

Avv. Fabio Dani
Avv. Cristina Gandolfi
Avv. Francesca Penzo

Spett.le
CUP
Comitato Unitario Permanente
Ordini e Collegi Professionali
MODENA

OGGETTO: L'obbligatorietà della D.I.A. è legittima?

In premessa, è opportuno un inquadramento di carattere generale.

I titoli abilitativi previsti dalla legislazione vigente (permesso di costruire e dichiarazione di inizio attività) sono intrinsecamente assai diversi tra di loro.

Il permesso di costruire ha infatti una valenza procedimentale tipica, mentre la D.I.A. è un titolo a formazione privatistica, che legittima l'attività edilizia se ed in quanto costituito nel rispetto delle forme, procedure e termini di legge.

La D.I.A. non è, dunque, un atto amministrativo, né lo è il silenzioso decorso del termine di trenta giorni, che non ha valore provvedimentale, neppure tacito: infatti, come ha chiarito la giurisprudenza (TAR Liguria, Genova, sez. I, 22.01.03 n. 113; TAR Abruzzo, Pescara, 23.01.2003 n. 197; TAR Lombardia, Brescia, 13.04.2002 n. 686) non è possibile considerare il silenzio a seguito di D.I.A. come atto amministrativo implicito, cioè come silenzio assenso, perché nel nostro ordinamento i casi di silenzio assenso devono essere normativamente previsti, il che, nel nostro caso, non è.

Senza dire che il silenzio assenso costituisce un rimedio normativo all'inerzia dell'Amministrazione, e presuppone pertanto il potere - dovere di quest'ultima di provvedere con atto formale sull'istanza del privato, accogliendola o respingendola espressamente, potere - dovere che, a fronte della D.I.A., il Comune non possiede.

La D.I.A. è la notizia documentata, data dal privato alla Pubblica Amministrazione, del fatto che, trascorsi trenta giorni, egli darà corso all'intervento edilizio.

E' dunque alla dichiarazione del privato che, in presenza di specifiche condizioni, la legge connette effetti tipici, cioè l'efficacia abilitativa alla esecuzione delle opere progettate.

Elemento qualificante è la relazione asseverata, che assolve, quindi ad una funzione certificativa, rafforzata da specifiche previsioni sanzionatorie.

La D.I.A. è stata sempre prevista come facoltativa (art. 4 L. 493/93, commi 10 e 15; art. 1 L. 443/01, comma 6) ed in tal senso è anche il T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (D.P.R. 06.06.2001 n. 380 e successive modificazioni).

In tal senso è chiarissimo l'art. 22 del T.U. che definisce "realizzabili mediante" D.I.A. gli interventi non elencati dagli artt. 6 e 10 del medesimo T.U., e che esplicita l'alternatività rispetto al permesso di costruire per gli interventi di cui al comma 3 dell'art. 22 già ricordato.

Il successivo art. 23 prevede che alla D.I.A. sia allegata una "dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato... che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici...".

Il successivo art. 29 enuncia la responsabilità del progettista ai sensi degli artt. 359 e 481 c.p. per le opere realizzate dietro presentazione della D.I.A., con la relativa segnalazione all'ordine professionale.

Risulta evidente come la legislazione regionale di cui alla legge regionale n. 31 del 25.11.2002 si connota come sensibilmente diversa.

In primo luogo la relazione asseverata non si limita ad attestare la conformità agli strumenti urbanistici, ma si estende al rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico - sanitarie.

Inoltre, l'art. 8 esplicitamente qualifica come obbligatorio il ricorso alla D.I.A. per gli interventi in esso previsti.

Non vi è dubbio, a mio avviso, che si tratti di previsione legittima.

Sul piano dei principi, infatti, è oramai assodato, pur in presenza di qualche voce dissenziente, che la potestà legislativa regionale in materia urbanistica ed edilizia sia qualificabile come concorrente, e dunque non residuale ed esclusiva, secondo le nuove ripartizioni operate dalla legge costituzionale n. 3 del 18.10.2001, che ha introdotto il nuovo testo dell'art. 117 Costituzione.

In proposito la Corte Costituzionale è stata chiarissima (sentenza n. 303 del 25.09.2003) nel ritenere che l'“urbanistica” (che come materia non compare più nell'elenco del nuovo art. 117) faccia parte del “governo del territorio”, chè altrimenti quest'ultimo si ridurrebbe “a poco più di un guscio vuoto”.

Se così è, si tratta di individuare i “principi fondamentali” la cui determinazione è riservata alla legislazione dello Stato (art. 117, 3 comma, Cost.), residuando, per il resto, la piena autonomia regionale nel disciplinare gli aspetti sottoposti alla sua legislazione.

Anche in questo caso la Corte Costituzionale (sent. N. 303/03 cit.) è stata chiara nell'individuare il “principio” nella circostanza che “la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non risultino inutilmente gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure e ad evitare la duplicazione di valutazioni sostanzialmente già effettuate dalla Pubblica Amministrazione; tale principio si esplicita nella necessaria compresenza nella legislazione di titoli abilitativi preventivi ed espressi (prima, concessione e autorizzazione, oggi, permesso di costruire) e taciti, quale la D.I.A., considerata procedura di semplificazione che non può mancare, “libero il legislatore regionale di ampliarne o ridurne l'ambito operativo” (come esplicitato dall'ultimo periodo dell'art. 1, comma 12 della L. 21.12.2001 n. 443).

E che rafforzare il ruolo della D.I.A., prevedendone l'obbligatorietà, sia in linea con tale principio non può essere revocato in dubbio.

Anche sul piano delle concrete previsioni normative, la conclusione non cambia.

E' lo stesso T.U. (art. 22, comma 4) a prevedere che le Regioni a statuto ordinario possano, con legge, ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni che ammettono il ricorso alla D.I.A..

Ed in questo senso ha agito con forza la legge regionale, il cui art. 50 sancisce la non applicabilità, nell'ambito regionale, dei titoli I, II e

III, tra gli altri, del D.P.R. 06.06.2001 n. 380, nonché dell'art. 1, commi da 6 a 10 compresi, della L. 443 del 2001.

Sul punto, le Regione ha peraltro emanato apposite direttive, con comunicazione 28.07.2003 prot. 15802 dell'Assessorato all'Assetto del Territorio.

Sul piano della tutela, del resto, è altresì improprio parlare della "legittimità" della previsione di obbligatorietà della D.I.A., perché essa è sancita con legge, e non con atto amministrativo, di talché, al più, potrà parlarsi di "incostituzionalità" della legge regionale sul punto, peraltro per escluderne la sussistenza, per quanto detto.

Ciò comporta che la tutela giurisdizionale potrebbe, in ipotesi, essere solo indiretta, con il promuovimento di un giudizio incidentale di legittimità costituzionale della legge regionale, per preteso contrasto con il "principio fondamentale" sancito dalla legge statale, nell'ambito di un processo amministrativo di impugnazione dell'eventuale diniego di rilascio di permesso di costruire, a favore della D.I.A. obbligatoria.

Del resto, non paiono sussistere significative differenze, sul piano della responsabilità professionale, sul piano della responsabilità professionale, tra relazione asseverata da allegarsi alla D.I.A. e relazione illustrativa del progetto, non solo in forza dell'esplicito disposto del secondo comma dell'art. 13 della legge regionale n. 31/2002, che richiama anch'esso l'art. 481 cp, ma anche, e soprattutto, perché pure nel periodo anteriore all'entrata in vigore di tali disposizioni, la giurisprudenza era unanime nel ritenere applicabili, al progettista, gli art. 359 e 481 del Codice Penale.

Tuttavia, pare di poter rilevare che le norme penali ricordate limitano la sussistenza della responsabilità alla ipotesi di falsa rappresentazione di fatti, il che esclude il caso di erronea interpretazione di norme.

Senza dire che un accorto ricorso alla valutazione preventiva di cui all'art. 16 della legge regionale, può concorrere a stemperare il certamente molto alto grado di responsabilità del progettista.