



DIREZIONE REGIONALE PER LE POLITICHE ABITATIVE E LA PIANIFICAZIONE
TERRITORIALE, PAESISTICA E URBANISTICA
AREA LEGISLATIVA E CONFERENZE DI SERVIZI

Area Vigilanza urbanistico-edilizia e contrasto
all'abusivismo
GR4109

OGGETTO: Parere in merito alla natura del silenzio ex art. 37, comma 4, del d.P.R. 380/2001 e dell'art. 22 della l.r. 15/2008 – Area Vigilanza urbanistico-edilizia e contrasto all'abusivismo.

L'Area Vigilanza urbanistico-edilizia e contrasto all'abusivismo di questa Direzione Regionale ha chiesto il parere della Scrivente struttura in merito alla natura del silenzio nell'ambito del procedimento di accertamento di conformità per interventi soggetti a segnalazione certificata di inizio attività, come disciplinato dall'art. 37, comma 4, del d.P.R. 380/2001 e dall'art. 22 della legge regionale 11 agosto 2008, n. 15.

Nel quesito viene infatti rappresentato come la giurisprudenza si sia polarizzata in due orientamenti contrastanti in merito al silenzio serbato dall'amministrazione comunale nel suddetto procedimento, configurandolo l'uno quale silenzio rigetto e l'altro quale silenzio inadempimento.

L'Area, pertanto, chiede quale sia la ricostruzione cui aderire, e quindi a quale dei due orientamenti sia opportuno allinearsi, atteso che a seconda dell'interpretazione data discendono conseguenze diverse per ciò che attiene l'esercizio dei poteri sostitutivi di propria competenza.

Nel merito si ritiene quanto segue.

L'accertamento di conformità urbanistica per gli interventi soggetti a segnalazione certificata di inizio attività è disciplinato dall'art. 37, comma 4, del d.P.R. 380/2001 e dall'art. 22 della l.r. 15/2008.

L'art. 37, comma 4, del d.P.R. 380/2001 prevede che *“Ove l'intervento realizzato risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda, il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possono ottenere la sanatoria dell'intervento versando la somma, non superiore a 5.164 euro e non inferiore a 516 euro, stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile valutato dall'agenzia del territorio”*.

L'art. 22, comma 1, della l.r. 15/2008 stabilisce che *“Nei casi previsti dagli articoli 15, 16, 18 e 19, il responsabile dell'abuso, nonché il proprietario, ove non coincidente con il primo, può richiedere il rilascio del permesso di costruire in sanatoria o presentare denuncia di inizio attività in sanatoria [...] se gli interventi risultino conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento dell'esecuzione degli stessi sia al momento della richiesta”*. Il comma 2 sancisce che *“Il permesso di costruire e la denuncia di inizio attività in sanatoria sono subordinati al pagamento, a titolo di oblazione [...] c) nei casi previsti dall'articolo 19, di un importo da un minimo di mille euro ad un massimo di 10 mila euro, in relazione alla gravità dell'abuso”*. Infine, il comma 4 prevede che *“Sulla richiesta del titolo abilitativo in*

sanatoria il comune si pronuncia entro sessanta giorni dal ricevimento della stessa, decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata”.

L'istituto dell'accertamento di conformità per interventi soggetti a segnalazione certificata di inizio attività è già stato oggetto del parere prot. 4748 del 07.03.2011 reso al Municipio IX del Comune di Roma. In tale parere si è ritenuto che l'art. 22 della l.r. 15/2008 non ha inteso innovare rispetto all'art. 37 del d.P.R. 380/2001 quanto alla procedura, ma solo per ciò che riguarda l'entità delle sanzioni da irrogare.

Pertanto, in tale parere non è stata definita, anche in quanto non veniva chiesto, la connotazione giuridica da attribuire al silenzio serbato dall'amministrazione nell'ambito del procedimento di accertamento di conformità, da desumere ai sensi della disposizione di cui all'art. 37, comma 4, del d.P.R. 380/2001.

Dall'esame della giurisprudenza relativa all'art. 37, comma 4, del d.P.R. 380/2001 sono emerse pronunce del tutto contrastanti, tutte ugualmente recenti e formatesi sulla medesima normativa vigente, che possono raccogliersi intorno a tre distinte posizioni interpretative.

Un primo gruppo di pronunce configura il silenzio di cui all'art. 37, comma 4 come silenzio inadempimento (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, n. 1457/2018; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, n. 2231/2017; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, n. 2794/2016; T.A.R. Catanzaro, Calabria, sez. II, n. 789/2015; T.A.R. Salerno, Campania, sez. I, n. 1259/2014; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, n. 2668/2014; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, n. 3111/2012; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, n. 5716/2011; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, n. 21844/2010; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis, n. 709/2010).

Secondo l'analisi proposta da questo orientamento, l'art. 37 *“stabilisce che il procedimento si chiuda con un provvedimento espresso, con applicazione e relativa quantificazione della sanzione pecuniaria a cura del responsabile del procedimento”* (T.A.R. Napoli, Campania, sez. VIII, n. 2668/2014), per cui *“è evidente che la definizione della procedura di sanatoria non può prescindere dall'intervento del responsabile del procedimento competente a determinare, in caso di esito favorevole, il quantum della somma dovuta”* (T.A.R. Napoli, Campania, sez. VIII, n. 2794/2016). Alla luce della necessità di un provvedimento espresso, come richiesto dalla norma, il silenzio dell'amministrazione, pertanto, non può configurarsi come silenzio significativo, cui attribuire un valore legale tipico né in termini di accoglimento né di rigetto, ma deve connotarsi quale silenzio inadempimento, e dunque *“il privato può censurare la condotta omissiva dell'Amministrazione nelle forme del silenzio inadempimento, atteso che nessun silenzio significativo può ritenersi perfezionato”* (T.A.R. Salerno, Campania, sez. I, n. 1259/2014).

Altra giurisprudenza, invece, ricostruisce l'inerzia comunale nel procedimento di cui all'art. 37, comma 4, come silenzio rigetto (T.A.R. Milano, Lombardia, sez. VI, n. 676/2017; C.d.S., sez. II, Adunanza di sezione 14.02.2018, aff. 918/2007; T.A.R. Milano, Lombardia, sez. II, n. 642/2006).

Tali pronunce ritengono, infatti, che quando la procedura dell'accertamento di conformità sia esperita ex art. 37 comma 4 in relazione ad un intervento edilizio oggetto di SCIA *“la mancata pronuncia dell'amministrazione sulla relativa domanda entro sessanta giorni dal suo ricevimento ha il valore di diniego tacito della sanatoria”*; ciò in quanto il comma 6 dell'art. 37 contiene un rinvio alla disciplina di cui all'art. 36 del medesimo d.P.R. 380/2001, norma ai sensi della quale la mancata adozione di un provvedimento entro i termini di legge equivale a rigetto dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria.

Infine, è anche riscontrabile un filone giurisprudenziale che propende per la configurazione del silenzio a fronte di un'istanza ai sensi dell'art. 37, comma 4, come silenzio assenso (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis, n. 156/2018; Consiglio di Stato, sez. V, n. 1534/2014).

Le relative pronunce mettono in correlazione l'art. 37, comma 4, con l'art. 19 della legge 241/1990 in materia di silenzio assenso, desumendo che *“la SCIA in sanatoria presentata ex art. 37 [...] si presta a rendere operanti le correlate prescrizioni di cui agli artt. 19 [...] dovendo essere*

ragionevolmente riconosciuto a tale segnalazione carattere e natura confessoria, diretta a provare la verità dei fatti attestati e a produrre, con l'inutile decorso del tempo per l'emanazione di provvedimenti inibitori, effetti direttamente stabiliti dalla legge, indipendentemente da una diversa volontà delle parti, ossia l'avvenuta formazione del titolo abilitativo in sanatoria" (T.A.R. Lazio, Roma, sez. IIbis, n. 156/2018).

Ebbene, si ritiene maggiormente condivisibile il primo degli indirizzi giurisprudenziali di cui sopra, ossia quello che configura il silenzio quale inadempimento dell'amministrazione a fronte di un'istanza del privato volta ad ottenere l'accertamento di conformità delle opere compiute in assenza di SCIA ma conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione delle stesse che al momento della presentazione della domanda.

Le pronunce in tal senso, infatti, oltre ad essere nettamente le più numerose, sono quelle che argomentano in maniera maggiormente articolata l'interpretazione normativa adottata e, soprattutto, sono del tutto aderenti al dato testuale della norma.

Risulta infatti evidente come l'art. 37, comma 4, del d.P.R. 380/2001 prevede testualmente che la determinazione dell'importo dell'oblazione sia ascrivibile esclusivamente ad una valutazione istruttoria effettuata dal responsabile del procedimento ("*la somma [...] stabilita dal responsabile del procedimento*").

E ciò a maggior ragione alla luce di quanto previsto dall'art. 22 della l.r. 15/2008, che collega l'importo dell'oblazione per i casi di cui all'art. 19 alla gravità dell'abuso; tale valutazione, atteso il suo elevato tasso di discrezionalità, non può infatti che competere al responsabile del procedimento, essendo escluso che la parte privata istante possa autonomamente valutare la gravità del proprio abuso ed individuare in rapporto ad essa una somma congrua tra il minimo ed il massimo previsti dalla legge.

Se dunque si rende necessario da parte dell'amministrazione comunale un'attività di quantificazione della somma da versare, risulta evidente che la mancata indicazione, nella norma di cui all'art. 37 comma 4, di una conseguenza specifica per l'inerzia dell'amministrazione, non può che condurre a ritenere che il silenzio costituisca un mero inadempimento, senza che residui spazio per la configurazione di silenzi significativi, in termini di accoglimento o rigetto, possibili solo in presenza di espresse previsioni normative in tal senso.

In tale quadro interpretativo va poi esclusa l'applicabilità dell'art. 20 della legge 241/1990, che prevede, quale istituto che parrebbe assumere valenza generale del procedimento amministrativo, la regola del silenzio assenso.

Infatti, nell'ipotesi di cui all'art. 37, comma 4, del d.P.R. 380/2001 la mancata determinazione da parte del responsabile del procedimento dell'importo da versare a titolo di oblazione impedisce che possa dirsi completa l'istanza presentata dal privato. In altre parole, la conseguenza dell'accoglimento tacito di una istanza presentata dal privato prevista come regola generale dall'art. 20 legge 241/1990 vale unicamente per istanze in relazione alle quali il ruolo dell'amministrazione è solo quello di assentire o negare quanto richiesto, e non invece, come nel caso che qui interessa, nelle ipotesi in cui è riscontrabile un ruolo procedimentale dell'amministrazione, consistente, ad esempio, nel quantificare una somma o comunque determinare un certo adempimento o un *facere*. In questi casi è infatti evidente che, esclusa l'applicazione del principio generale di cui all'art. 20 legge 241/1990 che presuppone un'istanza completa, autosufficiente e definitiva, o è la norma specifica che prevede una determinata conseguenza per il silenzio dell'amministrazione, come ad esempio è nel caso dell'art. 36 del d.P.R. 380/2001, oppure ad esso è da attribuire la natura di inadempimento.

Del resto, per vari aspetti, le tesi giurisprudenziali che propendono per il silenzio significativo non convincono.

Intanto vi è da dire che risultano sostanzialmente episodiche, essendo numericamente scarse e distanti tra loro nel tempo, ed inoltre non articolano una ricostruzione altrettanto ragionata della norma.

La tesi del silenzio rigetto fonda sul presunto richiamo che l'art. 37, comma 6, contiene all'art. 36 sempre del d.P.R. 380/2001, norma che prevede il silenzio rigetto nell'accertamento di conformità per interventi soggetti a permesso di costruire.

Tuttavia, a ben vedere, il comma 6 prevede che *“Resta comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36”*.

Tale disposizione, in realtà, non contiene alcun effettivo richiamo all'art. 36 in quanto procedura mutuabile per la fattispecie di cui all'art. 37 comma 4 ma rimanda solo alla possibilità di applicare l'accertamento di conformità per interventi assoggettati a permesso di costruire qualora ne ricorrano i presupposti.

Anche l'indirizzo favorevole alla ricostruzione in termini di silenzio assenso non sembra condivisibile, in quanto il richiamo all'operatività dell'art. 19 della legge 241/1990 come conseguenza della presentazione di una istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 37 comma 4 non pare considerare che la SCIA di cui all'art. 19 legge 241/1990 riguarda esclusivamente attività da intraprendere *ex novo*, e non può valere per opere già realizzate in assenza dei titoli necessari per legge che quindi si intende sanare a posteriori.

Inoltre, tale orientamento pare argomentativamente deficitario laddove ritiene che la presentazione di una SCIA in sanatoria conduca, per mezzo dell'applicazione degli effetti di cui all'art. 19 legge 241/1990, alla formazione di un titolo abilitativo in sanatoria. Infatti la sentenza del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 15 del 29 luglio 2011, in tema di natura della DIA, con cui la SCIA si pone in linea di assoluta continuità, ha stabilito che la DIA *“non costituisce un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo a un titolo costitutivo, ma rappresenta un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge”*, per cui non potrebbe ritenersi formato un titolo in sanatoria a seguito dell'attivazione del procedimento ex art. 37, comma 4, d.P.R. 380/2001.

Sempre in tale ambito di ragionamento va ad ogni buon conto evidenziato che il d.lgs. 222/2016, c.d. decreto SCIA 2, adottato in attuazione della delega contenuta nella legge 124/2015, c.d. Riforma Madia, ha, nella allegata tabella A, effettuato la ricognizione degli interventi edilizi ed individuato il relativo regime amministrativo. Al punto 41, sezione II - Edilizia, di tale tabella A viene indicata tra gli interventi/attività la *“SCIA in sanatoria”* ed individuato quale regime amministrativo applicabile quello proprio della SCIA.

Ciò comporterebbe, con tutta evidenza, che l'effetto sanante di istanze presentate appunto ai sensi dell'art. 37 comma 4 seguirebbe il regime tipizzato della SCIA, ossia quello dell'immediata efficacia dal momento della presentazione della segnalazione. Il che tuttavia pare contrastare con quanto previsto dagli artt. 22 e 23 del d.P.R. 380/2001 che indica, con valenza tassativa visto che dopo il suddetto d.lgs. 222/2016 non è più prevista la residualità di tale regime amministrativo, gli interventi edilizi sottoposti al regime della SCIA di cui all'art. 19 della legge 241/1990, e tra questi non risulta affatto compresa la SCIA in sanatoria.

Inoltre, l'art. 19, comma 6ter, della legge 241/1990 ha espressamente stabilito che *“La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili”*, con ciò positivizzando le statuizioni della suddetta Adunanza Plenaria n. 15/2011, e quindi riconoscendo alla DIA/SCIA natura di atto soggettivamente ed oggettivamente privato, non provvedimento, il che pare contrastare, almeno logicamente, con un'istanza di natura sanante a posteriori, quale quella di cui all'art. 37 comma 4 d.P.R. 380/2001, e non legittimante a priori quale la SCIA ex art. 19 legge 241/1990.

Pur dunque rilevata la circostanza, posto tuttavia che comunque trattasi di previsione contenuta in un allegato riepilogativo ed esplicativo annesso ad un provvedimento legislativo e non del testo medesimo, e dato atto dell'evidente contrasto con il d.P.R. 380/2001 e con la natura della



REGIONE
LAZIO

SCIA ex art. 19 legge 241/1990, si ritiene, almeno in attesa di ulteriori sviluppi sul tema, di non valorizzare quanto contenuto nella tabella di cui sopra.

Conclusivamente, si ribadisce che l'orientamento giurisprudenziale tra quelli illustrati che appare maggiormente apprezzabile e fedele al dettato normativo è quello che attribuisce al silenzio, serbato dall'amministrazione comunale in ordine alla quantificazione della somma da versare a fronte di un'istanza di accertamento di conformità presentata ai sensi dell'art. 37, comma 4, del d.P.R. 380/2001, natura di inadempimento, con le conseguenze del caso in tema di esercizio dei poteri sostitutivi regionali.

Per ogni ulteriore informazione e aggiornamento in merito, si consiglia di consultare il sito: http://www.regione.lazio.it/rl_urbanistica/?vw=pareri.

Il funzionario
(dr. Stefano Levante)

Il Dirigente dell'Area
(dr.ssa Marina Ajello)

Il Direttore
(arch. Manuela Manetti)

