



STUDIO
LEGALE E TRIBUTARIO

Rassegna Stampa

Testata/Portale: **QE-Quotidiano Energia**
Data: **16 dicembre 2011**
Autore/i: **Stefania Piscitelli e Francesco Piron**
Titolo: ***DIA – SCIA – PAS e impugnazione***

20122 **MILANO**
Galleria San Carlo, 6
Tel. +39 02 778061
Fax +39 02 76021816
E-mail: milano@cbalex.com

00196 **ROMA**
Via Flaminia, 135
Tel. +39 06 80913201
Fax +39 06 8077527
E-mail: roma@cbalex.com

35137 **PADOVA**
Galleria dei Borromeo, 3
Tel. +39 049 8775811
Fax +39 049 666086
E-mail: padova@cbalex.com

30172 **VENEZIA**
Via G. Pepe, 2
Tel. +39 041 2384411
Fax +39 041 2384444
E-mail: venezia@cbalex.com

D-80539 **MÜNCHEN**
Ludwigstrasse 10
Tel. +49 (0)89 99016090
Fax +49 (0)89 990160999
E-mail: muenchen@cbalex.com

DIA - SCIA - PAS e impugnazione ***Titoli giuridici per la realizzazione di impianti Fer ed intervento dei terzi***

di Stefania Piscitelli e Francesco Piron*

Roma, 16 dicembre - Il presente contributo integra quanto già pubblicato su questa rivista relativamente alla natura giuridica della DIA e ai conseguenti rimedi giurisdizionali (QE 19.01.11).

Con il presente, si vuole sinteticamente descrivere gli effetti che il comma 6 ter dell'art. 19 della L. 241/1990, introdotto con D.L. 13 agosto 2011, n. 138, avrà sulla individuazione del termine di decorrenza per l'impugnazione della DIA e della SCIA rilasciate per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile, al fine anche di proporre soluzioni e mitigazioni per la tutela del titolare dei predetti titoli e degli istituti finanziari. Si deve sottolineare, inoltre, che il summenzionato comma 6 è stato adottato a distanza di pochi giorni della decisione dell'Adunanza Plenaria 29.7.2011, n. 15, con riferimento ai termini di impugnazione e alle azioni esperibili avverso le DIA.

Come è noto, il Consiglio di Stato, con ordinanza 5.1.2011, n. 14, aveva rimesso all'Adunanza Plenaria l'annosa questione della natura giuridica della DIA. Con sentenza del 29.7.2011, n. 15, l'Adunanza Plenaria ha appurato che la DIA *costituisce un atto del privato con il quale, assumendosene la responsabilità, comunica l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge senza necessità del consenso dell'amministrazione*. Il silenzio serbato dal Comune a seguito dell'istanza di DIA integra un provvedimento tacito negativo all'adozione di un atto inibitorio. Detto provvedimento è impugnabile dal terzo con azione di annullamento innanzi al TAR entro il termine decadenziale di 60 giorni decorrenti dalla piena conoscenza dell'adozione dell'atto lesivo.

Nonostante la decisione dell'Adunanza Plenaria, a distanza di pochi giorni, il legislatore ha novellato (v. D.L. 138/2011 conv. in L. 148/2011) la L. 241/1990 introducendo il nuovo comma 6 ter all'art. 19 della medesima legge.

Con la nuova disposizione, il legislatore pur confermando che la DIA è un atto di natura privata, tuttavia prevede che i terzi eventualmente lesi dall'adozione di tale atto, possano sollecitare l'amministrazione affinché eserciti le verifiche alla stessa spettanti e, in caso di inerzia, esperire l'azione del silenzio inadempimento.

In altre parole, il terzo, per tutelare le proprie ragioni, non potrà adire direttamente il giudice amministrativo ma dovrà prima chiedere al Comune di adottare un provvedimento di inibizione dell'attività costruttiva assentita con DIA. Solo in caso di inerzia del Comune, potrà adire il TAR con l'azione prevista per il silenzio inadempimento. Si ritiene che l'azione descritta dalla norma, essendo di fatto dilatoria, (i) da un lato potrebbe costituire un deterrente per il terzo nell'assumere la decisione di affrontare un contenzioso per la tutela delle proprie ragioni, (ii) dall'altro, tuttavia, esporrebbe il titolare della DIA ad una situazione di incertezza. Il legislatore non chiarisce infatti il tempo entro il quale il terzo potrà rivolgersi al Comune per chiedere l'inibizione dell'attività. Ipoteticamente potrebbe farlo in qualsiasi momento.

L'istanza sarebbe volta inoltre a sollecitare il potere di "verifica" del Comune e, quindi, si presume a far esercitare il potere di annullamento del titolo edilizio. In caso di silenzio, il terzo dovrà adire il TAR. Ai sensi dell'art. 31, comma 2, del D.lgs. 104/2010 l'azione avverso il silenzio *può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento*. Una volta avviata l'azione innanzi al TAR, il giudice potrà solo ordinare al Comune di provvedere sull'istanza del terzo. La questione tornerà, quindi, nuovamente al Comune il quale, a fronte dell'ordine del giudice, dovrà adottare un provvedimento che, qualora non sia soddisfacente delle ragioni del terzo, potrà essere

impugnato.

Stante quanto sopra riportato, probabilmente, se si vuole conseguire la certezza del consolidamento della posizione giuridica da parte del titolare della DIA, sarebbe auspicabile, a questo punto, ottenere un permesso di costruire, titolo quest'ultimo che potrà essere impugnato entro 60 giorni da quando la costruzione rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera e, quindi, dal suo completamento. Decorso tale termine il titolo si considererà consolidato.

Una considerazione da fare è se il comma 6 ter si applica anche alle DIA rilasciate anteriormente alla sua entrata in vigore. Si ritiene che laddove il titolo non si sia ancora consolidato (*i.e. l'impianto non è ancora stato costruito*) potrebbero valere le nuove regole introdotte dal citato articolo.

Diverso è il ragionamento per la PAS. Come è noto, la PAS è un nuovo procedimento non diverso dalla DIA. L'avvio della procedura accelerata semplificata si ha, al pari della DIA, con la presentazione al comune territorialmente competente, mediante mezzo cartaceo o in via telematica, di una dichiarazione, accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attestino la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Decorso inutilmente 30 giorni senza che il comune abbia inibito l'attività, il titolo si intende acquisito.

Benché la PAS sia analoga alla DIA, si ritiene non possa applicarsi alla stessa il nuovo comma 6 ter dell'art. 19 della L. 241/1990 in quanto la disposizione fa espresso riferimento alla SCIA ed alla DIA e, prevedendo una decadenza, non è applicabile analogicamente ad altri istituti.

A rigore, per l'impugnazione della PAS si ritiene verranno riproposte le identiche soluzioni interpretative riportate nel citato contributo su QE auspicando tuttavia che, almeno per la PAS, possa trovare applicazione quanto sostenuto dall'Adunanza Plenaria del 29.7.2011, n. 15.

***CBA Studio Legale e Tributario**

[16/12/2011]