessato una legittimazione, provvisoria e temporanea, all'esercizio dell'attività G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000, 190-192.

⁸⁰ Parte della dottrina ha circoscritto la prospettiva di tutela del terzo controinteressato all'ambito del giudizio ordinario, qualora questi risulti titolare di un diritto soggettivo: lo spirare del potere inibitorio, conseguente al decorso del termine perentorio, determinerebbe l'estinzione della posizione di interesse legittimo del terzo riveniente dalla funzione di vigilanza e controllo di cui è investita l'Amministrazione (Cfr. A. TRAVI, *Semplificazione e tutela del cittadino*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 109 ss.). Tale impostazione, come è stato osservato, riduce tuttavia irrimediabilmente gli ambiti della tutela giurisdizionale del terzo controinteressato in ordine alla legittimazione ad agire, risolvendosi in una sostanziale elusione del principio di effettività dell'ordinamento (M. A. SANDULLI, *Effettività e semplificazione nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 121 ss.). Sulla questione della tutela del terzo dopo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria e la legge n. 148 del 2011 cfr. M. A. SANDULLI, *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione «a rischio»*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 646 ss.; A. TRAVI, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo e la quadratura del cerchio*, in *Foro It.*, 2011, III, 501; V. PARISIO, *Direttiva Bolkestein, silenzio assenso, d.i.a., liberalizzazioni temperate, dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.P., 29 luglio 2011 n. 15*, in *Foro amm. (TAR)*, 2978 ss.; W. GIULIETTI, N. LONGOBARDI, *SCIA: un ventaglio di azioni si apre a tutelare il terzo. Osservazioni alla sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza Plenaria*, in www.giustamm.it, 2011, 4; B. CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, in www.giustizia-amministrativa.it; G. FONDERICO, *Libertà economica e controlli amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 18 ss.

E v'è anche chi ha stigmatizzato confuse e ambigue ibridazioni, identificando la segnalazione di inizio attività con la figura mitologica dell'*ircocervo*⁸¹.

Ad un primo orientamento possono ricondursi le opzioni interpretative di coloro che, pur con significative sfumature, attraggono il procedimento di denuncia di inizio attività nell'alveo della funzione amministrativa⁸², al fine di risolvere le problematiche suscitate dall'eventuale lesione della posizione soggettiva del terzo. Si sottolinea, in particolare, la necessaria verifica successiva dell'attività privata soggetta a denuncia di inizio attività, evidenziandosi, in tal modo, la matrice auto-applicativa dell'istituto -che ne costituisce l'essenza- e, nondimeno, l'ineludibilità del controllo nell'ambito di un procedimento amministrativo con diretta ricaduta sugli effetti dell'iniziativa del privato⁸³.

Il procedimento, sebbene semplificato, comporterebbe comunque l'esercizio di un'attività amministrativa in senso tecnico⁸⁴, versandosi nella fattispecie di una mera inversione dell'ordinaria sequenza del procedimento autorizzatorio, che non inciderebbe sul potere costitutivo della p.A. nei confronti della posizione soggettiva del privato: ossia di una denuncia di inizio attività in funzione di autorizzazione⁸⁵.

La denuncia/segnalazione di inizio attività sarebbe, dunque, classificata alla stregua di atto soggettivamente amministrativo ovvero di atto oggettivamente amministrativo.

La prima teorica si fonda sul presupposto che il decorso del termine per l'esercizio del potere di verifica determinerebbe la formazione di un provvedimento tacito di

⁸¹ M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezze del diritto (note a margine della legge di conversione del d.l. n. 35 del 2005)*, cit.

⁸² In tal senso si è espresso il Consiglio di Stato: Cons. St., Ad. pl., 17 febbraio 1987, n. 7, in *Foro it.*, 1988, III, 22 ss.; ID., 6 febbraio 1992, n. 27, *ivi*, 1992, III, 200 ss.; ID., sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550, in *Foro amm. (CdS)*, 2007, 1240; ID., sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5881, *ivi*, 2008, 3006.

⁸³ G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, cit., 143 ss.

⁸⁴ V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1993 59 ss. L'orientamento tendente a qualificare la denuncia di inizio attività in termini di "atto" è stato corroborato dalla riscrittura della legge n. 241 del 1990 che, avendo espressamente riconosciuto all'Amministrazione la facoltà di esercitare, in via ordinaria, i poteri di autotutela ha avvalorato la ricostruzione dell'istituto giuridico in esame in termini di formazione di un atto amministrativo tacito di assenso: se è ammesso l'annullamento d'ufficio non può escludersi la possibilità per il terzo di proporre un'azione di annullamento. Sennonché tale impostazione si scontrerebbe con la considerazione che il silenzio assenso rappresenta, comunque, un rimedio all'inerzia dell'Amministrazione e, pertanto, presuppone il dovere dell'Amministrazione stessa di provvedere, con atto formale, sull'istanza del privato, dovere di cui, nella previsione testuale dell'art. 19, l'Amministrazione non è investita.

⁸⁵ M.P. CHITI, *Atti di consenso (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1997, III, 181. Più di recente lo stesso A. (*Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari*, cit., 1064) assimila la dichiarazione di inizio attività ad una forma di autoregolamentazione dei privati, «*implicante un deciso spostamento del baricentro del procedimento dalla pubblica Amministrazione al soggetto interessato, peraltro tenendo ferma la rilevanza pubblicistica della fattispecie ed i poteri amministrativi di controllo e sanzione*». Cfr., altresì, W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit.

assenso⁸⁶, tesi che troverebbe riscontro in diverse pronunce del giudice amministrativo e che sarebbe rafforzata dall'art. 3 della legge n. 80 del 2005.

La seconda prospettazione qualifica la denuncia di inizio attività come atto oggettivamente amministrativo, muovendo dalla considerazione che l'istituto giuridico si fonderebbe sull'esercizio di un'attività oggettivamente amministrativa posta in essere dal privato, il quale si farebbe carico di autoverificare la legittimità dell'intervento da effettuare⁸⁷.

Sull'opposto versante si collocano, invece, quelle opzioni interpretative -corroborate da una giurisprudenza oramai stratificata- che ricostruiscono la denuncia/segnalazione di inizio attività nei termini di un atto privato⁸⁸ che si inserisce in un processo di liberalizzazione dell'azione amministrativa⁸⁹, determinando, così, la privatizzazione sostanziale di attività per l'addietro sottoposte a regime giuridico autorizzatorio ora sostituito da un diverso sistema di controllo *in itinere* con poteri inibitori⁹⁰.

La tesi muove dall'assunto secondo il quale, in presenza di specifiche condizioni, è la legge stessa a ricollegare ad un atto privato gli effetti tipici degli atti amministrativi che esso sostituisce⁹¹. La posizione soggettiva del privato è ricondotta persino alla categoria del diritto soggettivo "a regime amministrativo"⁹², oppure a quella di diritto soggettivo ad "accertamento amministrativo"⁹³.

In tale prospettazione le problematiche connesse alla tutela del terzo in sede giurisdizionale sono risolte con il rinvio al rito sul silenzio, riconoscendosi al terzo la

⁸⁶ V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, cit., 55. Nel senso che il decorso del termine assegnato all'amministrazione per effettuare la verifica di conformità della denuncia di inizio attività non determina la formazione di un sostanziale silenzio assenso o, comunque, di un consenso tacito N. LONGOBARDI, *Attività economiche e semplificazione amministrativa. La "direttiva Bolkestein" modello di semplificazione*, cit., 695 ss.; A. POLICE, *Contributo allo studio della dichiarazione di inizio attività e della sua natura giuridica*, in *Nuove autonomie*, 2008, 17 ss.

⁸⁷ Sulla nozione di autoamministrazione cfr. nota 14

⁸⁸ Sul tema le riflessioni di G. GRECO, *La scia e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza plenaria: ma perché dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento non si può prendere in considerazione il silenzio diniego?*, in *www.giustamm.it*, 2011, 7. Secondo l'A. «chi si avvale della SCIA non ha più un interesse legittimo pretensivo alla emissione dell'autorizzazione, della concessione, ecc., proprio perché da un lato l'attività è automaticamente consentita e, dall'altro, non detiene più provvedimenti autorizzatori o similari. Risulta, viceversa titolare di un diritto condizionato dall'eventuale esercizio dei poteri repressivi, ovvero più correttamente, titolare di un interesse legittimo oppositivo».

⁸⁹ A. PAJNO, *Gli artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'Amministrazione*, cit., 64.

⁹⁰ Cons. St., sez. VI, 9 marzo 2009, n. 717, in *Foro amm. (CdS)*, 2009, 1093 ss., con nota di E. SCOTTI, *Denuncia di inizio attività e processo amministrativo: verso nuovi modelli di tutela?*. Il Collegio ha precisato che il rinvio alle norme sull'autotutela concerne il potere della p.A. di esercitare i poteri inibitori dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, nell'osservanza dei presupposti sostanziali e procedurali previsti dalla legge n. 241 del 1990.

⁹¹ A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985, 239 ss.

⁹² E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge n. 241/1990 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001, 219.

⁹³ L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, dichiarazione sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996, 72.

titolarità di un'azione di accertamento dell'obbligo della p.A. di esercitare i poteri di vigilanza o di inibizione dell'attività intrapresa in difetto di condizioni legittimanti⁹⁴.

Le tendenze mediatrici, spesso presenti in dottrina, hanno, infine, indotto ad inquadrare la situazione in argomento nello schema della fattispecie a formazione complessa⁹⁵, atteso che, a legittimare lo svolgimento dell'attività del privato, concorrerebbe il susseguirsi di una molteplicità di atti di matrice pubblica e privata.

Il riferimento agli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, che trova conferma nella legge n. 122 del 2010, ha avvalorato la tesi che costruisce la denuncia/segnalazione di inizio attività nei termini di "atto privato" dal quale non deriva un provvedimento tacito di assenso: i poteri di autotutela previsti dall'art. 19 della legge n. 241 del 1990 sono stati, così, ricondotti all'ordinario potere repressivo⁹⁶.

I contrasti e le divergenze emersi in dottrina ed in giurisprudenza hanno determinato l'intervento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁹⁷, chiamata a pronunciarsi sulla questione della natura giuridica della segnalazione/denuncia di inizio attività e della tipologia di tutela giurisdizionale esperibile dal terzo.

Il giudice amministrativo, muovendo dalla natura privatistica della denuncia di inizio attività, ricostruisce la tutela del terzo nelle forme dell'azione di annullamento del diniego di esercizio del potere inibitorio che si formerebbe implicitamente una volta decorso il termine normativamente previsto: il terzo disporrebbe, inoltre, di un'azione di condanna e, in taluni casi, della possibilità di proporre un'azione di accertamento.

Pur escludendo la natura provvedimentoale della denuncia di inizio attività, il giudice amministrativo ha sottolineato che l'abilitazione del privato a realizzare l'attività promani da un contatto istante-Amministrazione mediante l'inoltro dell'"informativa"; inoltre che la prosecuzione dell'attività dichiarata resti comunque assoggettata alle determinazioni della p.A. in ordine all'esercizio dei propri poteri inibitori e di autotutela.

⁹⁴ Cons. St., sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948, in *Foro amm. (CdS)*, 2007, 545.

⁹⁵ Cfr. G. ACQUARONE, *La dichiarazione di inizio attività. Profili teorici*, cit., 204 ss. Nel senso che «occorre considerare l'istituto nel suo complesso (...) affinché si verifichi l'effetto delineato nell'art. 19, ossia la legittima effettuazione di una attività privata a prescindere da un previo atto amministrativo di consenso, occorre, oltre alla presentazione dell'atto privatistico di denuncia, effetto positivo della verifica spettante alla pubblica amministrazione».

⁹⁶ Cons. St., sez. V, 19 giugno 2006, n. 3586, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In dottrina F. LIGUORI, *Osservazioni sulla funzione e sulla disciplina delle dichiarazioni di inizio di attività edilizia*, in A. ROMANO, F.G. SCOCA, E. CASETTA (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, Padova, 2007, 109 ss.; F. GAFFURI, *La denuncia di inizio attività dopo le riforme del 2005 alla L. n. 241 del 1990: considerazioni sulla natura dell'istituto*, in *Dir. amm.*, 369 ss., anche per ulteriori richiami bibliografici.

⁹⁷ L'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria deriva da una controversia, rimessa alla cognizione del giudice amministrativo, avente ad oggetto l'azione di annullamento di una denuncia di inizio attività in materia edilizia, impugnata dal ricorrente sul presupposto della natura provvedimentoale della stessa. Cfr. Cons. St., ord. 5 gennaio 2011, 14, in *Urb. Appalti*, 2011, 332 ss., con nota di C. LAMBERTI, *La dia approda alla Plenaria*; V. GIULIETTI – N. LONGOBARDI, *SCIA: un ventaglio di azioni si apre a tutelare il terzo. Osservazioni alla sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza Plenaria*, in *www.giustamm.it*, 2011, 1.

Dove, tuttavia, la contraddizione dello “sforzo” esegetico dell’Adunanza plenaria sembra emergere è nell’ulteriore passaggio: pur ascrivendo la segnalazione certificata al novero degli atti privati, volti «*a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge*», il giudice amministrativo non nega la possibile ricorrenza di un «silenzio significativo negativo», il quale, in quanto espressione di un significato giuridico, postula l’esercizio di un potere amministrativo attraverso l’adozione di un provvedimento tacito negativo che la legge equipara ad un, seppur non necessario, atto espresso di diniego dell’adozione del provvedimento inibitorio.

La disciplina è, invece, ascritta ad «*un modello di liberalizzazione temperata che sostituisce l'assenso preventivo con il controllo successivo*».

L’ibridazione tra atto privato e silenzio diniego, pur precludendo al terzo la possibilità di impugnare direttamente la segnalazione ovvero l’autorizzazione implicita che si formerebbe a seguito della presentazione dell’istanza e al mancato, tempestivo, esercizio del potere inibitorio⁹⁸, conduce comunque ad una protezione della posizione giuridica del controinteressato, garantita una pluralità di azioni (di annullamento innanzitutto) tese al conseguimento di pronunce dichiarative, costitutive o di risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi⁹⁹, stante la qualificazione del mancato esercizio dei poteri repressivi o di controllo in termini di provvedimento negativo tacito meramente strumentale a consentirne l’impugnativa da proporre nell’ordinario termine decadenziale ai sensi dell’art. 29 del codice del processo amministrativo.

Al capitolo della *normalizzazione* della tutela del terzo e della natura ontologicamente privata della segnalazione di inizio attività può, invece, ascriversi l’art. 6 *ter* del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con legge 14 settembre 2011, che segna una divergenza netta della scelta del legislatore rispetto all’impalcatura concettuale così faticosamente ricostruita dal giudice amministrativo.

Senza alcuna pretesa di affrontare in poche battute problematiche complesse involgenti implicazioni teoriche evidenti e plurime -a cui sarà dedicato spazio nel prosieguo della ricerca- può sin d’ora rilevarsi che la disposizione appena richiamata, limitando le

⁹⁸ In realtà come evidenzia A. POLICE, *Contributo allo studio delle dichiarazioni di inizio attività e della loro natura giuridica*, cit., 20, «*la questione è più complessa in ragione della riconosciuta natura privatistica della d.i.a., ove la dichiarazione venga qualificata come atto del privato al quale, in presenza delle condizioni previste dalla legge, l'ordinamento riconosce effetti tipici corrispondenti a quelli propri del consenso, la funzione amministrativa non attiene alla produzione dell'effetto legittimante, ma alla verifica che tale effetto sia effettivamente prodotto, poiché quanto dichiarato corrisponde ad una effettiva posizione di diritto del dichiarante*».

⁹⁹ L’impugnazione dell’inerzia a cui si attribuisce valore significativo era stata già suggerita dalla dottrina. Cfr. G. GRECO, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell’Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempiamento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in *www.giustamm.it*, 2010, 4.

tecniche di tutela utilizzabili dal terzo ad un'azione di accertamento in ordine allo scrutinio di legittimità dell'inerzia della p.A. e, ove ne ricorrano i presupposti, ad una domanda risarcitoria e ad un'eventuale azione cautelare, sembrerebbe limitare la tutela giurisdizionale del controinteressato¹⁰⁰. Invero solo nell'eventualità dell'inerzia della p.A. si riconosce al terzo la possibilità di proporre l'azione prevista per reagire al silenzio inadempimento, disciplinata dagli artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo.

Per altro profilo, il dichiarante resterebbe esposto *sine die* all'eventualità (all'epoca non circoscritta temporalmente) della sollecitazione, da parte del terzo, della verifica della dichiarazione e dell'avvio di un'azione avverso l'inerzia, sulla base dell'apertura obbligatoria del relativo procedimento¹⁰¹.

Anticipata largamente dalle elaborazioni di una parte della dottrina¹⁰² e di talune pronunce giurisprudenziali¹⁰³, l'opzione del legislatore in ordine all'autotutela in materia di segnalazione certificata si risolve, con la recentissima conversione nella legge n. 164 del

¹⁰⁰ La tutela del terzo è quella del ricorso all'azione avverso il silenzio, come prevista all'art. 31 del Codice del processo amministrativo: gli *interessati* non possono impugnare l'atto amministrativo di assenso, ma possono sollecitare il potere di controllo che residua all'Amministrazione destinataria della segnalazione certificata.

¹⁰¹ W. GIULIETTI, N. LONGOBARDI, *SCIA: un ventaglio di azioni si apre a tutelare il terzo. Osservazioni alla sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza Plenaria*, cit.

¹⁰² M. RAMAJOLI, *La s.c.i.a. e la tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 341. Sull'iniziale difficoltà di coniugare d.i.a. e poteri di autotutela A. GANDINO, *La nuova d.i.a.: a proposito di semplificazione e di autotutela*, in *Foro amm. (TAR)*, 2005, 3805 ss. Nel senso che il problema irrisolto del rapporto tra s.c.i.a. e autotutela, espressa con riferimento non già ad un potere già manifestato mediante l'adozione di un provvedimento, bensì al potere di matrice inibitoria non esercitato entro il termine perentorio normativamente previsto, dà luogo ad una "smagliatura" nella ricostruzione dell'istituto come atto privato -e strumento di riduzione dell'onere amministrativo- dando vita ad un modello incoerente F. LIGUORI, *La dichiarazione di inizio attività edilizia. Le complicazioni di una liberazione*, in *www.giustamm.it*, 2006, 5.

¹⁰³ Cons. St., sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4780, cit., avente ad oggetto l'individuazione di un limite al potere dell'amministrazione di inibire, dopo la scadenza dei termini per l'esercizio del potere di controllo, in ordine ad attività economiche intraprese sulla scorta di una denuncia di inizio attività. Rileva il giudice amministrativo «l'Amministrazione comunale, anziché procedere, come avrebbe dovuto all'annullamento d'ufficio (..) della d.i.a. ritenuta illegittima, ha provveduto direttamente, senza alcuna motivazione ulteriore rispetto alla ritenuta illegittimità delle opere eseguite, ad ordinare la sospensione dei lavori e la rimozione degli interventi realizzati. In tal modo ha violato le garanzie previste dall'art. 19 legge n. 241 1990 che, in presenza di una d.i.a. illegittima, consente certamente all'Amministrazione di intervenire anche oltre il termine perentorio di cui all'art. 23, comma 6, d.P.R. n. 380 del 2001, ma solo alle condizioni (e seguendo il procedimento) cui la legge subordina il potere di annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi e, quindi, tenendo conto, oltre che degli eventuali profili di illegittimità dei lavori assentiti per effetto della d.i.a. oramai perfezionatasi, dell'affidamento ingeneratosi in capo al privato per effetto del decorso del tempo e, comunque, esternando le ragioni di interesse pubblico a sostegno del provvedimento repressivo». Cfr. sul tema M. A. SANDULLI, *Il Consiglio di Stato riconosce un limite ai poteri*, in *www.federalismi.it*, 2014, 18; L. LIGUORI, *le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a.*, in *www.giustamm.it*, 2014, 9.

Cfr., altresì, Corte cost., 16 luglio, 2012, n. 188, in *www.cortecostituzionale.it*, che pronunciandosi sull'art. 19, comma 6-bis della legge n. 241 del 1990 ha ritenuto che «la disposizione impugnata può e deve essere letta nel senso che essa non esclude il ricorso, da parte dell'amministrazione, al potere di autotutela previsto dal comma 3 dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, in aggiunta all'ulteriore potestà di intervento configurata dal comma 4 (...) ad opinare nel senso indicato dalla Regione ricorrente si finirebbe con l'anteporre i valori dell'accelerazione e della semplificazione a quello del controllo volto a consentire un ordinato sviluppo del territorio; interesse, quest'ultimo, che, viceversa, deve essere ritenuto prevalente nel confronto con i primi».

2014 del d.l. c.d. “Sblocca Italia”, nella limitazione dell’esercizio del potere inibitorio, entro lo spazio temporale normativamente previsto, nella sola ipotesi in cui vengano ad emersione esigenze di tutela correlate ad interessi c.d. “sensibili”, qualificati e tipizzati (patrimonio culturale, ambiente, salute, sicurezza pubblica, difesa nazionale)¹⁰⁴.

Sicché, decorso il termine di cui al comma 3 dell’art. 19 della l. n. 241 del 1990 (dimidiato per il settore dell’edilizia) il potere interdittivo si consuma interamente, sopravvivendo *sine die* solo ove sorga l’esigenza di assicurare protezione a taluni preminenti beni giuridici¹⁰⁵, oppure si versi in ipotesi di autodichiarazione falsa o mendace “confezionata” dall’istante.

Il controinteressato che voglia dolersi, innanzi al giudice amministrativo, dell’illegittimità dell’attività intrapresa dovrà, così, dimostrare -ai sensi dell’art. 19, comma 6-ter- di aver formalmente sollecitato, ma in modo vano, l’esercizio della potestà inibitoria della p.A. poiché, in difetto di tale prova, l’azione del terzo avverso il silenzio non potrà indurre l’esercizio di un potere oramai estintosi¹⁰⁶.

3.1. *L’ambito di applicazione della segnalazione certificata di attività edilizia*

L’evoluzione ordinamentale della s.c.i.a./d.i.a. in materia edilizia non sembra discostarsi dalle vicende giuridiche attraversate dal modello generale contenuto nella legge sul procedimento amministrativo: recuperando un criterio definito di “*sostituzione automatica delle norme*” il legislatore ha, infatti, trasfuso la disposizione di cui all’art. 19 della legge n. 241 del 1990 nel testo unico in materia edilizia.

Per vero -come si illustrerà a breve- il profilo che ha suscitato le maggiori perplessità attiene all’alternatività di un istituto giuridico (s.c.i.a.) considerato applicabile

¹⁰⁴ Nel senso che «una vera riduzione dell’onere amministrativo si ha giocando sino in fondo la partita della perentorietà del termine, accettando il rischio che la p.a. non arrivi in tempo a svolgere i propri compiti e che lo spazio della tutela in questi casi sia occupato dal giudice penale o civile» C. CUDIA, *Scia e Dia in edilizia (pensavo fosse liberalizzazione e invece era un calesse)*, cit., che richiama M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, 110 e L. FERRARA, *DIA (e silenzio assenso) tra auto amministrazione e semplificazione*, cit., 768.

¹⁰⁵ L. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a.*, in *www.giustamm.it*, 2014, 9. L’A. evidenzia la portata semplificante dell’innovazione legislativa che, limitando l’operatività dell’autotutela ai soli interessi sensibili «impedisce di riferirla (per la generalità dei casi) sia all’inibitoria oltre il termine che al potere sanzionatorio». Per altro profilo la disposizione normativa neutralizzerebbe «il recente e sorprendente tentativo giurisprudenziale di equiparare quoad effectum la s.c.i.a. al provvedimento espresso, per richiederne l’annullamento preventivamente all’irrogazione della sanzione».

¹⁰⁶ L. LIGUORI, *Lo “Sblocca Italia” sbloccherà la s.c.i.a.*, cit. *Contra* G. GRECO, *La scia e la tutela dei terzi al vaglio dell’Adunanza plenaria: ma perché dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento non si può prendere in considerazione il silenzio diniego?*, cit.

sia in fattispecie connotate dall'esercizio di poteri pubblicistici di natura vincolata, sia in situazioni in cui emergono o potrebbero emergere spazi per l'esercizio del potere discrezionale, come può accadere allorché l'intervento di trasformazione del territorio o sull'esistente sia subordinato a permesso di costruire.

L'ambito di applicazione della segnalazione certificata non sembra, invece, foriero di dubbi interpretativi e di riserve sul piano degli effetti economico-sociali se lo si desuma dalla sottrazione dal novero degli interventi di attività edilizia dell'attività c.d. libera e di quella soggetta al regime del permesso di costruire: l'istituto trova, infatti, applicazione in via residuale, nelle ipotesi di interventi edilizi non riconducibili né all'elenco di cui all'art. 10 del d.P.R. 380 del 2001, comprensivo degli «*interventi subordinati a permesso di costruire*», né a quello del precedente art. 6, comprensivo delle attività edilizie libere, ovvero eseguibili senza alcun titolo abilitativo.

Non v'è dubbio che la puntuale indicazione delle attività edilizie "libere", comporta che, al di fuori di tale elenco, l'attività edilizia sia soggetta a titoli abilitativi allo scopo di acquisire la relativa legittimazione e che per la legislazione regionale residuino spazi assai contenuti per ulteriori ipotesi di s.c.i.a.¹⁰⁷.

L'art. 5, comma 2, lett. c), del decreto legge n. 70 del 2011 (c.d. "sviluppo") si limita, tuttavia, a fare salve le disposizioni normative regionali ampliative dell'ambito di applicazione della preesistente denuncia di inizio attività, sì da salvaguardare la competenza legislativa regionale in materia di governo del territorio (art. 117, comma 3, Cost.): sicché la disciplina della segnalazione certificata non si applicherebbe nelle ipotesi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire; e neppure vi è sostituzione del«*la disciplina prevista dalle leggi regionali che, in attuazione dell'articolo 22, co. 4, del d.P.R. n. 380/2001, abbiano ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni di cui all'articolo 22, co. 3, del medesimo decreto*» (c.d. d.i.a. edilizia)¹⁰⁸. Coesisterebbero così regimi giuridici parzialmente differenti, accentuandosi le incertezze in ordine all'individuazione dell'ambito di applicazione dei diversi titoli abilitativi: dalla comunicazione di inizio lavori semplice alla

¹⁰⁷ W. GIULIETTI, *Il controverso impatto della legge n. 122 del 2010 sulla dia edilizia*, cit., che prende in esame le leggi regionali in materia di governo del territorio di Lombardia (l.r. n. 12 del 2005), Emilia Romagna (l.r. n. 31 del 2002), Umbria (l.r. n. 1 del 2004), Toscana (l.r. n. 1 del 2005), Friuli Venezia Giulia (l.r. n. 19 del 2009), Campania (l.r. n. 19 del 2001). Cfr., altresì, la normativa regionale di "seconda generazione" in materia di governo del territorio: l.r. Toscana n. 40 del 2011 che adegua l'ordinamento regionale avente ad oggetto la disciplina degli interventi di trasformazione del territorio alle disposizioni di cui al d.l. 13 maggio 2011, n. 70; l.r. Emilia Romagna n. 15 del 2013 intitolata "Semplificazione della disciplina edilizia"; l. r. Lombardia n. 4 del 2012; l.r. Friuli Venezia Giulia n. 13 del 2014; l.r. Sicilia n. 14 del 2014; Il.rr Liguria nn 3 e 40 del 2013 che hanno riscritto la l.r. n. 9 del 2012 ,ampliando notevolmente la casistica degli interventi sottoposti al regime della segnalazione certificata di inizio attività; l.r. Abruzzo n. 46 del 2012.

¹⁰⁸ M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *Procedimento s.c.i.a.*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, 2012, 12 ss.

comunicazione asseverata al Comune, dalla segnalazione certificata alla denuncia di inizio attività regolata dalla legislazione regionale, dalla d.i.a. c.d. “pesante” al permesso di costruire *ex silentium*¹⁰⁹.

4. *L'estensione della denuncia di inizio attività alle fattispecie concessorie. Profili problematici: iniziativa economica privata e recessività delle valutazioni tecniche della p.A.*

Alla logica di un minor aggravio del cittadino interessato all'intervento di trasformazione del territorio, in ragione di una maggiore economicità e speditezza, possono ascriversi altresì le disposizioni della legge 27 dicembre 2001, n. 433 (c.d. *legge-obiettivo*) e del decreto legislativo di attuazione 27 dicembre 2002, n. 301, che hanno modificato il contenuto delle norme dettate dal testo unico, in materia di denuncia di inizio attività.

Ciò sul versante della prescritta estensione di procedure semplificate -*sub specie* di denuncia di inizio attività- a tipologie di intervento edilizio, in precedenza soggette al previo rilascio del permesso di costruire, in tutte le ipotesi in cui la Amministrazione comunale abbia provveduto, nella fase della pianificazione urbanistica attuativa (a prescindere dal *nomen juris*, ivi compresi gli accordi negoziali, aventi valore di piano attuativo), a definire i c.d. “aspetti planovolumetrici, tipologici, formali e costruttivi”.

A tal fine è, perverso, prevista la concorrente condizione che la sussistenza di tali disposizioni, sufficientemente dettagliate sia esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale, in sede di approvazione dei piani, ovvero che sia accertata dallo stesso organo -mediante un atto di ricognizione- per i piani attuativi già approvati; ma in ipotesi di inerzia dell'Amministrazione protrattasi per oltre 30 giorni dalla istanza di ricognizione inoltrata dal soggetto interessato, l'attestazione della ricorrenza di tali presupposti è rimessa ad un'autocertificazione -*sub specie* di asseverazione tecnica- allegata al progetto di costruzione.

Sicché, nel consentire l'esecuzione delle opere mediante denuncia di inizio attività, il legislatore ha presupposto, sul piano del diritto sostantivo, che, in presenza di uno strumento urbanistico generale e del piano attuativo dettagliato ad esso correlato, l'Amministrazione abbia compiutamente esercitato ed esaurito il proprio potere

¹⁰⁹ A. NAPOLITANO, *La S.C.I.A. in materia edilizia: riflessioni in seguito alla conversione in legge del «decreto sviluppo»*, in www.giustamm.it, 2011.

pianificatorio; delegando, eventualmente, al progettista incaricato dal privato l'asseverazione della compiutezza dei piani attuativi e delle previsioni di dettaglio¹¹⁰.

E, nondimeno, a mente della stessa disposizione legislativa, risulterebbero, inoltre, legittimi gli interventi di nuova costruzione soggetti ad un analogo regime di semplificazione, qualora essi si connotino quali iniziative di diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche, per il mero fatto dell'esistenza di tali prescrizioni, non essendovi spazio per una diversa e più rigorosa disciplina e senza che possa venire in rilievo la ricognizione pubblica ovvero l'asseverazione sostitutiva¹¹¹.

Si presuppone, dunque, esaurita ogni attività amministrativa implicante la realizzazione dell'interesse pubblico di natura urbanistica nella pianificazione generale ed attuativa, ritenendosi in tal modo superflua l'adozione di un permesso di costruire che sarebbe, oramai, relegato al ruolo di "atto dovuto"¹¹².

Il che non può che suscitare qualche perplessità.

Il controllo e la garanzia preventivi che i corrispondenti interessi pubblici non siano violati vengono, infatti, demandati, nella probabile inerzia del Comune, all'autocertificazione -tecnica ed assistita- della parte privata¹¹³, senza più alcun ruolo espressamente attivo della pubblica Amministrazione; questa, semmai, interverrebbe in via repressiva.

L'asseverazione sottoscritta dal tecnico incaricato -nella specie in veste di soggetto esercente un servizio di pubblica utilità- si inserisce, tuttavia, all'interno di un procedimento nel quale è destinata a far fede la salvaguardia di beni/valori pubblici fondamentali, quali l'ordine dello sviluppo urbano, la tutela dell'igiene e della salubrità, il rispetto dell'ambiente e del territorio, che sembrerebbero postulare, per loro stessa natura, il mantenimento dell'esercizio della potestà discrezionale del Comune in ordine al vaglio dell'intervento, preventivo e puntuale, avente ad oggetto la compatibilità degli stessi con gli interessi di natura privata.

Inoltre, allorché lo strumento attuativo assuma, ad esempio, la forma del piano di lottizzazione di iniziativa privata, ovvero dell'accordo negoziale, il soggetto interessato alla

¹¹⁰ A. TRAVI, *Nuove modifiche al Testo unico in materia edilizia*, in *Urb. appalti*, 2003, 145.

¹¹¹ P. FALCONE, *Gli interventi assoggettabili a denuncia di inizio attività*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 482 ss.

¹¹² G. GUZZARDO, *Urbanistica consensuale e società di trasformazione urbana*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 4 ss. Così anche C. CUDIA, *Scia e Dia in edilizia (pensavo fosse liberalizzazione e invece era un calesse)*, cit.

¹¹³ Fortemente critica la posizione di A. TRAVI, *La denuncia di inizio attività fra modelli generali e problemi pratici*, cit., 382, che evidenzia come sull'asseverazione del professionista «rischiano di scaricarsi, oltre magari a comportamenti disinvolti e poco corretti (...), anche alibi ed ambiguità più profonde».

realizzazione dell'intervento edilizio risulterebbe libero di calibrare, attentamente ed *ex ante*, soluzioni planovolumetriche, tipologiche, formali e costruttive alla stregua delle esigenze da realizzare attraverso il progetto. Ed anche se tali strumenti di pianificazione attuativa siano stati recepiti dal Comune sulla base di una valutazione di conformità all'interesse pubblico della sistemazione urbanistica ivi prefigurata, non può non restare senza rilievo la circostanza che una valutazione siffatta si sia innestata su di un disegno pianificatorio proposto da privati, dunque rispondente anzitutto ai loro interessi. Ciò implica che il rischio di *mal governo* dell'istituto della denuncia di inizio attività si appalesa più immediato allorché ricorrano tali fattispecie.

Quanto dianzi esposto non manifesta una preconcepita diffidenza verso strumenti giuridici idonei, in linea tendenzialmente generale, ad un minor aggravio del cittadino interessato all'intervento di trasformazione del territorio, in ragione di una maggiore economicità e speditezza¹¹⁴.

Ma se la *ritirata* dalle precedenti posizioni si inserisce in una prospettiva di valorizzazione della competitività di talune categorie di imprese, la frettolosa considerazione delle "ragioni del risultato" pare giustificare le riserve alle quali si è accennato.

Invero, un miglior "risultato" rispetto a quello che emerge dalla conclusione innanzi attinta sembrerebbe potersi individuare in una nuova disposizione normativa -nazionale e con valenza di disposizione di principio-, in materia di natura giuridica degli strumenti di pianificazione attuativa ai quali rapportare utilmente gli interventi edilizi in regime semplificato; o, piuttosto, di predeterminazione di parametri o *standard* minimi dei piani attuativi, da determinarsi in relazione alle esigenze di tutela di interessi pubblici rilevanti, sotto i profili urbanistico ed ambientale, ed idonei a surrogare la funzione di salvaguardia e tutela del c.d. «uso dei suoli»¹¹⁵. assolta dalla p.A. nel procedimento di rilascio del permesso di costruire.

5. *Prospettive di semplificazione nell'edilizia "libera"*

I margini prefigurabili per una più consona collocazione dell'interesse delle imprese alla semplificazione dell'assentibilità degli interventi edilizi, in relazione alla loro attitudine

¹¹⁴ Così A. ANGIULI, *Il governo del territorio alla ricerca di "sistema"*, cit., 38, che -con riferimento alla pianificazione urbanistica- sottolinea come «la liberalizzazione diffusa, intesa quale tecnica di eliminazione di controlli preventivi su attività private rilevanti dal punto di vista economico non è ex se incompatibile con la pianificazione: ancorché eventuale, presuppone, infatti, l'esistenza di parametri sufficientemente dettagliati per non esporre il territorio a rischi di trasformazione indiscriminata».

¹¹⁵ L'espressione è di P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984, 141 ss.

ad oltrepassare “la soglia di *attenzione* urbanistico-edilizia”, si appalesano, invece, più ampi allorché ci si volga all’esame delle disposizioni recate dal riformato art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, come modificato dapprima dalla legge 22 maggio 2010, n. 73¹¹⁶ e, di recente, dalla legge di conversione del decreto legge 12 settembre 2014, n. 133.

Nella specie, il novellato art. 6 t.u. edil., nel riprendere l’elenco descrittivo degli interventi edilizi in precedenza indicati, ne amplia portata ed effetti, incrementando il novero delle attività di edilizia tradizionalmente definita “libera”, ed aggiungendo, per ulteriori fattispecie di interventi, la previsione dell’obbligo di una mera comunicazione, corroborata dalle eventuali autorizzazioni prescritte da specifiche normative di settore e, per la sola ipotesi di manutenzione straordinaria, da una relazione tecnica autocertificata.

Il legislatore individua, dunque, nella prima parte della disposizione di cui all’art. 6, cinque categorie di interventi che non necessitano di comunicazione o avviso alcuno, secondo una classificazione che potrebbe definirsi di attività edilizia totalmente liberalizzata (eseguiti senza alcun titolo abilitativo): manutenzione ordinaria, abbattimento delle barriere architettoniche che non alterino la sagoma dell’edificio, opere temporanee di ricerca, serre mobili e movimenti di terra pertinenti ad attività agricole¹¹⁷, con l’unica precisazione che gli interventi medesimi siano conformi alla strumentazione urbanistica vigente ed a quelle norme che disciplinano beni ai quali l’ordinamento accorda una particolare tutela (beni culturali, ambiente, paesaggio).

Il comma secondo dell’articolo in esame disciplina, invece, ulteriori sei categorie di interventi, questa volta assoggettati ad un regime di liberalizzazione che si potrebbe aggettivare come *parziale*, restando l’intrapresa privata assoggettata a taluni oneri informativi e documentali.

Il che non può, tuttavia, indurre a ritenere che una previsione siffatta *comprima* ovvero *elida* la portata semplificante del *novum* normativo reintroducendo nel settore dell’edilizia una forma di autorizzazione implicita¹¹⁸ per le fattispecie di interventi appena richiamati, implicante l’esercizio di un potere discrezionale della p.A.

La comunicazione ivi prevista -come si è osservato¹¹⁹- sembrerebbe avere, piuttosto, natura meramente notiziale, idonea ad *informare* l’Amministrazione comunale, alla quale l’ordinamento assegna l’ordinaria funzione di vigilanza in materia. Per l’altro

¹¹⁶ Legge di conversione del d. l. 25 marzo, 2010, n. 40.

¹¹⁷ Ai sensi dell’art. 17 del d.lgs. n. 128 del 2006 l’installazione dei depositi di gas di petrolio liquefatti di capacità complessiva non superiore a 13 mc è considerata, ai fini urbanistici ed edilizi, attività edilizia libera, come disciplinata dall’art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001.

¹¹⁸ C. LAMBERTI, *E’ definitivo il nuovo articolo 6 del Testo unico edilizia*, in *Urb. appalti*, 2010, 904.

¹¹⁹ La definizione è di W. GIULIETTI, *Il controverso impatto della legge n. 122 del 2010 sulla dia edilizia*, cit.

profilo, il mancato assolvimento di un tale onere informativo rileverebbe ai fini della comminazione di una sanzione pecuniaria diretta a censurare non già l'attività, quanto piuttosto la condotta omissiva, laddove la legittimazione all'esecuzione dell'intervento deriverebbe dall'autocertificata conformità dell'intrapresa alle prescrizioni urbanistiche ed alle ulteriori normative di settore.

Il che, considerata la disposizione di cui al successivo comma 6 dell'art. 6, che abilita le Regioni a statuto ordinario ad ampliare ulteriormente le tipologie di interventi "liberalizzati", appare confermare il raggiungimento dell'obiettivo semplificante -non solo sul piano degli intenti ma anche su quello dell'effettività- alla realizzazione del quale la norma appena accennata è preordinata.

6. Spunti ricostruttivi

La ricostruzione del regime giuridico semplificato dei titoli abilitativi in edilizia svela la "scorciatoia" imboccata dal legislatore -sul fronte della complessità tecnica delle valutazioni o della discrezionalità amministrativa¹²⁰- che, incentrata su una sostanziale *fictio juris* (silenzio assenso o s.c.i.a.), rischia di offuscare il percorso funzionale dell'azione amministrativa, lambisce il modello dell'agire procedimentale classico per giungere ad una più che rapida soddisfazione degli interessi pretensivi¹²¹.

Ma -a questo punto dell'analisi ricostruttiva- è forse opportuno chiarire se il variegato approdo della regolamentazione dell'ordinamento interno in materia -che rivela, già con immediatezza, discontinuità sul piano evolutivo dell'assetto raggiunto- si ponga con caratteri di coerenza in una prospettiva di armonizzazione dei principi di settore degli ordinamenti di alcuni Paesi dell'U.E.

¹²⁰ G. MORBIDELLI, *Modelli di semplificazione nell'urbanistica, nell'edilizia e nei lavori pubblici*, cit., 320, osserva «se la realtà è complessa, non è possibile governarla con procedure sommarie, tanto più in assenza -nella prevalenza dei casi- di un efficace apparato di governo della p.a.».

¹²¹ Neppure può condividersi quell'orientamento giurisprudenziale che, chiamato a sindacare la legittimità degli atti di pianificazione urbanistica che dispongono limiti o restrizioni all'insediamento di nuove attività economiche in determinati ambiti territoriali, assume su di sé l'obbligo di effettuare un riscontro assai più penetrante «di quello che si riteneva essere consentito in passato»: e ciò al fine di verificare, attraverso un'analisi degli atti preparatori e delle concrete circostanze di fatto che a tali atti fanno da sfondo, se effettivamente i divieti imposti possano ritenersi correlati e proporzionati «a effettive esigenze di tutela dell'ambiente urbano o afferenti all'ordinato assetto del territorio», sul versante della necessaria dotazione di standard, dovendosi in caso contrario «ritenersi che le limitazioni in parola non siano riconducibili a motivi imperativi di interesse generale e siano, perciò, illegittime». TAR Lombardia, Milano, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271, in *www.LexItalia.it*, 2013, 10. Cfr., altresì, Corte cost. 15 marzo 2013, n. 38, *ivi*, 2013, 3, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 31 del d.l. 201 del 2011, dell'art. 5, commi 1, 2, 3, 4 e 7 e dell'art. 6 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 marzo 2012, n. 7, disposizioni preordinate a precludere l'esercizio del commercio al dettaglio in aree a destinazione artigianale e industriale, in assenza di plausibili esigenze di tutela ambientale che potessero giustificare il divieto.

Giova, infatti, sottolineare che, sotto la spinta dei principi neoliberalisti di matrice comunitaria ed internazionale, linee di riforma del procedimento amministrativo per larghi aspetti analoghe si sono sviluppate anche in ordinamenti giuridici di Paesi aderenti all'Unione europea, ritenendosi la riduzione dei costi burocratici elemento portante nel bilancio della redditività delle imprese e degli interessi dell'economia e della produzione. In tale contesto, ha trovato spazio quel coacervo di modelli giuridici caratterizzato dal prevalente utilizzo di tecniche, anche giuridiche, di semplificazione, ponendosi comunque, quale limite alle "esigenze" di celerità ed efficienza dell'azione amministrativa l'osservanza dei principi di proporzionalità¹²² e la qualità ed il rilievo degli interessi che non possono trovare espressione o emersione se non nel procedimento¹²³ e negli effetti giuridici derivanti dalla sua conclusione espressa.

Non è, infatti, nel silenzio assenso e nell'autocertificazione del privato -anche in materia di assentibilità degli interventi di trasformazione del territorio- che viene individuata la soluzione al *market failure* di taluni settori dell'economia, imputato ai *compliance cost*¹²⁴ determinati dalla "complessità" dei procedimenti autorizzatori: nel panorama europeo il silenzio assenso -dove regolamentato da norme di diritto interno- è invece fatto oggetto, attualmente, di significativi ripensamenti .

Così, ad esempio, in Germania l'"inutilità" del c.d. *Baugenehmigung* (permesso di costruire) è concetto riservato a fattispecie "minime" di intervento, proprio in ragione del principio di proporzionalità, fermo restando che tutte le trasformazioni del territorio restano assoggettate al diritto urbanistico sostanziale e alle ulteriori prescrizioni di diritto pubblico vigenti nei *Laender*.

La previsione di procedimenti semplificati è, perciò, essenzialmente, limitata ad ipotesi tipizzate: la sola osservanza della "normativa tecnica" può essere autocertificata dal professionista che assevera il progetto, fermi i poteri di controllo e repressivi della p.A.

Per talune tipologie di interventi edilizi (minori) l'ordinamento tedesco ammette l'*anzeigeverfahren* (ovvero *Kenntnisgabeverfahren*), assimilabile -non senza qualche forzatura- alla denuncia di inizio attività, nota all'ordinamento giuridico nazionale.

¹²² D. CORLETTI, *La semplificazione dei provvedimenti autorizzatori*, cit., 22 ss.

¹²³ D. CORLETTI, *op. ult. cit.*, 36, sottolinea come debba «ritenersi contrario al principio di proporzionalità un procedimento che consentisse di adottare in forme scarse o sommarie e in tempi affrettati, senza la dovuta ponderazione, una decisione irreversibile su un interesse pubblico o privato di un qualche rilievo».

¹²⁴ E. BOSCOLO, *Silenzio assenso in tema di pubblici esercizi* (nota di commento a Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1998, n. 1858), in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 430 ss.: «i *compliance cost* sono i costi che i privati debbono sopportare per conformarsi ad uno scenario normativo eccessivamente complesso e per rapportarsi con una amministrazione scarsamente efficiente, mentre i costi amministrativi sono quelli sostenuti dalle pubbliche amministrazioni per garantire l'espletamento delle pubbliche funzioni».

In Gran Bretagna non vi è una tecnica procedimentale assimilabile al silenzio assenso o all'autodichiarazione del privato: il *General Permitted Development Order* del 3 giugno 1995 esonera dal permesso di costruire soltanto gli interventi edilizi tassativamente indicati nella tabella 2 dell'*Order* stesso. Trattasi di fattispecie equiparabili all'attività edilizia libera, disciplinata dall'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001¹²⁵.

Per gli ulteriori e diversi interventi di trasformazione del territorio la disciplina giuridica di riferimento del c.d. *planning permission* -estremamente dettagliata in relazione alle singole fasi del procedimento- è, invece, contenuta nella sec. 42 del *Planning and Compensation Act* del 2004. L'attenzione è posta, innanzitutto, sull'obbligo dell'istante di "notificare" ai soggetti terzi la tipologia, anche progettuale, di intervento edilizio sottoposto all'assenso dell'autorità locale: l'Amministrazione infatti potrà, eventualmente, respingere l'istanza sulla base delle osservazioni presentate dai controinteressati.

Va, anzi, sottolineata la notevole estensione dell'ambito di applicazione della *planning permission* britannica, non circoscritta alle nuove costruzioni ed alla modifica di quelle preesistenti, ma ricollegata a tutta una serie di interventi od operazioni riconducibili ad una nozione assai ampia di sviluppo urbano¹²⁶.

In un sistema connotato dai c.d. *planning agreements* o *planning obligations*, le previsioni contenute nella pianificazione urbanistica circoscrivono fortemente la discrezionalità dell'Amministrazione nel "procedimento" per il rilascio del titolo abilitativo, potendo essa derogare al piano solo in ragione di un più efficace bilanciamento tra gli interessi "in gioco", pubblici e privati. Ed a questa graduazione di interessi può ricondursi l'ulteriore potere riconosciuto alle *local Authorities* di introdurre modifiche d'ufficio al *planning permission* assentito ove l'Amministrazione ravvisi la sussistenza di un interesse pubblico ad una diversa realizzazione del progetto autorizzato¹²⁷.

In Francia il regime ordinario è storicamente fondato sul silenzio diniego, con deroghe assai limitate introdotte dalla legge 12 aprile 2000, n. 321: il valore di rigetto della domanda del privato nelle ipotesi di inerzia o ritardo dell'Amministrazione procedente, con esclusione dei casi espressamente previsti dalle singole normative di settore¹²⁸, ha

¹²⁵ Sul tema D. CORLETTI, *La semplificazione dei provvedimenti autorizzatori*, cit., 22 ss.

¹²⁶ Cfr. R. DUXBURY, *Telling & Duxbury's Planning Law and Procedure*, Oxford University Press, 14 ed., 2009, 6.02.

¹²⁷ Il tema della *planning law* nel sistema britannico è stato oggetto di una relazione di L. GIANI, *Autoritatività tra potere e atto. Alcune riflessioni sul sistema britannico*, Convegno AIPDA sul tema *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti*, Bari, 30 settembre-1 ottobre 2011, in *Annuario 2011*, cit., 109 ss.

¹²⁸ Sul silenzio assenso nel procedimento amministrativo francese, cfr. B. DELAUNAY, *La Loi 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relation avec les Administrations*, in *Rev. dr. pubbl.*, 2000, 1229 ss. Si vedano, altresì, le riflessioni di G. MATTARELLA, *I rapporti tra Amministrazioni e cittadini in Francia (commento alla l. n. 321/2000)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 17 ss. Cfr., altresì, J. ZILLER,

costituito l'ossatura di un sistema nel quale il diritto riveste il ruolo ambito di “*grand ordonnateur*”¹²⁹.

Sicché il c.d. “permesso tacito”, ricollegato al decorso del termine per l'istruttoria senza la comunicazione di alcuna decisione da parte dell'Amministrazione, è comunque concettualmente inserito nella dinamica delle “*autorisations d'urbanisme*” ed il novero delle “ipotesi sensibili” elencate nell'articolo R. 424-2 del *Code de l'urbanisme* è talmente consistente e rilevante da indurre a ritenere che il nucleo concettuale fondante il regime dei suoli e la disciplina della loro trasformazione sia tuttora incentrata sul controllo preventivo.

Gli interventi edilizi subordinati al rilascio di un provvedimento espresso (*permis de construire*) sono puntualmente elencati nell'art. L. 421-1 del *Code de l'urbanisme* (realizzazione di nuove costruzioni, variazione di destinazione d'uso, ristrutturazione edilizia innovativa)¹³⁰; solo talune tipologie di interventi urbanistico-edilizi, di minore rilevanza, sfuggono al regime del *permis de construire* e sono ricondotti nell'alveo della *déclaration préalable*¹³¹, da presentarsi in via telematica ai *centres de formalités d'entreprise*, istituiti con decreto del 18 marzo 1981. L'ambito di applicazione di procedimenti semplificati è correlato all'individuazione della *surface de plancher* e dell'*emprise au sol*, c.d. “unità di superfice” finalizzate ad individuare il regime autorizzatorio applicabile ad un progetto: permesso di costruire, autorizzazione preventiva, esenzione da ogni formalità.

Ma per alcuni di questi interventi la surroga dell'autorizzazione formale con la dichiarazione dell'imprenditore o del proprietario ed il deposito di un dossier è in parte compensata attraverso un controllo sociale diffuso: l'inizio dei lavori è comunque subordinato alla mancata opposizione da parte della collettività entro un certo lasso temporale.

È, pertanto, l'intensità dell'impatto sul territorio dell'intervento proposto che guida il regime giuridico dell'intrapresa privata in materia urbanistico-edilizia, in un sistema comunque orientato nella direzione prevalente dell'esclusione dalla verifica preventiva soltanto in ipotesi di trasformazione del territorio c.d. “minori”.

Procedimento amministrativo in Francia fra semplificazione e partecipazione, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo in Europa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2000, 79 ss.; J. MORAND DEVILLER, *Trasparenza, partecipazione e semplificazione nel procedimento amministrativo francese*, *ivi*, 154 ss.

¹²⁹ Così J.B. AUBY, *Droit de la ville*, Parigi, LexisNexis, 2013, 134.

¹³⁰ La l. n. 366 del 24 marzo 2014 delega il Governo a procedere ad una nuova stesura del libro I del *Code de l'urbanisme*.

¹³¹ La riforma francese in materia di procedimenti autorizzatori in edilizia del 1 ottobre 2007 ha accresciuto il novero delle attività di trasformazione del territorio assoggettate alla mera asseverazione del professionista incaricato dal committente.

In Spagna l'applicazione generalizzata «*del silencio administrativo positivo en las licencias urbanísticas*»¹³², che poteva dirsi consolidata dal 1955 in ragione del perseguimento degli obiettivi di riduzione dell'intervento pubblico nella vita dei cittadini e delle imprese¹³³ e del soddisfacimento del principio di *celeridad*¹³⁴ è stata riformata

¹³² A. BENÍTEZ OSTOS, *El silencio administrativo en las licencias urbanísticas: una cuestión de pasado*, in *Noticias Jurídicas*, 2013, 2 ss. Cfr., altresì, M.A. MOSTAZO PASCUAL, *El silencio administrativo y las licencias urbanísticas*, Andalucía, 2010.

¹³³ Per una impostazione sul tema, di carattere generale, J. TORNOS MAS, *La simplificación administrativa y procedimental en el sistema español*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra partecipazione e semplificazione. Modelli europei a confronto*, cit., 176 ss.

¹³⁴ Tali esigenze hanno indotto il Governo spagnolo a modificare la *ley de procedimiento administrativo* del 1958 con l'emanazione della *ley 30/1992 de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de procedimiento administrativo común*, che disciplina attualmente, pur talune rilevanti modifiche apportate con la ley n. 4 del 1999, il procedimento amministrativo spagnolo (sul tema cfr. M. FERNANDEZ SALMERON, C. CIERCO SEIRA, *Riforma del procedimiento administrativo in Spagna: la legge 4/1999, del 13 gennaio, di modifica della legge 30/1992, del 26 novembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas e de procedimiento administrativo común*, in *www.giustamm.it*, 2000, 4; M. CONTICELLI, *La riforma del procedimiento administrativo in Spagna*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 758 ss.; D. CORLETTI, *La semplificazione dei procedimenti autorizzatori*, cit. 23). Le nuove norme fissano, in primo luogo, taluni principi di carattere generale ai quali deve uniformarsi l'azione semplificata delle pubbliche Amministrazioni. Oltre al richiamo ai canoni di efficacia, efficienza (per una esposizione dei principi che caratterizzano il procedimento amministrativo spagnolo si veda L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho administrativo*, Madrid, I, 2003, 368 ss.) e *celeridad* ed alla disciplina del silenzio, vi è una sostanziale generalizzazione della *subsanción y mejora de la solicitud*, cioè la possibilità di sanare gli eventuali errori commessi. La *ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de procedimiento administrativo común* stabilisce, inoltre, il diritto del cittadino di non presentare documenti non espressamente richiesti dalla normativa ovvero che siano già detenuti dall'Amministrazione procedente ed istituisce la c.d. *ventanilla única*, ossia un unico punto di contatto tra Amministrazione e amministrati. Ulteriori norme aventi ad oggetto la semplificazione amministrativa sono state dettate dalla già citata legge n. 4 del 1999, che ha riformato sensibilmente il regime giuridico del silenzio delineato dalla legislazione del 1992, rafforzando la prevalenza del *silencio positivo* (come osservano M. FERNANDEZ SALMERON, C. CIERCO SEIRA, *Riforma del procedimiento administrativo in Spagna: la legge 4/1999, del 13 gennaio, di modifica della legge 30/1992, del 26 novembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas e de procedimiento administrativo común*, «questa impostazione rompe frontalmente con la regolazione finora prevista dalla LAP, che era basata sulla considerazione unitaria del silenzio amministrativo come atto amministrativo - la terminologia legale alludeva allora all'atto presunto - e sulla necessità di richiedere una certificazione - di tale atto presunto - affinché il silenzio producesse effetti nei confronti dell'Amministrazione e di terzi; e, al tempo stesso, si approssima al trattamento che effettuava la LPA del 1958, i cui commenti e lavori acquistano, in questo modo, una rinnovata attualità». La legge distingue, in primo luogo, le ipotesi nelle quali il procedimento sia stato avviato su istanza dell'interessato da quelle fattispecie in cui il procedimento sia iniziato d'ufficio. Nel primo caso il silenzio sarà qualificato sempre come *positivo*, salvo che altre norme di diritto interno o comunitario, prevedano l'applicazione del silenzio rigetto o *negativo*. Non sarà, quindi, necessaria alcuna azione aggiuntiva (*requerimiento* o avvertimento all'Amministrazione) poiché spirato il termine, si intenderà formato il silenzio amministrativo). Dispone ancora la legge del 1999 che deroghe alla applicabilità in via generale del *silencio positivo* potranno essere introdotte solo con atti aventi forza di legge o per effetto di disposizioni normative di rango comunitario e non anche con previsioni regolamentari, così come consentiva la legge del 1992. L'art. 43, co. 3 della legge medesima stabilisce, inoltre, che il silenzio deve essere considerato a tutti gli effetti di legge atto amministrativo conclusivo del procedimento e che la sua esistenza può esser dimostrata con ogni mezzo di prova ammesso dall'ordinamento. Nei procedimenti iniziati d'ufficio, preordinati ad imporre un onere o un gravame all'interessato o, più in generale, a restringere la sua sfera giuridica l'inerzia della pubblica Amministrazione procedente provocherà, invece, la *caducidad* del procedimento e, di conseguenza, l'obbligo di «*archiviazione della pratica*». Per converso, nei procedimenti amministrativi che, pur avviati d'ufficio siano suscettibili di attribuire all'interessato un beneficio attraverso la costituzione di un diritto o di altra situazione giuridica soggettiva, il decorso infruttuoso del termine qualificherà l'inerzia amministrativa come *silencio negativo* (Sul silenzio negativo cfr. T. CANO CÁMPOS, *Silencio administrativo negativo y plazos para recurrir (un estudio crítico de la normativa*

dal *Real Decreto - Ley* n. 8 del 2011 che ha modificato radicalmente la materia stabilendo che «*el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa, legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud de licencia para entenderla desestimada por silencio administrativo*»¹³⁵: sicché al decorso del termine consegue il rigetto dell'istanza di concessione della "licenza urbanistica".

La previsione di procedimenti semplificati della tipologia di quelli modellati sul silenzio assenso è, perciò, esclusa nella legislazione statale spagnola in materia di governo del territorio, necessitando il perfezionarsi dell'assenso alla trasformazione, costruzione, edificazione ed uso del suolo e del sottosuolo di un atto espresso di conformità, approvazione o autorizzazione amministrativa.

Può allora dirsi, muovendo dagli spunti di riflessione che suscita l'analisi comparata, che misure di semplificazione risolvendosi nella rinuncia al provvedimento espresso attraverso il silenzio assenso -quale rimedio all'inerzia dell'Amministrazione- oppure nel "fatto" autodenunciato dal privato potrebbero «(...) *gettare l'Amministrazione allo sbaraglio, senza perciò tutelare i terzi e l'interesse pubblico: il che, naturalmente, sarebbe un esito inatteso e paradossale*»¹³⁶.

Interventi edilizi "complessi", destinati ad incidere oggettivamente sul territorio, che richiederebbero un'istruttoria specifica ed accurata a fondamento del rilascio del titolo abilitativo, potrebbero restare affidati ad una sorta di indifferenza -progressivamente destinata a divenire fisiologica- dell'interesse pubblico alla sistemazione urbanistica dell'area prescelta ed individuata dal richiedente: all'Amministrazione comunale resterebbe affidato il potere eventuale di rimuovere tempestivamente in via inibitoria o successivamente, entro i limiti dell'autotutela sugli effetti illegittimamente prodotti *ex silentio*, l'opera abusivamente realizzata.

Ed effetti non diversi sembrano derivare -come si è evidenziato- dall'autocertificazione estesa anche agli interventi assentibili con il permesso di costruire: la rimessione -quasi incondizionata- ad attestazioni private (spesso calibrate sul "*massimo*

vigente a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional), in *Rev. esp. der. adm.*, 2004, 257 ss. Cfr. altresì M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, cit., 691).

¹³⁵ Il regolamento dei servizi delle Corporazioni locali (RSCL) del 17 giugno 1999 stabilisce, tuttavia, all'art. 9.1.7° la possibilità, per l'istante, decorsi due mesi dalla presentazione della domanda, di "denunciare" il ritardo alla Commissione provinciale urbanistica sul presupposto che, «se entro un mese decorrente dalla notificazione della "denuncia" non è adottato un provvedimento espresso la licenza urbanistica si intende accolta per effetto del silenzio amministrativo positivo». La riforma della disciplina del silenzio assenso è stata rimessa al *Tribunal constitucional* per violazione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di governo del territorio. Con sentenza del 16 maggio 2011, n. 66 il *Tribunal constitucional* si è, in realtà, già pronunciato in favore della competenza legislativa delle c.d. Comunità autonome, che ammettono – in via di principio - il conseguimento della licenza urbanistica *ex silentium*.

¹³⁶ G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, cit., 192.

ricavo) sembra dissolvere ogni spazio per valutazioni comunali sull'impatto complessivo dell'intrapresa autodenunciata sull'assetto urbanistico.

Può dirsi allora che, a differenza dei casi di semplificazione che comportano un'immane delega al tecnico di fiducia del titolare dell'intervento, attribuendogli compiti non sempre facili da espletare senza subire la suggestione (tentazione) di "*fare di più*" nell'interesse del committente, nelle fattispecie di attività c.d. libera -sapientemente identificate nell'alveo di interventi di minore impatto- l'intermediazione scompare provvidenzialmente; e con essa tutta la serie di complicazioni che la disciplina e le tecniche giuridiche di semplificazione, applicate agli interventi di maggiore impatto hanno indotto nel diritto vivente.

Sembra, pertanto, questo l'ambito entro il quale il percorso di "liberalizzazione" nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia possa trovare il suo spazio più idoneo ed efficace, realizzando quella demarchia che, pur se lentamente, dovrà un giorno esplicitarsi con atteggiamento responsabile progressivamente appagante.