Avv. ALESSIO PAPA

98122 Messina - via del Vespro n. 57
tel. 090/679187 - Fax 090/671520

Messina, 18 aprile 2016

Spett. le
ORDINE DEGLI INGEGNERI
DELLA PROVINCIA DI MESSINA
Via Nicola Fabrizi n. 131,
98123 MESSINA

OGGETTO: *Richiesta di parere pro-veritate in ordine alla legittimità del* "modus operandi" *dei Funzionari del Dipartimento Urbanistica Opere Private del Comune di Messina con riferimento alla necessità del parere igienico sanitario dell'ASP per procedure soggette alla denuncia di inizio attività.*

In riferimento alla richiesta di parere in ordine alla prassi del Dipartimento Edilizia Privata del Comune di Messina di richiedere il parere dell'Azienda Sanitaria Provinciale relativo alla conformità del progetto alle norme igienico sanitarie per le opere da realizzarsi mediante denuncia inizio attività (DIA), Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA) e Opere interne, ex art. 9 L.R. 37/85, aventi ad oggetto attività edilizia non residenziale o ipotesi in cui occorrano valutazioni tecnico discrezionali, si osserva quanto segue:

I - La questione sottoposta al mio esame nasce, come risulta dalla documentazione in mio possesso, dall'interpretazione dell'art. 96 della L.R. n. 11 del 12.5.2010 fornita dai suddetti funzionari del Dipartimento Urbanistica del Comune di Messina, fondata anche sulla nota prot. n. 1836/DP del 20.9.2010 dell'ASP Messina a firma del Dott. Giovanni Puglisi, interpretazione in base alla quale il parere igienico sanitario sarebbe necessario anche per le opere da realizzarsi mediante denuncia di inizio attività aventi ad oggetto attività non resi-

denziali in quanto - e se - afferenti valutazioni tecnico discrezionali di competenza dell'ASP.

Invero, in base al contenuto della nota dell'ASP prot. n. 1836/DP/2010 (avente ad oggetto *"Art. 96 della L.R. n° 11 del 12/05/2010 – non obbligatorietà del parere preventivo dell'A.S.P. per i progetti assoggettati a permesso di costruire ed a denuncia di inizio attività"*), le cui linee guida sono riprese dai funzionari del Comune nell'ambito dei procedimenti amministrativi relativi ai titoli abilitativi edilizi, indipendentemente dal fatto che le opere siano soggette a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività e che riguardino attività di edilizia residenziale o non residenziale, il parere igienico sanitario da parte dell'A.S.P. va sempre acquisito nel caso in cui occorrano valutazioni tecnico-discrezionali[1].

In conseguenza, a fronte del contenuto della suddetta nota e dell'interpretazione dell'art. 96 della L.R. 11/2010 fornita dal Comune di Messina nei procedimenti *de quibus*, l'Ordine degli Ingegneri ha chiesto di conoscere il mio parere in ordine alla legittimità o meno del *modus operandi* dei funzionari e, conseguentemente, se risulta corretta l'applicazione della norma da parte degli stessi.

Per risolvere il quesito come sopra rappresentato, è opportuno operare una disamina del disposto dell'art. 96 della L.R. n. 11 del 12.5.2010, da interpretarsi secondo le norme in tema di interpretazione della legge previste al primo comma dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale – secondo cui *"nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto*

[1] Si riportano in stralcio le indicazioni di cui alla nota prot. n. 1836/DP del 20.9.2010 in cui emerge l'obbligatorietà del parere igienico sanitario: "... *per i progetti per i quali viene attivata la denuncia di inizio attività, nel caso in cui occorrano valutazioni tecnico discrezionali e non viene allegato il parere preventivo dell'A.S.P., l'Ufficio competente del Comune provvederà comunque a sospendere la D.I.A. e ad acquisire il parere igienico – sanitario da parte dell'A.S.P. e che, ove il parere venisse reso in senso negativo, la D.I.A. sarà priva di effetto. (...) nell'ambito delle opere soggette a valutazioni tecnico-discrezionali per le quali permane la necessità di acquisire il parere preventivo igienico sanitario, nel campo dell'edilizia residenziale ...".*

palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, dalla intenzione del legislatore" (cfr. primo comma) – dando rilievo al criterio dell'interpretazione letterale. La giurisprudenza ha, infatti, così statuito *"L'interpretazione della legge è operazione che deve essere condotta secondo criteri fissati dall'art. 12 delle preleggi il quale assegna priorità al criterio dell'interpretazione letterale, secondo cui alla legge non può attribuirsi altro senso se non quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse; di conseguenza l'interpretazione da prescegliere non può essere che quella che risulti il più possibile aderente al senso letterale delle parole, risultando precluso all'interprete, ove il testo normativo non risulti ambiguo, il ricorso a diversi criteri ermeneutici"* (cfr. T.A.R. Potenza – Basilicata, sez. I, 26.11.2014 n. 806).

II.- Viene, pertanto, in rilievo l'art. 96 della L.R. 11/2010 che, nell'ambito della semplificazione degli adempimenti di competenza delle Aziende sanitarie provinciali, prevede espressamente che *"Per le opere soggette a permesso di costruire il parere relativo alla conformità del progetto alle norme igienico-sanitarie, di competenza delle Aziende sanitarie provinciali, è sostituito da un'autocertificazione di un progettista abilitato circa la conformità del progetto alle norme igienico sanitarie, nel caso in cui il progetto riguardi interventi di edilizia residenziale ovvero la verifica in ordine a tale conformità non comporti valutazioni tecnico discrezionali. Per le opere da realizzarsi mediante denuncia di inizio attività, il parere relativo alla conformità del progetto alle norme igienico sanitarie, di competenza delle Aziende sanitarie provinciali, è sostituito 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 che non siano in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico sanitarie"*(cfr. 1° e 2° comma).

Con la disposizione in esame il legislatore regionale ha voluto introdurre delle norme volte alla semplificazione degli adempimenti delle Aziende Sanitarie Provinciali individuando le ipotesi nelle quali il parere di competenza delle predette Aziende potesse essere sostituito o da un'autocertificazione o da una relazione dettagliata. In particolare, il legislatore ha previsto la semplificazione degli adempimenti di competenza delle ASP mediante sostituzione del parere relativo alla conformità del progetto alle norme igienico sanitarie nelle due ipotesi di opere soggette a permesso di costruire e opere da realizzarsi mediante denuncia di inizio attività, stabilendo nel primo caso, e qualora il progetto riguardi interventi di edilizia residenziale o comunque la verifica della conformità non comporti valutazioni tecnico discrezionali, la sostituzione con una autocertificazione di un progettista abilitato che dichiari la conformità del progetto alle norme igienico sanitarie, nel caso, invece, di opere da realizzarsi mediante DIA il parere è sostituito (sempre e senza eccezioni) 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 che non siano in contrasto con i regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico sanitarie.

Dall'esame del dato testuale della disposizione e dall'interpretazione letterale (volta quindi ad attribuire alla norma il significato che si evince immediatamente dalle parole utilizzate) della stessa emerge chiaramente il significato da attribuire all'art. 96 citato, laddove è esclusa espressamente la obbligatorietà del parere preventivo dell'ASP, ove sostituito con i documenti ivi previsti, nei seguenti casi:

- per le opere soggette a permesso di costruire nel caso in cui il progetto riguardi interventi di edilizia residenziale ovvero la verifica in ordine a tale conformità non comporti valutazioni tecnico discrezionali;
- per le opere da realizzarsi mediante denuncia di inizio attività il parere non è mai richiesto essendo sostituito dalla relazione del progettista abilitato.

Con particolare riferimento alle opere da realizzarsi mediante denuncia di inizio attività, oggetto del parere *de quo*, la possibilità di sostituire il parere preventivo con una relazione dettagliata è attribuita in via generalizzata senza restrizioni e/o limitazioni relative alla tipologia di opere realizzate, come per le opere soggette a permesso di costruire, limitazioni che oltre a non essere espressamente previste per effetto della mancata indicazione delle stesse nel secondo comma (e sotto questo profilo non v'è dubbio che ove il legislatore avesse voluto limitare la sostituzione del parere anche per le opere soggette a denuncia di inizio attività avrebbe indicato, anche nel secondo comma, il relativo campo di applicazione), si risolverebbero in un sostanziale impedimento alla facoltà concessa dalla legge di usufruire delle disposizioni di semplificazione in materia di parere igienico sanitario.

D'altra parte che il legislatore regionale volesse generalizzare la sostituzione del parere per le opere *de qua* emerge anche in relazione alla tipologia di atto richiesto in sostituzione, non più una autocertificazione circa la conformità del progetto alle norme igienico sanitarie, bensì 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 che non siano in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico sanitarie, documentazione idonea a sostituire il parere preventivo relativamente ad ogni opera soggetta a DIA.

L'interpretazione in questa sede dedotta è peraltro conforme non solo alla interpretazione letterale della norma, ma anche alla intenzione del legislatore[2] – intesa come l'obiettivo perseguito dalla legge identificabile con l'interesse

[2] Sul punto, per completezza, si fa presente che la giurisprudenza ha statuito che *"in tema di interpretazione della legge il ricorso alla "ratio legis" può essere giustificato nell'ipotesi in cui la dizione letterale della norma non consente di pervenire ad una interpretazione univoca del precetto legale di cui si discute"*(Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza del 20.6.2012, n. 3585).

da essa specificamente tutelato (cd. *ratio*) – che con la norma in esame ha inteso realizzare la semplificazione degli adempimenti di competenza delle Aziende sanitarie, semplificazione prevista in modo più incisivo per le opere minori, ovvero quelle soggette a DIA.

La disposizione in esame, interpretata secondo le norme di interpretazione della legge previste dall'art. 12 delle preleggi, è pertanto univoca nel suo significato, comportando la non obbligatorietà della richiesta del parere igienico sanitario di competenza delle Aziende Sanitarie, in caso di opere soggette a denuncia di inizio attività, purché sostituito dalla sopra richiamata relazione dettagliata a firma del progettista abilitato, e ciò senza limitazioni e/o eccezioni di sorta.

In conseguenza, in tema di opere da realizzarsi mediante denuncia di inizio attività, fermo restando il potere di secondo grado degli organi competenti, la prassi dell'Amministrazione di richiedere, per le opere nelle quali occorrano valutazioni tecnico discrezionali o che non rientrino nelle attività di edilizia residenziale, il parere igienico sanitario preventivo dell'ASP, si scontra inevitabilmente, ed apertamente, con la prescrizione contenuta nell'art. 12, comma 1 delle preleggi al codice civile che, nel determinare i criteri di interpretazione della legge, stabilisce la prevalenza e la precedenza del criterio letterale: orbene, il chiaro disposto dell'art. 96 comma 2 L.R. 11/2010, preclude inequivocabilmente interpretazioni volte a consentire l'aggravamento del procedimento mediante richiesta di parere preventivo con sospensione della D.I.A., e ciò risulta ulteriormente confermato dalla circostanza che il medesimo legislatore regionale ha provveduto espressamente ad individuare le eccezioni ai casi in cui è ammessa la sostituzione del parere preventivo, eccezioni riguardanti esclusivamente le opere soggette a permesso di costruire.

III.- Orbene, si profila a questo punto la necessità di verificare nella specie la rilevanza della nota prot. n. 1836/DP del 20.9.2010 a firma del Direttore del Dipartimento di Prevenzione dell'ASP di Messina, con la quale, nel fornire le linee guida in materia di non obbligatorietà del parere igienico sanitario, è stato previsto l'obbligo per il Comune di richiedere, per le opere nelle quali occorrano valutazioni tecnico discrezionali o rientrino nell'ambito dell'attività edilizia non residenziale, comunque il parere preventivo dell'A.S.P..

Com'è noto, alcuni organi, fra cui i dirigenti, in considerazione del potere di autorganizzazione e del potere gerarchico o di indirizzo che possono esercitare nei confronti di altre strutture, normalmente interne o comunque sott'ordinate, hanno il potere di emanare disposizioni interpretative con le quali intendono chiarire il significato di leggi o regolamenti, volendo garantirne l'uniforme applicazione da parte dell'apparato amministrativo e possono, pertanto, fornire delle (cc.dd.) linee guida di indirizzo nelle materie di propria competenza.

Dette disposizioni possono essere inquadrate nell'ambito delle circolari amministrative e/o degli atti interni[3], i quali, sono atti diretti agli organi e uffici periferici, che non hanno di per sé valore normativo o provvedimentale, sono prive del potere di innovare l'ordinamento giuridico e, per tale motivo, non sono considerati quali atti impugnabili[4]. In conseguenza, tali atti di indirizzo interpretativo non rivestono una rilevanza determinante nella genesi dei provvedimenti che ne fanno applicazione e non sono vincolan-

[3] Secondo autorevole dottrina, gli ordini di servizio (o amministrativi, o disposizioni), sono atti che costituiscono tipica manifestazione della potestà sia di organi che di uffici sopraordinati, e si inseriscono pertanto in rapporti organizzatori di gerarchia, ausiliarità, esecuzione, e simili (cfr. Diritto Amministrativo, Volume Secondo, Terza Edizione, Ed. Giuffrè Editore, Massimo Severo Giannini).

[4] Come chiarito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. n. 23031 del 2007), infatti, le circolari interpretative non sono suscettibili di impugnazione giudiziale, configurandosi rispetto ad esse un difetto assoluto di giurisdizione. Esse, infatti, non sono in condizione di creare, nemmeno in astratto, un pregiudizio per il privato dovendo il giudice, nell'esame della dedotta illegittimità dell'atto sottoposto al suo vaglio, far riferimento esclusivamente alle norme vigenti, disattendendo l'interpretazione della circolare ove ne riscontri l'illegittimità o l'erroneità.

ti per i soggetti estranei all'Amministrazione, mentre, per gli organi destinatari, esse sono vincolanti solo se legittime, potendo finanche essere disapplicate qualora siano *contra legem*[5], seppure con espressa motivazione.

Ne consegue che a tali atti, al di là del dato letterale, va ricondotto valore meramente interno alla P.A., non essendo espressione di attività funzionale o normativa tipica e non producendo effetti esterni all'apparato burocratico. In realtà, le predette disposizioni, seppure assunte ai fini chiarificatori, hanno una funzione di mero ausilio giuridico per l'ufficio che deve applicare la norma, mentre non rivestono alcuna rilevanza nel rapporto tra provvedimento amministrativo e norma giuridica.

In buona sostanza, gli atti interni, comunque denominati (linee guida, disposizioni di servizio, circolari, istruzioni, ecc...) ed a prescindere dal contenuto degli stessi (e, quindi, anche nell'ipotesi in cui il contenuto sia contrario alla legge), rimangono una mera indicazione di massima non provvedimentale, diretta agli organi ed agli uffici periferici, e non vincolante per i soggetti estranei all'amministrazione i quali, peraltro, non hanno alcun onere di impugnativa, ma possono limitarsi a contestarne la legittimità al solo scopo di sostenere che gli atti applicativi sono illegittimi perché scaturiscono da un atto interno illegittimo che avrebbe, invece, dovuto essere disapplicato.

[5] La tesi prevalente affacciatasi in giurisprudenza è nel senso che la circolare amministrativa è atto espressivo del potere di autorganizzazione dell'ente pubblico e si colloca nel rapporto fra uffici di grado diverso, appartenenti alla medesima Amministrazione ovvero a diverse Amministrazione, si è ritenuto, infatti, che una circolare della P.A. non ha alcuna idoneità a determinare effetti nei confronti dei soggetti estranei all'Amministrazione, onde essa non può, tra l'altro, fissare termini perentori nei confronti di soggetti terzi e non sussiste alcun onere di proporre una specifica impugnazione contro di essa (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 7521/2010). Più di recente la Corte di Cassazione ha ribadito quanto già affermato in precedenza, ovvero che la circolare interpretativa è atto interno alla pubblica amministrazione che si risolve in un mero ausilio interpretativo e non esplica alcun effetto vincolante non solo per il giudice, ma anche per gli stessi destinatari, poiché non può comunque porsi in contrasto con l'evidenza del dato normativo (cfr. Cassazione, sez. III, 25.6.2012, n. 25170). Le circolari amministrative, quindi, non possono essere considerate atti amministrativi in senso proprio, ma vanno considerate piuttosto un mezzo per portare alla conoscenza dei suoi destinatari disposizioni normative, organizzative, interpretative o informative. In altre parole, le circolari non sono fonti di diritto ma si limitano a veicolare disposizioni a carattere interno – di varia tipologia: ordini di servizio, istruzioni, chiarimenti

Stando così le cose, ancorchè rientri nell'ambito delle competenze dei Dirigenti il fornire indicazioni generali interpretative (cc.dd. linee guida o circolari), dette indicazioni non possono porsi in contrasto con le prescrizioni fornite dalla legge, dai regolamenti e dagli atti di indirizzo, o, comunque, non possono incidere in maniera significativa, anche mediante prescrizioni non previste, sulle materie già disciplinate, peraltro chiaramente, dal legislatore, con la conseguenza che qualsivoglia ulteriore disposizione e/o comunicazione con la quale si intenda fornire delle indicazioni interpretative, ma di fatto si incida sulla normativa edilizia di semplificazione, risulterebbe illegittima in quanto in contrasto con le norme vigenti.

Sotto questo profilo, pertanto, la prassi dell'Amministrazione Comunale di richiedere il parere preventivo sulla scorta delle linee guida disposte dall'ASP è comunque illegittima tenuto conto della irrilevanza delle stesse per l'applicazione della norma giuridica la cui interpretazione letterale è, comunque, prevalente rispetto agli interventi di indirizzo e/o alle linee guida, così come palesemente illegittima è la sospensione della DIA in attesa del non richiesto parere, fuori dai casi consentiti dall'ordinamento.

IV.- In conclusione, riassumendo quanto sopra esposto, si evidenzia che:

a) sulla scorta della interpretazione dell'art. 96 della L.R. 11/2010 per le opere soggette a denuncia di inizio attività (DIA), nonché alla Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA) ed alle Opere Interne ex art. 9 l.R. 37/85 (cui l'art. 96 si applica trattandosi di interventi di minore impatto rispetto a quelli soggetti a DIA) non è mai obbligatorio

sulla effettiva portata di norme vere e proprie – impartite a direttori e funzionari della PA al fine di armonizzare l'azione.

richiedere il parere preventivo dell'ASP in quanto sostituto dalla relazione dettagliata del progettista abilitato;

b) le limitazioni e/o eccezioni contenute nel primo comma dell'art. 96 citato e relativo alle attività non residenziali ed alle ipotesi in cui occorrano valutazioni tecnico discrezionali, poiché previste espressamente per le opere soggette a permesso di costruire, non sono applicabili alla diversa ipotesi prevista dal secondo comma relativa alle opere soggette a denuncia di inizio attività;

c) in tale materia le disposizioni dirigenziali con le quali si intenda fornire linee giuda per l'applicazione della norma non possono fornire indirizzi non previsti dalla norma e che determinano un aggravamento del procedimento in contrasto con l'interpretazione letterale della norma e con l'intenzione semplificativa del legislatore;

d) in ogni caso, le linee guida sono atti interni e, pertanto, ancorché invalide, non sono vincolanti per gli Uffici;

e) nell'ipotesi in cui l'Amministrazione dovesse sospendere la D.I.A. provvedendo a richiedere il parere preventivo dell'ASP in ipotesi diverse da quelle previste dall'art. 96 della L.R. 11/2010 il destinatario è legittimato ad impugnare il provvedimento di sospensione e di richiesta del parere dinanzi al Giudice Amministrativo, potendo richiedere l'eventuale risarcimento del danno per l'arresto procedimentale, dimostrandone sia la sussistenza che l'entità, subito per effetto del provvedimento illegittimo.

Questo è il mio parere.

(Avv. Alessio Papa)