

**Consiglio di Stato - Sez. IV 12/9/2007 n. 4828 -
Denuncia di inizio attività - inapplicabilità dell'art. 10
bis, legge 241/1990.**

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto la società odierna appellata impugnava il provvedimento di diffida di inizio lavori edili.

Il giudice di primo grado accoglieva il ricorso sulla base della assorbente ritenuta violazione dell'art. 10 bis della legge n.241/1990, in quanto l'atto impugnato non era stato preceduto dalla comunicazione contenente i motivi che asseritamente ostavano all'accoglimento della richiesta/dichiarazione del 4.10.2005 di parte ricorrente.

Il comune di Chioggia avverso la su indicata sentenza propone appello deducendone la erroneità sotto vari profili.

Si espone, nell'atto di appello, che la società Arena non sfruttò una prima denuncia di inizio di attività, non dando inizio ai lavori; in data 23.2.2005 chiese un permesso di costruzione per eseguire un progetto diverso; pertanto, il comune di Chioggia archiviò la prima pratica di denuncia inizio attività.

In data 4.10.2005 venne presentata nuova denuncia di inizio attività priva di documentazione adeguata, priva di progetto e soltanto munita di atto notarile di acquisto del suolo.

In data 5.10.2005, notificato il giorno successivo, il comune diffidava la società privata a non eseguire le opere. Avverso tale atto è stato proposto ricorso al primo giudice che, come detto, ha ritenuta fondata la proposta censura di violazione dell'art. 10 bis L.241/90, di mancata comunicazione del preavviso di rigetto.

Il Comune appellante deduce in primo luogo che alla denuncia di inizio attività di cui all'art.23 DPR 380/2001 non si applica la norma generale di cui all'art. 10 bis L.241/1990, che è rivolto solo a disciplinare i procedimenti ad istanza di parte.

Si deduce altresì la violazione dell'art. 21 octies L.241/1990, in quanto l'opera in questione non è in ogni caso eseguibile.

La società appellata non si è costituita.

Alla udienza pubblica del 10 luglio 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In sostanza, con l'atto di appello l'amministrazione comunale contesta la impugnata sentenza, che ha ritenuto applicabile la disciplina del preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10 bis L.241/1990, alla diffida a non eseguire i lavori a seguito di presentazione di denuncia di inizio di attività in materia edilizia.

L'appello è fondato, sulla base da un lato del perimetro di applicazione dell'istituto del preavviso di rigetto e dall'altro della natura dell'atto di diffida, che non è atto negativo nel senso voluto dalla norma.

2. L'articolo 10 bis L.241/1990, dedicato alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, stabilisce che nei *procedimenti ad istanza di parte* il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento *negativo*, comunica tempestivamente agli istanti *i motivi che ostano all'accoglimento della domanda*. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti.

La *ratio* del preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis l. n. 241 del 1990 riveste natura di atto endo-procedimentale, poiché tale norma impone all'amministrazione, prima di adottare un provvedimento sfavorevole nei confronti del richiedente, di comunicargli le ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, sì da rendere possibile l'instaurazione di un vero e proprio *contraddittorio endo-procedimentale*, a carattere necessario, ed aumentare così le "chances" del cittadino di ottenere dalla stessa p.a. ciò che gli interessa, con la conseguenza che lo stesso non è immediatamente lesivo della sfera giuridica dei destinatari e, quindi, non è autonomamente ed immediatamente impugnabile.

3. L'art. 22 T.U. edilizia disciplina la denuncia di inizio attività, prevedendo che il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, presenta allo sportello unico la *denuncia*, accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie.

Il sesto comma prevede che il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove entro il termine indicato al comma 1 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, *notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare* il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza. È comunque salva la facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia.

La denuncia di inizio attività costituisce autocertificazione della sussistenza delle condizioni stabilite dalla legge per la realizzazione dell'intervento, sul quale la PA svolge un'eventuale attività di controllo che è prodromica e funzionale al formarsi (a seguito del mero decorso del tempo, non dell'effettivo svolgimento dell'attività) del titolo legittimante l'inizio dei lavori: titolo, il cui consolidamento non comporta, però, che l'attività del privato possa andare esente da sanzioni quando sia difforme dal paradigma normativo, con la conseguenza che anche dopo il termine previsto per la verifica dei presupposti e dei requisiti di legge (30 gg.) l'Amministrazione non perde il potere di vigilanza e sanzionatorio attribuitole dall'ordinamento (cfr. CdS, IV, 30.6.2005 n. 3498).

In tale contesto, pertanto deve ammettersi, per il principio di economia dei mezzi giuridici, la facoltà dell'Amministrazione di inibire i lavori non iniziati anche dopo l'avvenuto consolidamento del titolo.

4. Nella specie, la diffida a non iniziare i lavori coincide con l'ordine motivato di non effettuare i lavori di cui alla disciplina della denuncia di inizio di attività.

Conseguentemente, l'ordine-diffida di non iniziare i lavori non corrisponde *all'atto di diniego* di una istanza di parte di provvedimento favorevole e quindi non deve essere preceduto da preavviso di rigetto.

È inapplicabile alla Dia (di cui al d.P.R. n. 380 del 2001) l'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, atteso che la dia è provvedimento (implicito) di tipo favorevole al privato, mentre è negativo (ma non è a rigore un rigetto della istanza) il successivo atto di diffida a non agire; inoltre, il preavviso per l'ordine di non eseguire costituirebbe una non giustificata duplicazione del medesimo, *incompatibile con il termine* ristretto entro il quale l'amministrazione deve provvedere, non essendo fra l'altro previste parentesi procedurali produttive di sospensione del termine stesso.

La d.i.a. non è uno strumento di liberalizzazione dell'attività, ma rappresenta una semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire un *titolo abilitativo*, sub specie *dall'autorizzazione implicita di natura provvedimentale (favorevole)*, a seguito del decorso di un termine (30 giorni) della presentazione della denuncia.

Nel caso della d.i.a., con il decorso del termine si forma una sorta di autoamministrazione, secondo alcuni, di *autorizzazione implicita* (positiva) di natura provvedimentale per altra ricostruzione, che può essere succeduta da ordine (negativo) di non iniziare i lavori o può essere contestata dal terzo.

L' *ordine di non iniziare i lavori*, per come ristretto nei suoi tempi procedurali, non coincide con la ipotesi di provvedimento (*negativo*) su istanza di parte di provvedimento positivo; pertanto, a tale diffida-ordine non si applica l'istituto del *c.d. preavviso di rigetto* (non trattandosi di rigetto in senso proprio).

L'istituto del preavviso di rigetto trova applicazione solo nell'ipotesi di adozione di un provvedimento negativo sull'istanza (di provvedimento positivo) presentata dal privato e non nel caso di presentazione di denuncia di inizio di attività e successivo ordine o diffida a non iniziare i lavori.

È inapplicabile alla Dia (di cui al d.P.R. n. 380 del 2001) l'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, atteso che l'onere del preavviso di diniego è incompatibile con il termine ristretto entro il quale l'amministrazione deve provvedere, non essendo fra l'altro previste parentesi procedurali produttive di sospensione del termine stesso.

5. Per completezza, vale ricordare, *anche se non rilevante* nella specie, il principio evocato dall'appellante comune, secondo cui in ogni caso la violazione dell'art. 10 bis l. 7 agosto 1990 n. 241, non produce ex se l'illegittimità del provvedimento terminale, dovendo la disposizione sul c.d. preavviso di diniego essere interpretata alla luce del successivo art. 21 octies della citata l. n. 241 del 1990, secondo cui, laddove il ricorrente sollevi determinati vizi di natura formale, è imposto al giudice di valutare il contenuto sostanziale del provvedimento e, quindi, di non annullare l'atto nel caso in cui le violazioni formali non abbiano inciso sulla legittimità sostanziale del provvedimento impugnato.

6. Per le considerazioni sopra svolte, l'appello va accolto e, in riforma della sentenza di primo grado, va respinto il ricorso proposto avverso l'atto indicato in epigrafe.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio del doppio grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, così provvede:
accoglie l'appello e, in riforma della impugnata sentenza, respinge il ricorso proposto in primo grado. Spese compensate.