

## Amministrativo

ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA

# SCIA, CILA ed edilizia libera: gli orientamenti della giurisprudenza

lunedì 19 novembre 2018

di **D'Alessandri Fabrizio** Consigliere Tar Lazio Roma

L'attività edilizia è soggetta a diversi titoli abilitativi a seconda della rilevanza delle opere da realizzare. Gli interventi di minore rilevanza possono essere realizzati con s.c.i.a. o c.i.l.a. mentre gli interventi aventi un impatto edilizio ancora minore sono assoggettati ad un regime di edilizia libera. Si propongono di seguito le sentenze del Consiglio di Stato e del Tar degli ultimi anni in materia di presupposti per il rilascio dei titoli necessari.

Segnalazione certificata di inizio attività

La **segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)** – disciplinata, in via generale, dall'art. 19 L. n. 241/1990 e, in materia edilizia, dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 380/2001 – è uno strumento di semplificazione e di parziale liberalizzazione delle attività private. L'autorizzazione amministrativa, infatti, è sostituita da una segnalazione dell'interessato corredata dalle autocertificazioni, certificazioni, attestazioni e asseverazioni normativamente richieste.

Nel termine di 30 giorni dal ricevimento della segnalazione, l'Amministrazione controlla la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge; in mancanza degli stessi, deve rappresentare all'interessato l'esigenza di conformare l'attività al quadro normativo (c.d. potere conformativo). Qualora non sia possibile la conformazione, l'Amministrazione deve inibire l'esercizio dell'attività (c.d. potere inibitorio).

Natura giuridica

La natura giuridica della denuncia (oggi segnalazione) di inizio attività è stata oggetto di un acceso dibattito giurisprudenziale. La questione, oltre ad incidere sul piano del diritto sostanziale, ha evidenti ripercussioni sul piano processuale.

Un primo orientamento interpretativo, ormai minoritario, attribuisce alla d.i.a. natura provvedimento (Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 72; Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550; Consiglio di Stato, 10 giugno 2003, n. 3265). La d.i.a., più specificamente, configurerebbe una fattispecie a formazione progressiva culminante, per effetto del decorso del termine assegnato all'amministrazione per l'esercizio del potere inibitorio, in un atto tacito di assenso, soggettivamente e oggettivamente amministrativo. Corollario processuale di detta tesi è l'esperibilità, da parte del terzo asseritamente leso dal silenzio serbato dall'Amministrazione a fronte della presentazione della d.i.a., dell'azione di annullamento ordinaria, di cui all'art. 29 c.p.a.

L'orientamento prevalente ritiene, invece, che la d.i.a. sia un atto formalmente e soggettivamente privato, in quanto non emanante da una pubblica amministrazione. Dalla natura di atto privato della dichiarazione discenderebbe la non diretta impugnabilità della stessa da parte dei terzi controinteressati, i quali potrebbero tutelarsi esclusivamente sollecitando l'Amministrazione all'adozione di provvedimenti sanzionatori o di ritiro in autotutela, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio inadempiuto, ex artt. 31 e 117 c.p.a. (cfr., ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 febbraio 2007, n. 948; Consiglio di Stato 22 luglio 2005, n. 3916).

Di fronte al persistente contrasto in seno alla giurisprudenza, è intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con la decisione n. 15 del 29 luglio 2011, ha aderito

Più specificamente, l'Adunanza Plenaria ha affermato che la denuncia di inizio attività non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo, in ogni caso, ad un titolo costitutivo, ma rappresenta "un atto del privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge".

Con riferimento agli strumenti di tutela attivabili dal terzo controinteressato, il massimo Consesso della giustizia amministrativa ha ritenuto che il silenzio serbato dall'Amministrazione nel termine perentorio previsto dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio non sia altro che un provvedimento tacito, "nei cui confronti il terzo può proporre azione di annullamento nell'ordinario termine decadenziale e contestualmente azione di adempimento per imporre l'adozione del provvedimento inibitorio".

Successivamente alla pronuncia dell'Adunanza Plenaria il legislatore, con il D.L. n. 138/2011, come modificato dalla legge di conversione n. 148/2011, che ha aggiunto il comma 6-ter all'art. 19 della L. n. 241/1990, ha disciplinato la materia in senso difforme dall'orientamento espresso dalla suindicata decisione, disponendo che "La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104", ovvero sia l'azione avverso il silenzio dell'amministrazione.

#### Ambito di applicazione

L'ambito di applicazione della s.c.i.a. "ordinaria" è attualmente disciplinato dagli artt. 22 e 137 T.U.E.

Ai sensi dell'art. 22 T.U.E., comma 1, sono realizzabili mediante s.c.i.a. ex art. 19 Legge n. 241/1990, nonché in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente:

- gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio (c.d. manutenzione straordinaria "pesante");
- gli interventi di restauro e di risanamento conservativo di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio (c.d. restauro e risanamento conservativo "pesante");
- gli interventi di ristrutturazione edilizia c.d. "leggera".

Ai sensi del comma 2 dell'art. 22 T.U.E., sono altresì realizzabili mediante s.c.i.a. varianti a permessi di costruire che:

- non incidono su parametri urbanistici, sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia;
- nonché, nel solo caso di immobili soggetti a vincoli ex d.lgs. n. 42/2004, che non alterano la sagoma dell'edificio.

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 22 T.U.E., sono realizzabili mediante s.c.i.a. e comunicate a fine lavori con attestazione del professionista le varianti a permessi di costruire non configuranti una variazione essenziale, a condizione che:

- siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie;
- siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore.

Il comma 7 dell'art. 22 T.U.E. riconosce comunque all'interessato la facoltà di chiedere il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione dei predetti interventi, senza obbligo di pagamento del contributo concessorio.

Sono altresì realizzabili, mediante s.c.i.a. ordinaria, i c.d. parcheggi "Tognoli" (art. 9, commi 1 e 2, L. n. 122/1989, modificato dall'art. 137 T.U.E.):

- realizzazione di parcheggi al piano terra o nel sottosuolo di fabbricati anche in deroga ai vigenti strumenti urbanistici;
- realizzazione di parcheggi ad uso esclusivo dei residenti nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato purché non in contrasto con i piani urbani del traffico. Per la realizzazione di alcuni interventi è possibile presentare, in alternativa all'istanza di permesso di costruire, una cosiddetta super s.c.i.a. (o s.c.i.a. sostitutiva) ai sensi dell'art. 23 T.U.E.. Gli interventi assoggettabili alla c.d. super-s.c.i.a. sono i seguenti:
  - gli interventi di ristrutturazione di cui all'art. 10, comma 1, lett. c), T.U.E. (c.d. ristrutturazione "pesante");
  - gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 443/2001, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate;
  - gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche. Le regioni a statuto ordinario, con legge, possono:
    - ridurre o ampliare l'ambito applicativo della s.c.i.a. ordinaria (art. 22, comma 4, T.U.E.);
    - individuare altri interventi soggetti alla super-s.c.i.a. (art. 23 T.U.E.).

#### Specifiche fattispecie applicative

A titolo esemplificativo, la giurisprudenza ritiene che "...la realizzazione di una tettoia appoggiata ad una parete perimetrale per un lato ed a parapetti per altri due, tale da chiudere un terrazzo solo parzialmente con infissi di alluminio e vetro, configura un intervento di ristrutturazione edilizia leggera, ovvero che non crea volumetria, né incide sui prospetti...", come tale assoggettato a s.c.i.a. (**Consiglio di Stato, Sez. VI, 31 luglio 2017, n. 3819**).

Sono, altresì, subordinate a s.c.i.a. la realizzazione di una piscina naturale mediante lo sfruttamento di un'area di raccolta delle acque piovane (**Consiglio Stato, Sez. VI, 3 aprile 2018, n. 2064**) e la realizzazione di muri di cinta di modesti corpo e altezza (**Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 9 agosto 2017, n. 2065; Consiglio Stato, Sez. VI, 4 gennaio 2016, n. 10**).

Esercizio del potere repressivo dopo il decorso del termine previsto per l'inibizione delle opere  
La s.c.i.a., una volta decorsi i termini per l'esercizio del potere inibitorio-repressivo, costituisce un titolo valido ed efficace, che può essere rimosso esclusivamente attraverso l'esercizio dell'autotutela (**Consiglio Stato, Sez. VI, 30 ottobre 2017, n. 5018, Consiglio Stato 28 giugno 2016, n. 2842**).

Tale potere residuale di autotutela – ha chiarito la giurisprudenza – deve essere inteso "come potere sui generis, che si differenzia dalla consueta autotutela decisoria perché non implica un'attività di secondo grado insistente su un precedente provvedimento amministrativo; un potere che tecnicamente non è di secondo grado, in quanto non interviene su una precedente manifestazione di volontà dell'amministrazione, ma che con l'autotutela classica condivide soltanto i presupposti e il procedimento" (**Consiglio Stato, Sez. V, 11 dicembre 2015, n. 5646**).

Sanzioni in caso di assenza o di difformità dalla s.c.i.a.

Nell'ipotesi di interventi edilizi soggetti al regime abilitativo della s.c.i.a., la realizzazione degli interventi stessi in assenza dell'indicato titolo abilitativo o in difformità da esso non comporta l'applicazione della sanzione demolitoria ex art. 31 T.U.E., bensì l'irrogazione della sola sanzione pecuniaria di cui al successivo art. 37, a meno che l'opera non si ponga in contrasto con gli strumenti urbanistici.

In caso di interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla super-s.c.i.a., trovano applicazione le sanzioni demolitorie previste per le opere realizzate in assenza o in difformità dal permesso di costruire, di cui al titolo IV, capo II, T.U.E., proprio in forza della sua natura sostitutiva della

s.c.i.a. rispetto al titolo abilitativo edilizio espresso.

#### Attività edilizia libera

Per attività edilizia libera si intendono gli interventi edilizi per i quali non è richiesto alcun titolo abilitativo né è prevista alcuna specifica comunicazione. L'unica ipotesi nella quale è tuttora previsto l'obbligo di comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale è quella delle opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee.

Ai sensi dell'art. 6, comma 1, T.U.E., nel testo riformulato dall'art. 3, comma 1, lett. b), d.lgs. 25/11/2016, n. 22, gli interventi per l'esecuzione dei quali non è richiesto alcun titolo abilitativo sono i seguenti:

a) gli interventi di manutenzione ordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a);

a-bis) gli interventi di installazione delle pompe di calore aria-aria di potenza termica utile nominale inferiore a 12 Kw;

b) gli interventi volti all'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio;

c) le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico, ad esclusione di attività di ricerca di idrocarburi, e che siano eseguite in aree esterne al centro edificato;

d) i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari;

e) le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola;

e-bis) le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni, previa comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale;

e-ter) le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrate e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati;

e-quater) i pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici n. 1444/1968;

e-quinques) le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici.

Sono, comunque, fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al d.lgs. n. 42/2004.

Al riguardo, la giurisprudenza ha precisato che "gli interventi che rientrano nella sfera di "libertà" definita dall'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001 non sono soggetti ad alcun titolo edilizio tacito o espresso: in relazione agli stessi l'Amministrazione dispone del solo potere sanzionatorio da esercitarsi nel caso in cui gli stessi vengano realizzati in contrasto con la disciplina urbanistica o edilizia. Eventuali pronunciamenti anticipati dell'ente in ordine alla legittimità degli interventi (...) non hanno, quindi, carattere provvedimento, bensì meramente informativo" (**Tar Toscana, Firenze, Sez. III, 10 novembre 2016, n. 1625**).

#### Specifiche fattispecie applicative

A titolo esemplificativo, "il posizionamento su tetti delle serre, utilizzate per l'attività di coltivazione, di impianti fotovoltaici aventi la stessa inclinazione della falda del tetto e le relative coperture a spiovente costituiscono opere rientranti sicuramente nell'ambito della c.d. edilizia libera, (...) in considerazione della non rilevanza edilizia delle stesse" (**Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 826**), così come la realizzazione di una recinzione, consistente in una rete metallica ancorata a paletti di ferro zincato (**Tar Sardegna, Cagliari, Sez. II, 8 aprile**

Comunicazione di inizio lavori asseverata

L' art. 6-bis T.U.E., come novellato dall'art. 3, comma 1, lett c), d.lgs. n. 222/2016, individua gli interventi realizzabili in forza di comunicazione, anche per via telematica, in via meramente residuale, facendo riferimento agli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli artt. 6 (edilizia libera), 10 (interventi subordinati a permesso di costruire) e 22 (interventi subordinati a s.c.i.a.).

Con la riforma attuata dal d.lgs. 222/2016, pertanto, è la c.i.l.a. – e non più la s.c.i.a. – che viene a costituire la fattispecie di provvedimento edilizio “residuale”.

Natura giuridica

È controversa la natura giuridica della c.i.l.a.

La scelta del legislatore di separare in due distinte disposizioni le ipotesi di attività edilizia libera, che non richiedono alcun adempimento, da quelle in cui sussiste l'onere di comunicazione, sembra suggerire che la c.i.l.a. possa essere inquadrata nella categoria dei titoli abilitativi edilizi. Tale posizione sembra essere suffragata dalla rubrica dell'art. 6-bis, intitolata “Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata”.

Nel parere consultivo espresso sullo schema del d.lgs. 222/2016 (**Consiglio di Stato, comm. Spec., 4 agosto 2016, n. 1784**), i giudici del Consiglio di Stato qualificano la c.i.l.a. come “un istituto intermedio tra l'attività edilizia libera e la s.c.i.a.”, evidenziando, inoltre, come “la c.i.l.a. sia un istituto complementare alla s.c.i.a., poiché entrambi si inquadrano nel processo di liberalizzazione delle attività private”.

Con specifico riferimento alla differenza intercorrente tra s.c.i.a. e c.i.l.a., essa è ravvisabile nella disciplina dei poteri sanzionatori in ipotesi di irregolarità. Nell'ipotesi di omessa c.i.l.a., il legislatore non ha previsto altri poteri sanzionatori oltre quello di comminare una sanzione pecuniaria. Pertanto, sotto questo profilo, la differenza con la s.c.i.a. emerge nettamente, poiché, in assenza dei requisiti e presupposti normativamente richiesti, l'amministrazione, ex comma 3 dell'art. 19 L. 241/1990, “adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa”. Come espressamente ritenuto dal Consiglio di Stato, “ci si trova, quindi, di fronte a un confronto tra un potere meramente sanzionatorio (in caso di c.i.l.a.) con un potere repressivo, inibitorio e conformativo, nonché di ‘autotutela’ (con la s.c.i.a.)”. In sostanza, “l'attività assoggettata a c.i.l.a. non solo è libera, come nei casi di s.c.i.a., ma, a differenza di quest'ultima, non è sottoposta a un controllo sistematico, da espletare sulla base di procedimenti formali e di tempistiche perentorie, ma deve essere ‘soltanto’ conosciuta dall'amministrazione, affinché essa possa verificare che, effettivamente, le opere progettate importino un impatto modesto sul territorio”.

Al fine di rendere più agevole l'individuazione del titolo abilitativo, al d.lgs. n. 222/2016 (c.d. Decreto “s.c.i.a. 2”) è allegata la tabella A che, alla Sezione II, contiene tutti gli interventi edilizi e i relativi regimi amministrativi.

La tabella (ai punti 46,62 e 78) è stata aggiornata con i nuovi riferimenti normativi dopo l'abrogazione del D.P.R. n. 139/2010 e l'entrata in vigore (06/04/2017) del D.P.R. n. 31/2017, che definisce le nuove regole per l'autorizzazione paesaggistica.

Inoltre, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con Decreto 02/03/2018 pubblicato nella G.U. n. 81 del 07/04/2018, ha approvato il glossario contenente l'elenco delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, in attuazione dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 222/2016.

Copyright © - Riproduzione riservata