



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Urbanistico

SCIA E TUTELA DEL TERZO

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Paolo Urbani

CANDIDATA

Enrica Pitino

Matr. 128173

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Alessandro Botto

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Giuliano Fonderico

ANNO ACCADEMICO 2017/2018

Indice

Introduzione	7
---------------------------	----------

CAPITOLO PRIMO

Evoluzione storico – normativa

1. Premessa.....	13
2. Origini storiche.....	13
3. La Denuncia di inizio attività.....	15
3.1. La formulazione originaria dell'art.19 l. proc. amm. .	15
3.2. La Dia: da istituto eccezionale a istituto generale.....	16
3.3. <i>In particolare</i> : la Dia nel settore edilizio	17
4. La Dichiarazione di inizio attività	20
4.1. Dalla Denuncia alla Dichiarazione	20
4.2. Il d.lgs. n. 59 del 2010: primo recepimento della Direttiva Bolkestein	22
5. La Segnalazione certificata di inizio attività	23
5.1. Dalla Dichiarazione alla Segnalazione: la Scia.....	23
5.2. <i>In particolare</i> : la Scia nel settore edilizio	26
5.3. <i>Rilievi Critici</i> : la “mala liberalizzazione” delle attività economiche	29
6. Le riforme più recenti.....	32
6.1. Il d.l n. 70 del 2011 e il d. l. n. 138 del 2011	32
6.2. La Riforma Madia.....	33
6.3. <i>Rilievi critici</i>	35

CAPITOLO SECONDO

Il regime giuridico della Scia

1. Premessa	37
2. Procedimento	38
2.1. Caratteristiche generali	38
2.2. Il Decreto Scia 1	38
2.3. <i>Rilievi critici</i> : il nuovo art. 19- <i>bis</i> l. proc. amm.	42
2.4. <i>In particolare</i> : il procedimento in materia edilizia	44
3. Ambito di Applicazione	47
3.1. Ambito di applicazione generale: l'atto vincolato e l'atto discrezionale	47
3.2. Ambito di applicazione particolare: il <i>Decreto Scia</i> 250	
3.3. Ambito di applicazione in materia edilizia: dubbi interpretativi	51
3.4. <i>Segue</i> . Ambito di applicazione in materia edilizia: i limiti posti dall'art. 23- <i>bis</i> , Tu edil.	55
3.5. <i>Segue</i> . Ambito di applicazione in materia edilizia: il Decreto Scia 2 e il Glossario Unico dell'Edilizia.....	56
4. Natura giuridica	58
4.1. <i>Ratio</i> della Scia: semplificazione o liberalizzazione? 58	
4.2. La tesi pubblicistica	60
4.3. La tesi privatistica.....	62
4.4. La soluzione della giurisprudenza e l'avallo del legislatore	64
4.5. <i>In particolare</i> : la posizione soggettiva del segnalante.....	65
4.6. <i>Rilievi critici</i> : verso una tendenza di fuga dal provvedimento	69

5. I poteri in capo all'amministrazione	70
5.1. Premessa	70
5.2. Discipline a confronto	71
5.3. Potere inibitorio, conformativo e repressivo	73
5.4. Il potere di autotutela alla luce della Riforma Madia: dubbi e perplessità.....	77
5.5. Le dichiarazioni false o mendaci e il potere sanzionatorio: un problema di coordinamento	83
5.6. <i>In particolare</i> : questioni attinenti ai poteri dell'amministrazione in materia edilizia	87
5.7. Proposte risolutive delle problematiche aperte	94

CAPITOLO TERZO

La tutela del terzo

1. Premessa.....	98
2. Evoluzione giurisprudenziale.....	98
2.1. La tesi pubblicistica e la tesi privatistica: risvolti pratici sulla tutela del terzo	98
2.2. La proposta avanzata dall'Adunanza Plenaria: la sentenza n. 15 del 2011	101
3. La soluzione del legislatore: il d.l. 138/2011	105
3.1. Il nuovo comma <i>6-ter</i> , art. 19 l. proc. amm.	105
3.2. Effettività della tutela del terzo alla luce del comma <i>6-ter</i>	108
4. Questioni aperte relative al comma <i>6-ter</i>	111
4.1. La natura dei poteri da sollecitare	111
4.2. Il limite temporale della sollecitazione	115

4.3. La questione di legittimità costituzionale: l'ordinanza del T.A.R. Toscana	119
5. Comparazione della problematica a livello europeo	124
5.1. Premessa	124
5.2. Francia: la <i>Déclaration préalable de travaux</i>	124
5.3. Portogallo: la <i>Comunicação Prévia</i>	128
5.4. Spagna: la <i>Declaración Responsable</i> e la <i>Comunicación Previa</i>	131
5.5. Inghilterra: la <i>Building Notice</i>	137
6. Proposta risolutiva di tutela del terzo	141
Conclusioni.....	147
Bibliografia.....	153
Riferimenti normativi.....	165
Riferimenti giurisprudenziali	168

Introduzione

Se dovessimo domandarci quale sia il fenomeno che, nel periodo contemporaneo, ha maggiormente inciso sul modo di concepire e regolamentare la realtà economica, molto probabilmente la risposta sarebbe univoca: la liberalizzazione.

Il processo di liberalizzazione avviato nel corso degli anni '90, per mezzo delle spinte provenienti a livello europeo, ha gradualmente provocato l'assoggettamento delle attività economiche ai principi propri del liberalismo, con l'effetto di modificare, in parallelo, il rapporto intercorrente tra Stato e cittadino. Emblema di questo nuovo paradigma è la manipolazione cui sono stati sottoposti i procedimenti autorizzatori, per mezzo dei quali è data facoltà ai soggetti privati di ottenere un titolo legittimante all'esercizio di una determinata attività economica. Secondo il modello tradizionale cui si impernia uno Stato di Diritto, al fine di tutelare il preminente interesse pubblico, vengono ad essere predisposti dei meccanismi che permettono alla Pubblica Amministrazione di effettuare un controllo preventivo sulla legittimità dell'attività economica che il privato intende intraprendere. Solo in seguito ad un consenso espresso dell'autorità competente, attestante la sussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti dalla legge, l'imprenditore avrà un titolo idoneo all'avvio dell'intervento di suo interesse. Con il processo di liberalizzazione, invece, si tenta di rendere più celere il procedimento autorizzatorio e di garantire margini di manovra più ampi all'imprenditore, con l'effetto di rafforzare il concetto di autoresponsabilità in capo al privato e di apportare al contempo un rilevante sgravio procedurale all'azione amministrativa: ecco che la liberalizzazione porta gradualmente alla semplificazione dell'azione amministrativa. Con lo scopo di tracciare una corsia preferenziale all'interesse privatistico, anziché a quello squisitamente pubblicistico, iniziano dunque a sbocciare meccanismi imperniati sulla postergazione del potere di controllo dell'amministrazione, la quale è chiamata a intervenire solo qualora l'attività intrapresa dal privato risulti essere irregolare.

Prototipo di questa nuova visione del rapporto intercorrente tra Pubblica Amministrazione e cittadino è proprio il modulo della Segnalazione certificata di

inizio attività (Scia), espressione del principio di semplificazione del procedimento in un'accezione *lato sensu* intesa. La Scia è un istituto a carattere generale disciplinato dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990 (l. proc. amm.), volto a sostituire ogni autorizzazione o atto di consenso preventivo dell'amministrazione, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di determinati presupposti e requisiti, necessario per il successivo esercizio di un'attività privata. Pertanto, a differenza degli istituti autorizzatori di matrice tradizionalista, in cui il privato è legittimato ad intraprendere un'attività solo in seguito a un apposito provvedimento espresso della Pubblica Amministrazione, nella fattispecie in esame il potere di controllo amministrativo viene ad essere esercitato in un momento successivo. Nell'ipotesi in cui l'autorità competente attesti la mancata conformità del contenuto della segnalazione alla normativa di settore, essa adotta un provvedimento inibitorio o conformativo della stessa. A ciò consegue che, nei fatti, si produce un atto amministrativo solo nel caso in cui l'amministrazione intenda esercitare il proprio potere ordinatorio nei confronti dell'eventuale attività illecitamente avviata, laddove in caso di corretta segnalazione preventiva viene a mancare un vero atto amministrativo di consenso. Questo nuovo fenomeno di tipo prettamente privatistico può a sua volta essere collocato nella più ampia e generale tendenza di fuga dal provvedimento che, oltre ad essere incrementata dalla proliferazione nell'ordinamento amministrativo delle ipotesi di silenzio-assenso, ravvede nella Scia la sua connotazione più pura. Per via del venir meno di un provvedimento a monte, la Segnalazione viene infatti ad essere collocata nel novero degli atti negoziali di tipo privatistico. Tuttavia, tale peculiarità della fattispecie in esame ha avuto l'effetto di scatenare non indifferenti problematiche per via dell'atipicità che la stessa riveste in un ordinamento difettante di specifica disciplina. Vero è che, prima di arrivare alla configurazione attuale della Scia, nel corso degli anni tale modello è stato oggetto di numerose modifiche, le quali, oltre a variarne la nomenclatura (prima *Denuncia*, poi *Dichiarazione*, infine *Segnalazione*), ne hanno anche mutato l'assetto sostanziale e il relativo ambito di applicazione. A ciò si aggiunga che la Dia/Scia è stata il fulcro di ferventi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali inerenti alla natura pubblicistica o privatistica della medesima: le ambiguità discendenti dal dettato normativo sono state terreno fertile per il consolidamento di due opposte correnti di pensiero relative

alla qualificazione giuridica del modulo in questione, destinate poi a sviluppare divergenti conseguenze sul piano pratico. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai differenti mezzi di tutela esperibili dal terzo controinteressato nelle due ipotesi prospettate: solo qualora si affermi la natura pubblicistica e paraprovvedimentale della Scia, il soggetto leso avrebbe un rimedio giurisdizionale diretto. Per di più, le numerose riforme in materia destinate a susseguirsi nel tempo, se da un lato hanno avuto il merito di chiarire talune incertezze, dall'altro ne hanno sollevato di nuove. Pertanto, sia l'atipicità del modello, sia la sua collocazione in un quadro sottoposto a frequenti e incisive manipolazioni, hanno avuto l'effetto di rendere l'operatività dell'istituto affetta da numerose patologie. In tale contesto, difatti, il perenne ricorso a rimedi di tipo interpretativo, dovuto alla mutevolezza e alla genericità del dettato normativo, ha causato una non irrilevante instabilità delle situazioni giuridiche dei soggetti coinvolti, a qualsiasi titolo, nella Scia: da una parte, al segnalante non è garantita la solidità del titolo conseguito per avviare l'attività; dall'altra, al terzo controinteressato non viene fornito uno strumento di tutela efficace a protezione degli interessi lesi; dall'altra ancora, non risulta ancora essere chiara l'intensità dei poteri che l'amministrazione è legittimata ad esercitare, portando la stessa ad assumere comportamenti di volta in volta differenti.

Nel corso della trattazione, viene dunque proposta un'analisi approfondita delle tematiche di sopra delineate, vertente sia sulla portata del dato normativo, sia sulle differenti interpretazioni sviluppate in virtù degli orientamenti formati in dottrina e in giurisprudenza. Lo studio della tematica in esame rimane comunque imperniato su un *focus* inerente alla disciplina della Scia edilizia, la quale maggiormente ha accusato gli effetti negativi delle problematiche dell'istituto. In materia edilizia, infatti, quello della segnalazione è un istituto rientrante nel novero dei titoli edilizi che, tra l'altro, in talune ipotesi, può sostituire il rilascio preventivo di un permesso di costruire (c.d. *Scia alternativa a permesso di costruire*). Le doglianze, dunque, si complicano proprio in relazione al confronto tra le incertezze proprie della Scia e la stabilità che viene ad essere garantita mediante il tradizionale permesso di costruire. Sul punto, si tenga inoltre conto delle peculiarità del settore edilizio frutto delle esigenze sovraordinate di pianificazione del territorio che non possono essere compresse e compromesse dalla protezione rafforzata del singolo imprenditore.

Nello specifico, al fine di avere contezza del contesto in cui si colloca attualmente l'istituto, nel primo capitolo viene tracciata l'evoluzione storica e normativa che, negli anni, ha inciso nella disciplina della Scia. Partendo dalle origini storiche della dichiarazione preventiva, espressione del pensiero giuspositivistico diffusosi della Francia Rivoluzionaria, si passa all'analisi della *Denuncia di inizio attività* come prevista nella prima formulazione della l. n. 241 del 1990. Proseguendo con un esame delle innovazioni apportate per mezzo della l. n. 537 del 1993, che ha il merito di rendere la Denuncia un modulo a carattere generale, lo studio continua con un approfondimento del d. l. n. 35 del 2005, il quale sostituisce il modello previgente con quello della *Dichiarazione di inizio attività*. A questo punto, un'indagine critica circoscritta alle ambiguità oggetto del d. lgs. n. 59 del 2010 che, in virtù del recepimento della Direttiva *Bolkestein*, tenta di liberalizzare talune tipologie di attività economiche semplificando in parallelo i procedimenti autorizzatori. Infine, le vicende legate alla l. n. 122 del 2012, preludio della nuova Segnalazione certificata di inizio attività, poi destinate a trovare instabile sviluppo con le recenti modifiche legislative innescate dal d. l. n. 138 del 2011 e dalla Riforma Madia. Si segnala inoltre la presenza di una disamina delle evoluzioni normative oggetto della Scia edilizia, la quale trova specifica disciplina nel Tu edil.

Successivamente, nel secondo capitolo, vengono esaminate le caratteristiche essenziali della disciplina attualmente in vigore in materia di Scia. In particolare, il procedimento si caratterizza per via della facoltà del segnalante di intraprendere l'attività economica al momento dell'avvenuta presentazione della Scia: entro sessanta giorni (trenta in materia edilizia), l'amministrazione adotta un provvedimento inibitorio o conformativo, qualora attestati nella segnalazione l'insussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti dalla legge. Di rilievo, inoltre, un primo accenno al predetto dibattito vertente sulla qualificazione della Scia quale atto del privato o provvedimento amministrativo che per molti anni ha coinvolto gli operatori giuridici, poi risolto in via definitiva con il d. l. 138 del 2011 che si pone a favore della concezione privatistica. Con l'avvento della Riforma Madia e dei relativi decreti attuativi, il complesso normativo subisce, di riflesso, ulteriori modifiche sostanziali: la diversa impostazione dei poteri in concreto esercitabili dalla Pubblica Amministrazione riversa importanti conseguenze anche sulla disciplina della Scia. A

titolo esemplificativo, il nuovo limite temporale di diciotto mesi entro cui il potere discrezionale di autotutela deve inderogabilmente essere esercitato, il quale ha causato notevoli difficoltà per via della compresenza nell'ordinamento del potere sanzionatorio dell'amministrazione (talvolta ritenuto pieno e doveroso, talvolta quale potere discrezionale incardinato alle condizioni previste dall'art. 21-*nonies*) o del potere di annullamento Regionale in materia edilizia, a prescrizione decennale.

Il terzo capitolo presenta un'analisi inerente alle problematiche processuali attinenti alla tutela del controinteressato. I differenti orientamenti qualificatori della Scia portano, nei fatti, divergenti risvolti pratici sui rimedi in concreto esperibili dal terzo lesa da un'attività intrapresa mediante segnalazione. In questa prospettiva l'Adunanza Plenaria, con la nota sentenza n. 15 del 2011, ha proposto la configurazione del silenzio dell'amministrazione quale silenzio-significativo, ossia un silenzio espressione del diniego dell'amministrazione all'esercizio del potere di controllo. Tuttavia, il d. l. n. 138 del 2011, mediante l'introduzione del comma 6-*ter* all'art. 19 l. 241/1990, se da una parte conferma la non immediata impugnabilità dell'atto del privato, dall'altro introduce un innovativo strumento di tutela esperibile dal terzo: il soggetto lesa ha l'onere di sollecitare i poteri dell'amministrazione e, in caso di inerzia della stessa, proporre azione avverso il silenzio serbato dall'autorità competente. Eppure, nonostante la conferma espressa della natura privatistica della Scia, tale nuova impostazione ha sollevato controversi interrogativi tra gli operatori giuridici che, tutt'oggi, non trovano risposta: quale tipologia di potere il terzo sarebbe chiamato a sollecitare? Entro quale termine il terzo sarebbe legittimato a presentare l'istanza di sollecitazione all'amministrazione? Il terzo capitolo approfondisce dunque le diverse visioni scontratesi nella prassi che, prive di appigli normativi stabili e di conforto, hanno spinto il Tar Toscana a sollevare la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 6-*ter* (ordinanza 11 maggio 2017, n. 667).

A completamento della tesi, senza pretese di esaustività, viene proposta una comparazione a livello europeo della problematica della tutela del terzo e della natura giuridica della Scia, con una breve analisi dei moduli edilizi analoghi a quello della segnalazione italiana negli ordinamenti giuridici della Francia, del Portogallo, della Spagna e del Regno Unito. Le ragioni di un raffronto in tal senso, nascono dalla circostanza secondo la quale la tutela rafforzata nei confronti del privato,

incentivata dall'inversione procedimentale cui è postulato il controllo amministrativo sulle attività economiche, è frutto di quanto richiesto a livello comunitario dalla c.d. *Direttiva Bolkestein* (Direttiva 2006/123/CE, altrimenti chiamata *Direttiva Servizi*). In tale prospettiva, è parso opportuno procedere ad una disamina della situazione giuridica di taluni Paesi europei, così da ricercare una soluzione concreta compatibile con la problematica sorta in ambito italiano. Da una prima analisi comparatistica, emerge come sia in Spagna, che in Portogallo, si protraggono veementemente i medesimi dibattiti sviluppatasi tra la dottrina e la giurisprudenza italiana. Differentemente, nell'ordinamento francese, l'istituto della *Declaration Préalable* viene ad essere configurato quale vero e proprio atto amministrativo, con la conseguenza che il terzo leso può invocare rimedi di impugnazione diretti: il ricorso amministrativo gerarchico o il ricorso giurisdizionale al giudice amministrativo. Ulteriori differenze si ravvisano altresì in Inghilterra, ove la questione della tutela del terzo così come emersa nell'ordinamento italiano non è nemmeno sorta. Ebbene, il *Party Wall etc. Act* del 1998 disciplina una particolare procedura, cui sono sottoposti determinati interventi edilizi, che permette all'imprenditore e ai terzi di aprire in via preventiva un confronto relativo all'attività da porre in essere.

CAPITOLO PRIMO

Evoluzione storico – normativa

1. Premessa

Dalla sua introduzione nell'ordinamento italiano ad oggi, l'istituto in esame è stato più volte sottoposto a manipolazioni e modifiche da parte del legislatore. Per una più accurata analisi dei problemi attuali della disciplina, di seguito se ne traccia l'evoluzione storica e normativa, senza pretese di esaustività.

2. Origini storiche

L'istituto della Segnalazione certificata di inizio attività, cui possiamo ideologicamente assimilare quello della primitiva Denuncia di inizio attività, nonché della intermedia Dichiarazione di inizio attività, rientra nel nostro ordinamento tra le fattispecie di “dichiarazione preventiva”. Avanzando una prima indagine storicamente orientata, è possibile rilevare come tale fattispecie affondi le sue origini nella Francia rivoluzionaria con il modello della *declaration préalable*. Durante il periodo in esame, per merito delle spinte del giuspositivismo, si assiste ad una progressiva evoluzione del rapporto intercorrente tra Stato e cittadino, la quale si riversa vistosamente sul nuovo concetto di Stato di Diritto. Il pensiero giuspositivistico concepiva la ragione umana come uno strumento ordinatore capace di regolare la disciplina del diritto pubblico e del diritto privato: sulla base del presupposto secondo cui esistono in capo all'uomo diritti innati e inalienabili, sono stati per la prima volta fissati dei limiti al potere pubblico a favore del singolo individuo, il quale non viene più ad essere qualificato quale mero “suddito”, bensì come “cittadino”. Ne discende che lo scopo principale dello Stato e, nello specifico, della Pubblica Amministrazione, è quello di garantire la buona convivenza tra cittadini mediante la prevenzione di quel “danno sociale” potenzialmente causato

dall'esercizio delle libertà individuali.¹ Emblematica a tale scopo è la predisposizione di un complesso di norme di giustizia caratterizzata da regole idonee a porre freni all'attività privata, in virtù di un processo di *amministrativizzazione delle libertà*.²

Differentemente da quanto accadeva nel panorama della Francia Rivoluzionaria, nel quale l'interesse pubblico era posto come interesse primario a tutela della collettività, nell'Italia post-unitaria si sviluppava, di converso, una tendenza caratterizzata dalla preponderanza della figura dello Stato.³ Una prima convergenza si ebbe con l'emanazione del Regio Decreto n. 6144 del 1889⁴, che prevedeva una forma di dichiarazione preventiva circoscritta ad attività associative e ricreative, le quali potevano essere attivate con una mera comunicazione all'autorità competente.⁵ Autorevole dottrina dell'epoca⁶ inquadra comunque tale modello tra le fattispecie di licenza, poiché la dichiarazione aveva come fine quello di permettere all'amministrazione di inibire l'attività eventualmente in contrasto con l'ordine pubblico. Con il passaggio dallo Stato Liberale al Regime Fascista, si registra una estensione dell'ambito applicativo dell'istituto in questione per l'esercizio di molte attività che in precedenza erano "libere", laddove per le attività previamente sottoposte a comunicazione preventiva, era prevista una sostituzione con i più rigidi istituti della licenza e dell'autorizzazione, così da sottoporre le medesime a un più preminente controllo statale.⁷

È possibile rilevare come le prime forme di dichiarazione preventiva erano circoscritte a settori estranei a quelli delle attività economiche private.

¹ Cfr. V. E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, in *Primo Trattato Completo di diritto amministrativo*, Milano, 1900.

² Cfr. E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001.

³ Cfr. *ivi*.

⁴ Regio Decreto 30 giugno 1889, n. 6144 (serie 3a), *Legge sulla pubblica sicurezza*.

⁵ Cfr. L. MARTONE, *La difesa dell'ordine. Il dibattito parlamentare del 1888 sulla legge di Pubblica Sicurezza*, in *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli, 1996, p. 165 ss.; a titolo esemplificativo, erano sottoposte al regime di dichiarazione preventiva fattispecie quali la riunione pubblica, le cerimonie religiose e assimilate, le produzioni teatrali.

⁶ Cfr. O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Scritti giuridici Scelti*, vol. III, Napoli, 1992.

⁷ Cfr. S. CASSESE, *Lo Stato Fascista*, Bologna, 2010.

3. La Denuncia di inizio attività

3.1. La formulazione originaria dell'art.19 l. proc. amm.

Antenata della Scia, la Denuncia di inizio attività è una procedura amministrativa mediante la quale un soggetto privato può celermente avviare un'attività a carattere economico. Detto modello abilitativo viene alla luce per mezzo dell'emanazione della l. n. 241 del 1990, la quale ha avuto il merito di recepire taluni caratteri essenziali emersi dai fruttuosi lavori della Commissione Nigro⁸. L'istituto in esame, sebbene più volte sottoposto a manipolazioni incisive, ha da sempre trovato disciplina all'art. 19 della l. proc. amm. Quest'ultimo, nella sua formulazione originaria, demandava ad un apposito regolamento governativo l'individuazione dell'ambito di applicazione e delle modalità procedurali della primitiva Dia. Ad attuare la previsione programmatica è intervenuto, dopo qualche anno, il d.p.r. del 26 aprile 1992, n.300 che, oltre a elencare i settori assoggettati al modulo della Dia, ne prevedeva un'applicazione operativa differenziata: era permesso al privato di dare avvio a talune attività contestualmente alla presentazione della denuncia, momento da cui decorreva il termine entro cui l'amministrazione poteva esercitare il proprio potere inibitorio (c.d. *Dia immediata*); le rimanenti tipologie, potevano invece essere intraprese al decorrere di un certo lasso di tempo, in quanto i relativi accertamenti erano caratterizzati da particolare complessità (c.d. *Dia differita*).

Il motivo di rivolgere l'istituto in parola a settori tassativamente indicati, trovava pacifica giustificazione nella *ratio* seguita dal legislatore dell'epoca. Infatti, agli albori della l. proc. amm., la Dia assolveva essenzialmente a strumento semplificatore del regime autorizzatorio concernente l'esercizio di attività economiche private.⁹ Questo intento di mera semplificazione procedimentale trovava motivazione nell'esigenza di estirpare, o comunque alleviare, due tra le patologie di cui l'amministrazione era (ed è) affetta: la lentezza e l'inefficienza dell'azione amministrativa.

⁸ Commissione intergovernativa guidata da Mario Nigro che negli anni '80 avviò i lavori relativi alla riforma del diritto amministrativo sostanziale. Tra i risultati più rilevanti, si segnalano i lavori sul procedimento amministrativo che portarono all'approvazione della l. 241/1990 sull'attività amministrativa.

⁹ Atto del Governo n.231, *La segnalazione di inizio attività*, aprile 2016.

Orduque, seguendo questo iter logico, è possibile constatare come, almeno in una fase iniziale, il modulo in parola non era visto né come espressione di liberalizzazione dell'attività imprenditoriale, né come tentativo di *deregulation*¹⁰, rappresentando invece il nuovo archetipo del rapporto intercorrente tra privato e pubblica amministrazione fondato su *un'inversione della normale sequenza procedimentale*¹¹.

3.2. La Dia: da istituto eccezionale a istituto generale

L'impostazione dell'art. 19 della l. proc. amm. precedentemente illustrata, è stata radicalmente modificata dalla l. n. 537 del 1993¹², la quale all'art. 2¹³ ha avuto il merito di ergere la Dia a istituto a carattere generale. Differentemente dalla disciplina preventiva, il legislatore ha acutamente scelto di assoggettare alla denuncia tutte le attività private generalmente subordinate ad un atto preventivo abilitativo di tipo vincolato. Dal novero delle predette attività, erano tuttavia esclusi i settori specificatamente individuati in via regolamentare, il cui rilascio del titolo abilitativo necessitava di una previa valutazione tecnica o discrezionale.

Questa innovazione, da un punto di vista sostanziale, oltre a ribaltare l'assetto previgente, testimonia un rilevante tentativo di espansione dell'istituto, il quale era ulteriormente agevolato dal venir meno del differimento temporale tra la

¹⁰ Deregolazione intesa come sostituzione di una fonte primaria con una secondaria, ossia regolamentare.

¹¹ CERULLI IRELLI, *Modelli Procedimentali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Diritto Amministrativo*, 1993; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano, 1996; F.M. NICOSIA, *Il procedimento amministrativo. Principi e materiali*, Napoli, 1992; E. SCOTTI, *La Dichiarazione di inizio attività, Scia*, in *L'azione amministrativa* a cura di A. ROMANO.

¹² Legge 24 dicembre 1993, n. 537, *Interventi correttivi di finanza pubblica*, GU Serie Generale n.303 del 28-12-1993 - Suppl. Ordinario n. 121

¹³ Art. 2, comma 10, l. n. 537 del 1993: "*L'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sostituito dal seguente: "Art. 19. - 1. In tutti i casi in cui l'esercizio di un'attività privata sia subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla-osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, ad esclusione delle concessioni edilizie e delle autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1 giugno 1939, n. 1089, 29 giugno 1939, n. 1497, e del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza l'esperimento di prove a ciò destinate che comportino valutazioni tecniche discrezionali, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi, l'atto di consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato alla pubblica amministrazione competente, attestante l'esistenza dei presupposti e dei requisiti di legge, eventualmente accompagnata dall'autocertificazione dell'esperimento di prove a ciò destinate, ove previste."*

presentazione della denuncia e l'avviamento dell'attività. Era infatti concesso al privato di iniziare l'esercizio dell'attività di interesse simultaneamente alla presentazione della denuncia, così da ridurre le eccessive tempistiche burocratiche potenzialmente lesive della laboriosità imprenditoriale. Per quanto concerne i poteri di controllo in capo all'amministrazione, invece, era fissato un termine di sessanta giorni entro cui valutare la sussistenza dei presupposti dichiarati dal privato e, in caso di esito negativo, disporre l'inibizione dell'attività e la rimozione degli effetti. Ove possibile, tuttavia, veniva data facoltà all'interessato di conformarsi alla normativa violata entro un termine individuato dall'amministrazione.

3.3. *In particolare: la Dia nel settore edilizio*

A conferma di una tendenza espansiva a favore della Dia e in ossequio ai principi di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi sanciti dalla l. n. 537 del 1993, rileva la previsione avente ad oggetto l'introduzione dell'istituto in nuove discipline settoriali, tra cui quella edilizia.

A seguito di una sequela di decreti legge reiterati che tentava di tracciare la disciplina della Dia in relazione allo specifico settore edilizio, è stata solo l'emanazione della legge finanziaria n.662 del 1996¹⁴ a istituirne un impianto normativo stabile, sebbene con una configurazione parzialmente differente rispetto a quella fissata in via generale. L'art. 2.60 della legge finanziaria elencava tassativamente gli interventi edilizi assoggettati al modulo della denuncia, i quali si riferivano per lo più a quelle opere "minori" che nel periodo precedente sottostavano alla c.d. autorizzazione edilizia, un atto gratuito formato per silenzio-assenso che negli anni '70 aveva affiancato la vecchia concessione edilizia.¹⁵ È possibile notare come, se da una parte la l. n. 537 del 1993 ha reso la Dia un istituto a carattere generale, dall'altra essa risultava ancora avere un'applicazione piuttosto limitata nel settore edilizio.

¹⁴ Legge 23 dicembre 1996, n. 662: *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*.

¹⁵ P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto Urbanistico, organizzazione e rapporti*, Torino, 2013.

Per una incisiva generalizzazione della stessa in materia edilizia, bisognerà attendere il TU edil.¹⁶, introdotto con il d.p.r. n.380 del 2001 che, a differenza della normativa precedente, non delimitava la Dia al *numerus clausus* delle opere elencate, ma la prevedeva come ipotesi residuale, andando, di fatto, ad estenderne la portata.

La prima stesura del Testo Unico, da subito manipolato dal d.lgs. n. 302 del 2002¹⁷, suddivideva gli interventi edificatori in tre macrocategorie: le attività libere, le attività soggette a permesso di costruire e, in via residuale, quelle subordinate a Dia. Nello specifico, ai sensi del vecchio art. 22, co. 1, Tu. edil., erano realizzabili mediante denuncia di inizio attività tutti gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'art. 10 (permesso di costruire) e all'art. 6 (attività libere), purché le medesime fossero conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi. Tra le più rilevanti innovazioni apportate al Tu. edil. per via del già menzionato d.lgs. n. 302 del 2002, emerge che all'interno della categoria degli interventi di *ristrutturazione edilizia* assoggettati a Dia, oltre a quelli minori, figuravano taluni interventi considerati più “pesanti”, tra cui quelli inerenti alla modifica del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, alle opere di aumento delle unità immobiliari, nonché agli interventi di demo-ricostruzione con stessa volumetria e sagoma.¹⁸ Un aggiuntivo fattore incentivante alla diffusione della medesima, è rappresentato dall'ulteriore modifica all'art. 22 del “primo” Tu edil. ancor prima della sua entrata in vigore: l'introduzione, al terzo comma, della c.d. Super-Dia, un istituto che concedeva al privato la facoltà di adoperare la Dia in alternativa al permesso di costruire per l'avvio di alcuni interventi specifici. In tal caso, in luogo della richiesta del permesso di costruire, il privato presentava una denuncia preventiva all'esecuzione delle opere: in mancanza, l'intervento veniva qualificato come abusivo poiché in difetto di titolo abilitativo. Avvalendosi della Super-Dia, il richiedente, sebbene sottoposto al medesimo regime giuridico e sanzionatorio

¹⁶ DPR 6 giugno 2001, n. 380: *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*.

¹⁷ D. lgs. 27 dicembre 2002, n. 302, *Modifiche ed integrazioni al d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327*.

¹⁸ Per ulteriori approfondimenti, si veda G. LAVITOLA, *D.I.A. allargata (demolizione e ricostruzione equiparata a ristrutturazione)*, sezione Quaderni in *architettiroma.it*, 2002, che analizza l'impatto dell'estensione dell'ambito applicativo della Dia agli interventi di demo-ricostruzione alla luce del d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 302. Si sottolinea l'osservazione secondo cui “in sede di demolizione e successiva ricostruzione, occorre ora assicurare solo il rispetto della precedente volumetria e sagoma e non già anche dell'area di sedime e delle caratteristiche dei materiali, entrambi questi elementi (...) previsti invece dal Testo Unico nella sua originaria versione, unitamente alla sagoma e volumetria”.

previsto per il permesso, otteneva lo sgravio procedurale che invece caratterizzava la denuncia.¹⁹ Anche nella normativa vigente, mediante il diverso modulo della Scia alternativa al permesso (differente per forma ma uguale per sostanza alla Super-Dia) il privato ha la possibilità di avviare un intervento edilizio sottostante in via generale alla disciplina del permesso di costruire.

Per via delle note peculiarità che connotano il settore edilizio, per lo più inerenti al complesso degli interessi e dei valori legati al governo del territorio, il Tu edil. prevedeva per la Dia edilizia una modalità di presentazione della denuncia più rigorosa rispetto a quella tradizionalmente concepita. Mentre la disciplina generale dell'art. 19 l. proc. amm. permetteva al privato di attestare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti necessari mediante una propria autocertificazione, il Tu edil. per la Dia edilizia richiedeva una apposita e aggiuntiva relazione redatta da un tecnico abilitato, asseverante il rispetto della normativa urbanistico-edilizia e delle norme di sicurezza e igienico-sanitarie. Le ragioni di tale scelta sono facilmente ravvisabili nelle sopramenzionate peculiarità e nelle complessità che caratterizzano la materia del governo del territorio e di salvaguardia del territorio.

Per quanto concerne gli immobili vincolati, la l. n. 443 del 2001 statuiva che nell'ipotesi in cui il parere dell'autorità competente posta alla tutela del vincolo non fosse stato allegato alla denuncia al momento della presentazione, si sarebbe aperta un'autonoma fase procedimentale su impulso dell'autorità comunale. Detto procedimento trovava la sua conclusione con l'emanazione di un provvedimento espresso di rilascio o di diniego del parere da parte dell'amministrazione comunale, qualora competente, oppure dalla Conferenza dei servizi appositamente indetta.²⁰ Tuttavia, a causa delle sin troppo lunghe tempistiche burocratiche gravanti sul procedimento consultivo, spesso la celerità fornita dalla Dia veniva ad essere vanificata dalla presenza di una tale previsione, poichè difettava di un termine perentorio per il rilascio del parere.

¹⁹ Per ulteriori approfondimenti si veda P. FALCONE, *La denuncia d'inizio attività dopo il d.lg. n. 301/2002: prime note*, sezione Quaderni in *architettiroma.it*, 2002.

²⁰ D. LAVERMICCOCCA, D. LO GOZZO, *La denuncia di inizio attività nell'edilizia*, in *Collana urbanistica ed appalti*, diretta da F. CARINGELLA e G. DE MARZO, Milano, 2002.

4. La Dichiarazione di inizio attività

4.1. Dalla Denuncia alla Dichiarazione

Con il d.l. n. 35 del 2005²¹, convertito nella legge n. 80 del 2005²², l'art. 19 della l. 241/1990 è stato sottoposto a una nuova e differente stesura.

Per sottolineare l'avvenuto mutamento dell'assetto procedurale della Dia, il legislatore statale ha preferito variarne la nomenclatura: è così che la "denuncia" viene ad essere ridenominata "dichiarazione". La portata innovativa è testimoniata dal fatto che al privato era consentito di avviare la propria attività solo al decorrere di trenta giorni dal momento della presentazione della stessa (c.d. *Dia differita*), termine che veniva sospeso nei casi in cui la legge avesse previsto la preventiva acquisizione di pareri da parte di appositi organi. Da ciò discendeva che in capo al privato gravava un onere di doppia comunicazione nei confronti dell'amministrazione: la prima da effettuare trenta giorni prima dell'avvio dell'attività, la seconda contestualmente all'inizio della stessa.

La novella del 2005 prevedeva che *ogni atto* di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, il cui rilascio dipendesse dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale, e non fosse previsto alcun limite o contingente complessivo, o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è *sostituito da una dichiarazione dell'interessato*, corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste. Il termine per l'amministrazione di esercitare i propri poteri inibitori veniva ad essere sospeso per un massimo di trenta giorni, qualora fosse necessaria l'acquisizione di pareri da parte di altre amministrazioni: alla decorrenza del termine l'amministrazione era legittimata ad emettere il provvedimento, a prescindere dall'acquisizione degli atti consultivi. Dunque, a differenza dalla previgente

²¹ D. l. 14 marzo 2005, n. 35, *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*.

²² L. 14 maggio 2005, n. 80, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*.

disciplina, il privato non doveva attendere il parere necessario a tempo indeterminato, poiché l'amministrazione comunale poteva comunque agire al decorrere di trenta giorni dalla richiesta, qualora infruttuosa.

Quanto al campo di applicazione della disciplina, era posto un argine caratterizzato da alcune eccezioni inerenti alla normativa comunitaria in materia amministrativa e al coinvolgimento di "interessi sensibili".²³

Per quanto riguarda i poteri in capo all'amministrazione, la riforma del 2005, tra l'altro, ha avuto il merito di permettere all'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela oltre la scadenza del termine fissato, ai sensi degli artt. 21-*quinquies* (revoca)²⁴ e 21-*nonies* (annullamento d'ufficio)²⁵. In passato, seppure non esplicitamente previsto, dottrina e giurisprudenza ammettevano comunque la possibilità per l'amministrazione di intervenire *ex post* in via di autotutela. Proprio per questa ragione, la scelta di inserire espressamente una tale possibilità è stata interpretata da parte della dottrina come una conferma legislativa della natura provvedimentale della Dia. A parer dei sostenitori della natura pubblicistica, permettere all'amministrazione di intervenire in via di autotutela nei confronti di un titolo abilitativo, significava ammettere che quest'ultimo fosse un provvedimento oggettivamente e soggettivamente amministrativo. Contrariamente, l'orientamento maggioritario configurava la natura della Dia sotto una matrice privatistica, concependo la dichiarazione come un atto negoziale e non un provvedimento amministrativo.

²³ Atto del Governo n. 231, op. cit.: "interessi sensibili: difesa nazionale, pubblica sicurezza, immigrazione, amministrazione della giustizia, amministrazione delle finanze (ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco), tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente".

²⁴ Ai sensi dell'art. 21-*quinquies* l. proc. amm., la revoca può essere adottata per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, per mutamento della situazione di fatto o per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

²⁵ Ai sensi dell'art. 21-*nonies* l. proc. amm., l'annullamento d'ufficio può essere disposto per motivi di interesse pubblico entro un termine ragionevole non superiore a 18 mesi dall'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici.

4.2. Il d.lgs. n. 59 del 2010: primo recepimento della Direttiva Bolkestein

Sebbene in via generale l'istituto della dichiarazione risultava essere regolato dalla l. proc. amm. così come modificata nel 2005, per talune tipologie di attività la situazione si profilava in maniera differente. Esse infatti si inserivano in un quadro realizzato dalla l. 69/2009²⁶, e poi confermato dal d.lgs. n.59/2010²⁷, che aveva l'obbiettivo di innescare una prima operazione di liberalizzazione dell'attività privata, in attuazione di quanto previsto dalla "direttiva servizi" 2006/123/CE (c.d. *Direttiva Bolkestein*).²⁸ Quest'ultima mirava (e mira) ad agevolare l'accesso al mercato alle imprese che forniscono servizi all'interno dell'Unione europea, così da garantire il pieno sviluppo di un mercato unico europeo dei servizi. Per favorire la libertà di stabilimento e la libera prestazione temporanea e occasionale, la disciplina europea richiede l'introduzione all'interno della normativa nazionale degli Stati Membri di strumenti idonei ad apportare una riduzione agli oneri burocratici per l'avviamento di nuove imprese. Analizzando la questione dal punto di vista delle attività economiche, è di rilievo la previsione inerente all'eliminazione degli ostacoli giuridici e amministrativi che impediscono lo sviluppo del settore dei servizi (artt. 6-8) mediante una semplificazione dei regimi autorizzatori e un alleggerimento dei requisiti necessari allo svolgimento delle attività di servizi.²⁹ Proprio per dare attuazione alla richiesta europea, con il d.l. 59/2009 il legislatore statale sancisce l'eliminazione del termine dilatorio della Dia, sebbene limitatamente alle attività aventi "*ad oggetto l'esercizio di attività di impianti produttivi di beni e servizi e di prestazioni di servizi di cui alla direttiva 2006/123/CE*". Ne discendeva che, simultaneamente all'operatività della l. 80/2005 che prevedeva la Dia differita, l'esercizio delle specifiche attività cui rinviava il d. l. 59/2009 potevano essere

²⁶ L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*, GU n. 140 del 19 giugno 2009 - Supplemento ordinario n. 95.

²⁷ Decreto Legislativo 26 marzo 2010, n.59, *Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*, GU n. 94 del 23 aprile 2010 - Suppl. Ordinario n. 75.

²⁸ Direttiva 2006/123/CE, 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno. Viene anche chiamata "Direttiva Bolkestein" poiché è stata sostenuta dal commissario europeo per il mercato interno Fritz Bolkestein.

²⁹ impresainungiorno.gov.it, Unioncamere, *La libera circolazione dei servizi nell'unione europea, guida ai diritti delle imprese*, dicembre 2010.

avviate contestualmente alla presentazione della denuncia, in virtù dell'istituto della c.d. "impresa in un giorno".³⁰

5. La Segnalazione certificata di inizio attività

5.1. Dalla Dichiarazione alla Segnalazione: la Scia

Il primo decennio del XXI secolo viene ad essere già ricordato come un'epoca segnata e, purtroppo, caratterizzata da una paralisi del settore economico. Tale blocco che in primo luogo vede quali protagonisti i singoli imprenditori era inevitabilmente destinato ad estendere i propri effetti sul relativo piano macroscopico, andando quindi a coinvolgere direttamente le vicende economiche del nostro Paese. Chiaramente non si trattava di un fenomeno circoscritto alla realtà italiana, ma di una grave problematica comune a molti Stati.

Con lo scopo di risollevere i flussi economici tra gli Stati Membri e realizzare un mercato unico europeo mediante un'armonizzazione delle normative, l'Unione Europea ha adottato una serie di interventi e di provvedimenti comunitari, incidenti sinergicamente in settori differenziati. Nel settore in esame, peculiarizzato dalla lentezza e dall'onerosità delle operazioni amministrative, una prima manovra in tal senso è rappresentata dalla *Direttiva Bolkestein*, che ha avuto il merito di apportare rilevanti sgravi procedurali alle attività economiche considerate di particolare interesse. Nel tentativo di generalizzare il processo di liberalizzazione così avviato, basato sulla semplificazione dell'azione amministrativa e sul rafforzamento dell'autoresponsabilità del privato, il legislatore statale ha convintamente scommesso sull'istituto della dichiarazione preventiva, andando a snellirne l'assetto normativo. Per esternare questa nuova "presa di posizione" in favore del privato, oltre a mutare le connotazioni sostanziali, l'art. 49, comma 4-bis, della l. 30 luglio 2012, n. 122 ha modificato il *nomen* dell'istituto, che da "Dichiarazione" diviene "Segnalazione Certificata di inizio attività".³¹

³⁰ Per approfondire il concetto di "impresa in un giorno" si rimanda al sito *impresainungiorno.gov.it*.

³¹ Art. 49, comma 4-bis, l. 30 luglio 2012, n. 122: "L'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sostituito dal seguente: 'Art. 19. Segnalazione certificata di inizio attività – Scia (...)'"

Innanzitutto, viene ad essere eliminato il differimento temporale e reintrodotta la possibilità di dare immediato avvio dell'esercizio dell'attività, una volta provveduto alla presentazione della segnalazione. L'obiettivo era quello di snellire l'iter burocratico relativo a talune realtà economiche, in ossequio al principio comunitario del minimo mezzo.³² A partire da quel momento, all'amministrazione erano dati sessanta giorni per effettuare le valutazioni circa la sussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti dalla normativa di riferimento ed eventualmente esercitare i propri poteri inibitori o conformativi. Oltre detto termine, l'amministrazione poteva eseguire ciò in via di autotutela o a tutela di determinati interessi che riguardano la salute, l'ambiente, il patrimonio artistico e culturale, la sicurezza pubblica e la difesa nazionale. Ne discende che, differentemente dal modello introdotto nel 2005, sono esclusi dal novero degli "interessi sensibili" quelli attinenti alla pubblica incolumità e alla salute, laddove rimaneva ferma l'esclusione applicativa qualora sussistano vincoli ambientali, paesaggistici e culturali. Vi è stata inoltre una, forse eccessiva, semplificazione del regime delle fattispecie in cui la legge richiedeva l'acquisizione di pareri preventivi: mentre in precedenza era dato un termine all'amministrazione per acquisire i pareri necessari³³, oramai sono "comunque" sostituiti da autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni, fatto salvo il controllo successivo delle amministrazioni competenti.³⁴ Sebbene alquanto avanguardista, vista la grande fiducia riposta in capo al privato da parte dello Stato, questo nuovo modulo ha suscitato notevoli perplessità in dottrina. Le preoccupazioni erano per la maggior parte rivolte alle ipotesi in cui la legge richiedesse pareri obbligatori, che "comunque" potevano essere sostituiti dalle autocertificazioni. A complicare il quadro, tra l'altro, irrompeva un irrigidimento delle disposizioni sanzionatorie, introdotto per equilibrare, di converso, la fiducia riposta in capo al privato: basta pensare che in presenza di una dichiarazione falsa o mendace il tecnico abilitato era sanzionato con la reclusione da uno a tre anni, oltre all'eventuale interdizione dalla professione.

³² E. CASETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2015.

³³ Nel modello del 2005, per l'acquisizione dei pareri il termine di sessanta giorni veniva sospeso per un periodo di massimo trenta giorni, decorso il quale l'amministrazione era comunque legittimata ad adottare i propri provvedimenti, a prescindere dall'acquisizione del parere.

³⁴ Cfr. W. GIULIETTI, N. PALANTONIO, voce *La segnalazione certificata di inizio attività*, in Codice dell'Azione Amministrativa, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2017.

A prescindere dalle difficoltà presenti sul piano pratico, su quello teorico emergeva una tendenza a fare rientrare la Scia nella politica di liberalizzazione attivata dalla direttiva servizi, la quale incentivava a sostituire il regime autorizzatorio con uno impermeabile alla discrezionalità dell'amministrazione. Questo meccanismo, in teoria, avrebbe consentito lo sblocco al libero accesso ai mercati all'interno dell'Unione Europea³⁵ mediante una limitazione della discrezionalità amministrativa e una puntuale regolamentazione dei poteri in capo all'amministrazione. Si è parlato in tal senso di una iniziale funzione dell'amministrazione di “*controllo-riscontro*” a carattere doveroso, relativo al controllo sulla segnalazione, e una seconda funzione di “*controllo-misura*” a carattere eventuale, inerente all'emanazione del provvedimento inibitorio.³⁶

Quanto alla portata operativa, la novella sanciva che in relazione a tutti i riferimenti alla “Dichiarazione” contenuti nella normativa previgente, sia di livello statale che di livello regionale, operasse una sostituzione implicita e generalizzata del nuovo prototipo di “Segnalazione”. Durante il processo di trasposizione della normativa a livello regionale, questa automaticità sostitutiva ha causato non indifferenti difficoltà applicative. È infatti comprensibile, in un tale contesto, perché le Regioni abbiano agito in maniera difforme tra loro nel procedimento di adeguamento alle richieste della legge del 2010. Per dare un'idea del fenomeno di non uniformità dell'azione regionale in commento, basta guardare alla situazione di primo recepimento della Scia: alcune Regioni hanno adottato appositi d.r.g. o provvedimenti assimilabili per effettuare una sorta di ricognizione della legislazione statale;³⁷ altre hanno emanato una apposita legislazione sostitutiva;³⁸ altre ancora, hanno optato per entrambe le soluzioni.³⁹

Dalla combinazione di questi dati si nota come un intervento nato con lo scopo di liberalizzare l'attività economica, nei fatti ha avuto come conseguenza quella di immergere le amministrazioni locali in una situazione di confusione e difformità

³⁵ B. G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in *Corso di Diritto Amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2015.

³⁶ E. BOSCOLO, *La segnalazione certificata di inizio attività: tra esigenze di semplificazione ed effettività dei controlli*, in *Riv. giur. urb.*, 2010.

³⁷ Cfr. d.g.r. 9/1062 del 2010 della Regione Lombardia; d.g.r. 816 del 2010 della Regione Campania.

³⁸ Cfr. l.r. 59/2010 e l.r. 2/2011 Regione Abruzzo; l.r. 16/2010 Regione Marche.

³⁹ Cfr. d.g.r. 644/2010 e l.r. 21/2010 Regione Calabria.

normativa che, di riflesso, non ha potuto assicurare ai privati né celerità, né certezze, né uniformi condizioni operative.

A prescindere dalla mancata rispondenza tra le intenzioni e gli effetti conseguiti, questa nuova visione della Scia, che considera l'istituto uno strumento di liberalizzazione, ha rafforzato in dottrina l'orientamento maggioritario secondo cui non ci si trova davanti ad un provvedimento amministrativo, bensì dinnanzi ad un atto negoziale di tipo privato.

5.2. *In particolare: la Scia nel settore edilizio*

A causa del mancato rimando della legge del 2010 al Tu. Edil. e al regime delle costruzioni, erano sorti numerosi dubbi interpretativi circa l'estensione della nuova Segnalazione al settore edilizio, i quali nella dottrina maggioritaria erano stati risolti in senso negativo.⁴⁰ A favore dell'esclusione dell'operatività della Scia in materia edilizia, gli operatori giuridici si valevano della statuizione contenuta all'art. 19, quarto comma, la quale specificava che la Scia atteneva *“alla tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lett. e), della Costituzione”* e costituiva *“livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*. Questo inciso, a parer della dottrina, serviva a negare l'operatività del nuovo strumento di semplificazione al settore in esame, essendo dunque la Scia finalizzata a tutelare la libertà di impresa e a garantire l'accesso al mercato in settori quali l'imprenditoria, il commercio o l'artigianato.⁴¹ L'attività edificatoria, rientrante invece tra le fattispecie della materia di *“governo del territorio”*, veniva considerata come ontologicamente differente e quindi in possesso di peculiarità proprie che la rendevano un istituto autonomo rispetto a quello generale, insuscettibile di essere travolto dal regime accelerato della Scia.

⁴⁰ Cfr. F. LIGUORI, *art. 19 – Scia – I modelli settoriali: d.i.a. edilizia e procedure semplificate in tema di rifiuti*, in M. A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, pagg. 774 e 775; F. ALBANESE, *La SCIA non sostituisce la DIA, regolata dal DPR 380/2001*, in www.lexambiente.it, 2010; D. LAVERMICOCCA, *La SCIA e la DIA nell'edilizia e nei procedimenti speciali. La semplificazione si complica*, in *Urb. e appalti*, 2011, pag. 579 e ss.; C. LAMBERTI, *Nell'edilizia vige ancora la DIA?*, in *Urb. e appalti*, 2010, pag. 1253 e ss.

⁴¹ Cfr. R. GIOVAGNOLI, *Il silenzio e la nuova SCIA. Obbligo di provvedere, danno da ritardo e nuove forme di liberalizzazione e semplificazione*, Milano, 2011.

Per capire la portata di tali incertezze, è utile valutare le medesime con una loro traslazione sul piano pratico. A titolo esemplificativo, basta analizzare le difficoltà applicative dell'istituto cui sono incorsi i Comuni, i quali in una fase iniziale si sono atteggiati in maniera disarmonica: alcuni hanno mantenuto il regime della Dia (specie i Comuni delle Regioni a statuto speciale o delle Province Autonome);⁴² altri, collocandosi in una posizione intermedia, hanno utilizzato il doppio regime (sia la Dia che la Scia, dunque);⁴³ altri ancora, più all'avanguardia, hanno immediatamente recepito il nuovo modulo Scia.⁴⁴

Un primo tentativo di porre rimedio a tale perplessità, su richiesta dell'assessorato Territorio e Urbanistica della Regione Lombardia, si è palesato con la nota n. 1340 del 2010 ad opera del Ministero della Semplificazione normativa⁴⁵. Secondo il Governo, la sostituzione automatica del meccanismo della Segnalazione di inizio attività coinvolgeva anche il settore edilizio, andando dunque a sostituire la disciplina dettata dagli artt. 22 e 23 del Tu edil. Ciò nonostante, proseguiva la nota, visto che la l. n.122 del 2010 prevedeva una sostituzione meccanica con la nuova disciplina ogniqualvolta una norma menzionasse la "dichiarazione", "*secondo una lettura costituzionalmente orientata*"⁴⁶, la segnalazione non travolgeva l'istituto della Super-Dia. Quest'ultimo, invero, era un modulo riferito agli interventi sottoposti a permesso di costruire, non a dichiarazione. Di conseguenza le opere previste dal vecchio comma 3, art.22, Tu edil. (sottostanti a Super-Dia), non trovavano disciplina nel nuovo assetto predisposto dall'art. 19 l. proc. amm., ma nell'art. 22, Tu edil., che rimaneva in vigore limitatamente alle ipotesi di questa fattispecie.

Tuttavia, a prescindere dallo sforzo ermeneutico ministeriale, quanto sancito dal Governo non ha trovato numerose condivisioni da parte degli operatori giuridici.⁴⁷

⁴² A titolo esemplificativo: Comuni di Cagliari, Catania, Firenze, Roma, Trento, Trieste.

⁴³ A titolo esemplificativo: Comuni di Bologna, Brescia, Genova, Modena, Perugia, Torino, Venezia, Verona.

⁴⁴ A titolo esemplificativo: Comuni di Bari, Bergamo, Ferrara, Milano, Napoli, Pesaro.

⁴⁵ Nota del 16 settembre 2010 n. 1340 del Ministero della Semplificazione normativa: "*il quesito in ordine all'applicabilità della (...) Scia alla materia edilizia non può che trovare risposta positiva*".

⁴⁶ *ivi*

⁴⁷ Cfr. le repliche dell'ANCI Toscana, postilla alla circolare del 16 settembre 2010, emanata in data 27 settembre 2010.

L'interpretazione ha difatti lasciato aperte notevoli incertezze applicative,⁴⁸ avvalorate dal fatto che la nota era non vincolante e dunque non risolutiva.

A sopire queste perplessità, è poi intervenuto il legislatore con il d.l. n. 70 del 2011,⁴⁹ il cui art. 5, comma 2, lett. c) chiariva che *“le disposizioni di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire”*.

Nonostante il dubbio sia stato espressamente risolto dal legislatore, in dottrina continuavano a diffondersi molteplici pareri critici.

Appurato il travolgimento delle nuove previsioni all'ambito edilizio, è adesso possibile analizzarne la trasposizione sostanziale. Quanto alla procedura, il segnalante aveva l'onere di allegare alla segnalazione gli elementi elencati al comma 1 dell'art. 19 l. proc. amm., tra cui figuravano le *attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati*, da corredare dagli eventuali elaborati tecnici necessari a consentire le verifiche dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 23 Tu edil.⁵⁰ Dal momento della presentazione della segnalazione, si attivava il potere di controllo amministrativo attraverso cui, oltre alle verifiche previste in via generale, l'amministrazione riscontrava la rispondenza di quanto segnalato alle prescrizioni urbanistico-edilizie. In caso di insussistenza dei requisiti esercitava i poteri inibitori entro trenta giorni (un termine minore rispetto a quello di sessanta giorni previsto per la disciplina generale). Nel caso in cui l'immobile oggetto dell'intervento fosse gravato da un vincolo la cui tutela fosse di competenza dell'amministrazione comunale, il termine

⁴⁸ M. CLARICH, *Scia, il Ministero ribadisce l'applicazione all'edilizia, ma restano i dubbi sull'utilità*, in *Edilizia e Territorio*, Il Sole 24 Ore, n. 37, 2010, p. 6: “L'incertezza non è completamente superata, poiché il giudice amministrativo, che prima o poi dovrà pronunciarsi, si sentirà libero di fissare i propri orientamenti nonostante l'interpretazione, per quanto autorevole, del Ministero.”

⁴⁹ D. l. 13 maggio 2011, n. 70, *Prime disposizioni urgenti per l'economia*, GU Serie Generale n.110 del 13 maggio 2011.

⁵⁰ Comma 1, art. 23, Tu edil. vigente al 2010: *“Il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, presenta allo sportello unico la denuncia, accompagnata 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 adottati o approvati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie.”*

sarebbe decorso dal rilascio del relativo atto di assenso.⁵¹ Se invece la tutela del vincolo era di competenza di altra amministrazione e il parere favorevole non veniva allegato alla denuncia, bisognava convocare apposita conferenza di servizi.⁵²

Alla scadenza del termine, in ogni caso, l'amministrazione aveva la possibilità di assumere determinazioni in via di autotutela (sia annullamento d'ufficio, che revoca). Per quanto attiene il potere sanzionatorio, oltre quanto previsto in via generale dall'art. 19 l. proc. amm., restavano ferme le disposizioni riguardanti la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, le responsabilità e le sanzioni previste dal Tu. edil. e dalle leggi regionali, tra cui la presenza di pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale. Anche nel settore in questione si evidenziavano forti inasprimenti pertinenti il regime sanzionatorio, specialmente per quanto concerne la responsabilità del progettista.

5.3. *Rilievi Critici*: la “mala liberalizzazione” delle attività economiche

Dalle modifiche legislative analizzate, è possibile notare come a partire dalla legge del 2009 (recettiva della Direttiva Bolkestein) e continuata con quella del 2010 (introduttiva della Scia), il legislatore abbia inteso avviare un vero e proprio processo di liberalizzazione.

In quest'ottica, se da un lato le novelle attuative della Direttiva servizi hanno avuto il merito di eliminare il termine dilatorio della Scia e rendere più celere la disciplina, per altri aspetti sono state oggetto di critiche da parte della dottrina. Infatti, sebbene vi fosse un chiaro tentativo di rottura con il passato, connotato dalla liberalizzazione e semplificazione delle attività imprenditoriali, nei fatti è invece stato riscontrato un effetto opposto. Il “cambio di rotta” impresso nel nuovo *nomen* dell'istituto, in realtà non si rifletteva sul piano concreto. Emblematica in tal senso è stata la considerazione in dottrina secondo cui “cambiare i nomi per cambiare le cose spesso non è la strategia migliore”.⁵³ Dalla “nuova” configurazione della Scia derivava comunque che il privato, oltre a inserire nella segnalazione le autocertificazioni provanti le sue qualità, aveva l'ulteriore onere di allegare le attestazioni e le

⁵¹ Comma 3, art. 23, Tu edil. vigente al 2010.

⁵² Comma 4, art. 23, Tu edil. vigente al 2010.

⁵³ M. CLARICH, *Dalla Dia alla Scia: molto rumore per nulla*, in *Dir. prat. amm.*, 10, 2010.

asseverazioni da parte di tecnici abilitati relative alla sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa. Proprio per questo motivo, tra l'altro, il termine "segnalazione" era stato affiancato dall'aggettivo "certificata". Conseguenza diretta di quanto delineato, era che il ruolo dell'amministrazione risultava essere limitato a quello del solo *controllo-riscontro*, laddove l'attività istruttoria gravava totalmente in capo al segnalante, tenuto a presentare l'auto-qualificazione della fattispecie e l'autocertificazione sostitutiva dei pareri delle pubbliche amministrazioni.⁵⁴

Come è stato rimarcato in dottrina già ai tempi del d. l. n. 59 del 2010, ciò comportava che il privato avrebbe dovuto "rivolgersi a un *pool* di professionisti, o, più probabilmente, ad associazioni di imprenditori, che lucrebbero così dalla nuova procedura: le amministrazioni saranno sgravate da molti adempimenti e i privati aggravati di una nuova tassa".⁵⁵ In quest'ottica, la Scia è stata da subito soppesata come un "*second best*", una soluzione di ripiego che fungeva da espediente all'inefficienza dell'amministrazione, opportunità persa di rimediare alla carenza di mezzi adeguati in capo alla stessa.⁵⁶ Fortemente criticato è stato il fatto che allo scopo di snellire gli iter burocratici, anziché operare con interventi volti a rafforzare l'efficacia dell'azione amministrativa si è preferito procedere con un processo di deresponsabilizzazione dell'amministrazione. Di converso, ciò ha provocato un, forse eccessivo, ampliamento dell'autoresponsabilità del privato. A codesta riduzione degli oneri preventivi amministrativi è altresì stato contestato che "nella prospettiva di tutela della legalità, la posposizione del controllo da parte dell'amministrazione ad un momento successivo rispetto l'avvio dell'attività, riduce non poco l'effettività della funzione".⁵⁷

A causa di tutta questa serie di motivi, la manovra è stata qualificata in dottrina come un controverso tentativo di liberalizzazione del settore dell'attività privata, dovuto ad un "fittizio" recepimento di quanto espresso nella Direttiva Servizi.

⁵⁴ Cfr. P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004.

⁵⁵ B. G. MATTARELLA, *La Scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 12/2010

⁵⁶ *ivi*

⁵⁷ E. BOSCOLO, *La segnalazione certificata di inizio attività: tra esigenze di semplificazione ed effettività dei controlli*, R.G.E. 3-4, 2010. Nello specifico, sottolinea che "già sulla scorta di queste prime valutazioni sembra quindi riscontrabile non solo una notevole distanza dagli obiettivi che il legislatore si era prefisso, ma anche il forte rischio di una scarsa diffusione dell'istituto nella prassi amministrativa."

Non è stato considerato dal legislatore che alleggerire le attività istruttorie in capo al privato e garantire una certezza delle situazioni giuridiche, sono condizioni necessarie per facilitare l'accesso al mercato: la Scia così come era delineata non conteneva né particolari sgravi procedurali, né stabilità giuridiche. Era dunque giocoforza che il privato preferisse optare per modelli provvedimentali espressi nei casi in cui l'ordinamento gli forniva una tale facoltà.⁵⁸ A titolo esemplificativo, si pensi al settore edilizio, in cui l'imprenditore, sebbene con tempistiche più laboriose, godeva di maggiori certezze qualora iniziasse un intervento edilizio mediante un permesso di costruire. Focalizzando l'attenzione proprio su questo ambito, tra l'altro, è stata contestata la pretesa al che un intervento normativo di tale portata si applicasse automaticamente al settore edilizio. Questa generalizzazione, nei fatti, non ha favorito una liberalizzazione dell'imprenditoria edilizia, bensì ha scatenato l'effetto diametralmente opposto. Per dare un esempio pratico, può essere ripreso l'aneddoto proposto in precedenza: la discrasia attuativa del modello Scia riscontrata nella prassi amministrativa dei Comuni ha fatto sì che per una stessa opera un imprenditore si trovasse assoggettato a differenti regimi e a responsabilità diversamente graduate, a seconda del Comune interessato.⁵⁹

In dottrina, era opinione condivisa che sarebbe stato più opportuno da parte del legislatore correggere la disciplina previgente con interventi mirati e di settore, anziché continuare a modificare la normativa in via generale.⁶⁰

Partendo da queste considerazioni, si era diffusa la convinzione secondo cui intraprendere un'attività per mezzo della Scia era divenuta una scommessa aleatoria per i più intrepidi, i quali, solitamente, a causa dei sin troppo rilevanti oneri istruttori, si ritrovano ad avviare l'attività direttamente allo scadere del termine dilatorio, così da evitare provvedimenti di inibizione ad attività già intrapresa. A ciò si aggiungano gli inasprimenti sanzionatori legati alla legge n. 122 del 2010.

A causa di questi equilibri precari e mal calibrati, per di più, la posizione del terzo controinteressato ne usciva particolarmente pregiudicata. Come vedremo nel corso

⁵⁸ P. MARZARO GAMBA, *La denuncia di inizio attività edilizia*, Milano, 2005.

⁵⁹ Cfr. S. CALZOLAIO, *Il caso della Segnalazione certificata di inizio attività in edilizia: semplificazione versus qualità?*, in *Istituzioni del Federalismo / Quaderni*, 1/2011.

⁶⁰ Come notato da M. CLARICH, *Dalla Dia alla Scia: molto rumore per nulla*, op. cit. e condiviso da B. G. MATTARELLA, *La Scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro*, op. cit.

della trattazione, viste le numerose interpretazioni che hanno inquadrato in maniera divergente la fattispecie della Scia, la situazione giuridica in capo al terzo era in concreto affetta da una certa volatilità. Questa problematica, che si cumula a quelle preventivamente menzionate, rendeva ancora più restio il privato a far uso di questo istituto.

6. Le riforme più recenti

Sebbene l'istituto è stato oggetto di già numerosi interventi normativi nel corso di un lasso di tempo relativamente breve, il legislatore ha continuato a riformulare la Scia per porre rimedio ai problemi di volta in volta sollevati. In vista di una successiva approfondita analisi delle riforme più recenti e dei conseguenti risvolti pratici e critici, al momento ci si limita ad accennarle a grandi linee.

6.1. Il d.l n. 70 del 2011 e il d. l. n. 138 del 2011

Decorso un solo anno dalla novella del 2010, il d. l. 13 maggio 2011, n. 70⁶¹ e il d. l. 13 agosto 2011, n. 138,⁶² incidono sull'ambito di applicazione della nuova Scia e sugli annessi strumenti di tutela del terzo controinteressato. I rimedi normativi tentavano di dare una risposta risolutiva agli accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali vertenti sulle discordanti interpretazioni relative alla natura della Scia, che sostanzialmente si dibattevano sul configurare la medesima come provvedimento amministrativo o come atto del privato. Con la legge del 2011 il legislatore prende precisa posizione profilando la segnalazione come un atto privatistico, collocandosi in una soluzione di continuità con l'interpretazione avanzata dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 15 del 2011.⁶³ Il problema non era di certo secondario, poiché a seconda della natura giuridica accordata alla Scia, discendevano differenti poteri amministrativi e differenti situazioni giuridiche (si pensi alla posizione del segnalante e del terzo controinteressato).

⁶¹ D. l. 13 maggio 2011, n. 70, *Prime disposizioni urgenti per l'economia*.

⁶² D. l. 13 agosto 2011, n. 138, *Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*.

⁶³ Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15.

Tuttavia, seppure viene ad essere sciolto un decisivo nodo interpretativo da parte del legislatore, sorgono nuove perplessità inerenti alla tutela giurisdizionale dell'eventuale terzo controinteressato, che saranno oggetto di approfondita analisi nei capitoli successivi.

6.2. La Riforma Madia

A incidere profondamente sulla disciplina della Segnalazione, è recentemente intervenuta la legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. *Riforma Madia* o *Riforma della Pubblica Amministrazione*). Tra le più interessanti innovazioni apportate da quest'ultima, rilevano in questa sede la nuova concezione dei poteri di intervento in capo all'amministrazione e gli ulteriori interventi di semplificazione del procedimento amministrativo.

Analizzando i poteri della pubblica amministrazione alla luce della Riforma Madia, in relazione all'istituto della Segnalazione nello specifico, non è più contemplato l'esercizio dei poteri di autotutela tipizzati dagli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, ma è previsto che allo scadere del termine l'amministrazione adotta “*comunque*” provvedimenti inibitori o ripristinatori “*alle condizioni previste dall'art. 21-nonies*”.⁶⁴ Per quanto concerne, invece, i poteri di autotutela dell'amministrazione esercitabili in via generale in ambito amministrativo, è oramai previsto un parametro temporale: essa può agire entro un termine ragionevole non superiore a diciotto mesi, decorrenti dall'adozione del provvedimento abilitativo o dell'attribuzione del vantaggio economico.⁶⁵ Tuttavia, come verrà analizzato in opportuna sede, proprio in relazione a questo ultimo profilo, sono sorti dei dubbi interpretativi circa la decorrenza del termine dei diciotto mesi nell'ambito della Scia, non essendo la segnalazione un provvedimento amministrativo. Detti dubbi sono stati risolti con l'emanazione del Decreto Scia 2, secondo cui il termine di decorrenza parte dalla

⁶⁴ Cfr. N. PALANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di E. SCOCA, Torino, 2015: “*il che è coerente con il fatto che nelle fattispecie autorizzatorie scaturenti da s.c.i.a. non viene speso il potere, sicchè manca l'oggetto stesso dell'autotutela amministrativa.*”

⁶⁵ In relazione a ciò, il Consiglio di Stato nel parere n. 839 del 2016, ha ritenuto che tale parametro temporale inneschi un “nuovo paradigma” inerente al rapporto intercorrente tra pubblica amministrazione e cittadino.

data di scadenza del termine ordinario di sessanta giorni (trenta nell'edilizia) previsto dall'art. 19, III comma, per l'esercizio del potere di controllo-riscontro.

La Riforma Madia ha demandato a decreti governativi il compito di rendere operativo nello specifico gli obiettivi del legislatore centrale, mediante un alleggerimento dell'assetto burocratico e una semplificazione delle procedure amministrative. Lo scopo di tale tecnica legislativa era quello di riformare il *corpus* normativa della pubblica amministrazione e del regime delle attività private per mezzo di interventi settoriali.⁶⁶ I decreti di attuazione della delega sono stati numerosi e hanno operato simultaneamente su più piani.⁶⁷ Quelli che coinvolgono il settore oggetto della trattazione sono il d.l. n.126 del 2016 (c.d. SCIA 1) e il d.l. n. 222 del 2016 (c.d. *Decreto Regimi amministrativi* o SCIA 2).

⁶⁶ L'articolo 5 della l. n. 124 del 2015 (recante "*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*"), ha delegato il Governo "*ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso, ai sensi degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva, sulla base dei principi e criteri direttivi desumibili dagli stessi articoli, dei principi del diritto dell'Unione europea relativi all'accesso alle attività di servizi e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, introducendo anche la disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa, compresa la definizione delle modalità di presentazione e dei contenuti standard degli atti degli interessati e di svolgimento della procedura, anche telematica, nonché degli strumenti per documentare o attestare gli effetti prodotti dai predetti atti, e prevedendo altresì l'obbligo di comunicare ai soggetti interessati, all'atto della presentazione di un'istanza, i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta a rispondere ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda*" (comma 1).

⁶⁷ *Ex plurimis* D.lgs. n. 10 del 2016, *Taglialeggi*; D.lgs. n. 97 del 2016, *Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza*; D.lgs. n. 116 del 2016, *Modifica in materia di licenziamento disciplinare*; D.lgs. n. 126 del 2016, *Norme in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA 1)*; D.lgs. n. 127 del 2016, *Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza dei servizi*; D.lgs. n. 169 del 2016, *Norme in materia di riorganizzazione, razionalizzazione, semplificazione della disciplina concernente le autorità indipendenti*; D.lgs. n. 171 del 2016, *Dirigenza Sanitaria*; D.lgs. n. 174 del 2016, *Codice di giustizia contabile*; D.lgs. n. 175 del 2016, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*; D.lgs. n. 177 del 2016, *Razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo Forestale dello Stato*; D.lgs. n. 179 del 2016, *Modifica e integrazione del codice dell'amministrazione digitale*; D.lgs. n. 222 del 2016, *Individuazione dei procedimenti oggetto di autorizzazione, Scia, silenzio-assenso, comunicazione*; D.lgs. n. 218 del 2016, *Semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca*.

6.3. *Rilievi critici.*

Sebbene la Riforma Madia e i correlati decreti attuativi siano stati soggetti a valutazioni favorevoli, sono correlativamente state sollevate delle perplessità.

I giudici di Palazzo Spada hanno accolto con favore la tecnica di *codificazione soft*⁶⁸ con cui il legislatore delegato ha riformato l'assetto procedimentale della pubblica amministrazione. Meritevole in tal senso, non solo la qualità formale della riforma, ravvisabile nella chiarezza e nell'intellegibilità del dettato normativo, ma anche la qualità sostanziale della stessa, perseguita attraverso la riduzione di oneri e di adempimenti non necessari.⁶⁹

Quanto al primo punto, ossia alla qualità formale dell'intervento normativo, ha avuto riscontro positivo l'aver operato mediante una codificazione di tipo settoriale. Differentemente dal passato, in cui il legislatore aveva adottato un approccio generalista, il nuovo metodo permette di tenere in conto il tessuto normativo settoriale in vigore sotto un profilo tecnico, economico e sociale.⁷⁰ È stato in tal modo effettuata una preventiva valutazione di "fattibilità" in concreto relativa all'applicazione dei regimi di semplificazione alle discipline settoriali, specialmente in materia edilizia. D'altra parte, seppure condividendo la scelta di procedere con provvedimenti attuativi separati, vi è chi critica in difetto di coordinamento sistematico tra i medesimi provvedimenti, disarmonia intercorrente sia tra i decreti stessi, che in relazione al loro inserimento nel contesto esistente. Questo aspetto rischia di delineare aspetti criptici capaci di gravare sul profilo pratico-applicativo.⁷¹

La mancanza di coordinamento con il tessuto normativo preesistente, emerge in

⁶⁸Parere Cons. St. n.1784 4 agosto 2016: "*Benché non appartenga letteralmente alla classe dei testi unici e non copra l'intera materia oggetto di delega, il provvedimento in esame realizza in ogni caso un riordino normativo, ancorché parziale: si è di fronte a quella che si potrebbe innovativamente definire una forma di "codificazione soft", ossia una raccolta organica e semplificata, anche se (per adesso) non esaustiva, di tutte le discipline vigenti dell'attività privata nei settori interessati.*"

⁶⁹ Cfr. parere Cons. St. n.1784, *cit.* Prosegue sancendo che *per cogliere tale innovatività, occorre considerare che la delega in esame è inserita in una legge di più ampio respiro, dedicata a una profonda riforma della pubblica amministrazione, di cui la qualità della regolazione costituisce un aspetto fondamentale per l'effettività dei diritti fondamentali dei cittadini, per la competitività del Paese, per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni e per il buon andamento dei conti pubblici.*

⁷⁰ Cfr. parere Cons. St. n.1784, *cit.*: "*È sempre più forte, tanto a livello scientifico quanto nella pubblica opinione, il convincimento che l'unificazione "orizzontale" della legislazione vigente sia il principale strumento per reagire all'abnorme aumento del carico normativo, imposto da una società sempre più complessa e dall'avvento di cambiamenti strutturali che non possono restare senza regolazione: lo schema compie un passo significativo e innovativo in questo senso.*"

⁷¹ F. LUCHES, *Decreti Madia e cantieri, vera semplificazione o semplice restyling? Guida critica alle novità*, in *Edilizia e Territorio*, il Sole 24 ore, 2016.

maniera forte nelle modifiche incisive che la Riforma apporta ai poteri della pubblica amministrazione, le quali oltre ad essere in reciproco contrasto, sono frutto di infelici e travagliate formulazioni letterali.

In relazione all'opzione del *doppio passo* voluta dal legislatore, consistente nel fatto che talune modifiche sono entrate tempestivamente in vigore, mentre altre sono state demandate ai decreti attuativi, è stata criticata la sussistenza di una impropria frammentazione cronologica della riforma che apre problemi di diritto transitorio.⁷²

Il Consiglio di Stato, riferendosi a una “regolamentazione per piccoli passi”, ha avanzato l'auspicio al che la fisiologica incompletezza che ne deriva non diventi cronica, andando di fatto a vanificare la riforma. La regolazione e la qualificazione giuridica delle attività private deve infatti essere considerata come un continuo *work in progress*, capace di adattarsi al mutamento dei tempi grazie all'adozione di futuri decreti correttivi.⁷³

Rimane priva di copertura, invece, la lacuna normativa relativa alla tutela del terzo controinteressato. Nonostante la novella del 2011 confermi la natura privatistica della segnalazione, rimangono numerose incongruenze che mantengono precaria la posizione del terzo. Ai sensi della disciplina in vigore, colui che lamenta un effetto pregiudizievole derivante da un'attività avviata mediante Scia, ha l'onere di “sollecitare” i poteri dell'amministrazione. Nonostante le richieste pervenute al Governo dal Consiglio di Stato in sede consultiva,⁷⁴ dal decreto promulgato non risulta ancora essere chiaro né il tipo di potere che il terzo può sollecitare, né il termine entro cui esso è legittimato ad agire. In relazione a questo ultimo profilo, al momento ci si limita a segnalare che il Tar Toscana ha sollevato una questione di legittimità costituzionale in relazione all'attuale configurazione dell'art. 19 della l. proc. amm., laddove non prevede un termine entro cui il terzo può sollecitare l'amministrazione.⁷⁵

⁷² Cfr. M. LIPARI, *La Scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *federalismi.it*, 2015.

⁷³ Cfr. Cons. St., Comm. Spec., parere 4 agosto 2016, n.1784.

⁷⁴ Cfr. Cons. St., Comm. Spec., parere 30 marzo 2016, n. 839.

⁷⁵ T.A.R. Toscana, Sez. III, ord., 11 maggio 2017, n. 667.

CAPITOLO SECONDO

Il regime giuridico della Scia

1. Premessa

Nel capitolo primo è stata tracciata l'evoluzione storica delle vicende attinenti alla Scia, affiancata da un correlato e generico riferimento agli sviluppi del regime giuridico della stessa. Senza avanzare un'approfondita analisi relativa alle trasformazioni di volta in volta subite dall'istituto, nel capitolo che segue, saranno esaminate le caratteristiche sostanziali e procedimentali che connotano la Segnalazione nel periodo corrente.

Il funzionamento e la regolamentazione della Scia attualmente in vigore, sono frutto delle intervenute manipolazioni arrecate da taluni decreti del 2011 e, da ultimo, dalla Riforma Madia. Nello specifico, quest'ultima ha condotto ad un rinnovamento dell'assetto organizzativo della Pubblica Amministrazione, all'audace scopo di operare uno svecchiamento della medesima e di incentivare un miglioramento in termini di efficienza ed efficacia. In questa prospettiva, si è affermata una tendenza volta a rimodulare il rapporto intercorrente tra amministrazione e cittadino, fondata su concreti tentativi di riequilibrio delle asimmetrie e delle disparità intercorrenti tra i soggetti coinvolti. Tale concezione, a titolo esemplificativo, è ravvisabile nella nuova disciplina cui è soggetto il potere di autotutela. Il riformato art. 21-*nonies*, infatti, nel tentativo di rafforzare la tutela dell'affidamento ingenerato nel privato, statuisce che il termine ragionevole per ricorrere all'annullamento d'ufficio non può comunque superare diciotto mesi: il neointrodotta limite temporale è emblematico del nuovo paradigma che connota l'assetto relazionale tra il singolo e lo Stato.

Premesso ciò, è possibile intraprendere l'analisi del regime giuridico della Scia mediante un focus inerente al procedimento e alle modalità di presentazione della segnalazione, all'ambito di applicazione, alla natura giuridica e ai poteri in capo all'amministrazione.

2. Procedimento

2.1. Caratteristiche generali

Frutto delle evoluzioni normative previamente delineate, la Scia prevede la sostituzione del regime delle autorizzazioni amministrative inerenti all'esercizio di attività economiche private mediante apposite dichiarazioni sostitutive da parte dei soggetti interessati.

In linea generale, nella normativa vigente, è previsto che il segnalante possa avviare la propria attività simultaneamente alla presentazione della segnalazione. L'amministrazione ha sessanta giorni (trenta in materia edilizia) per verificare la sussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti dalla legge. In mancanza, *“adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa”*, a meno che *“sia possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente”*. Decorso il predetto termine, l'amministrazione ha comunque il potere di eseguire quanto delineato alle condizioni previste dall'art. 21-nonies. In caso di attestazioni non veritiere o di pericolo per gli interessi sensibili a tutela rafforzata, l'amministrazione può disporre la sospensione dell'attività eventualmente intrapresa, che interrompe il termine fissato.

2.2. Il Decreto Scia 1

Il primo decreto attuativo, recante *“Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività”*, disciplina in via generale le modalità per avviare le attività sottoposte a Scia e quelle per presentare le segnalazioni o le istanze alle pubbliche amministrazioni. L'art. 1 definisce l'oggetto del decreto in esame, enunciando il principio di libera iniziativa privata e puntualizzando che *“allo scopo di garantire certezza sui regimi applicabili alle attività private e di salvaguardarne la libertà di iniziativa economica, le attività private”* non rientranti nel novero di quelle indicate nel futuro decreto (Scia 2, per l'appunto) o quelle *“specificatamente oggetto di disciplina da parte della normativa europea, statale o regionale, sono*

libere".⁷⁶ Gli operatori giuridici hanno ravvisato in codesto inciso una vera e propria disposizione ricognitiva dei principi sanciti a livello Costituzionale all'art. 41.⁷⁷ Detto richiamo avrebbe dunque l'obiettivo di esplicitare un criterio di interpretazione e di sviluppo dell'azione amministrativa pertinente ai controlli sull'attività economica.⁷⁸ L'art. 1 prosegue esplicitando la qualificazione giuridica delle misure in commento quali livelli essenziali delle prestazioni sociali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m) della Costituzione.⁷⁹

Da un punto di vista procedurale il decreto tenta di ridurre gli adempimenti a carico degli interessati imponendo la predisposizione di una modulistica standardizzata, volta a precisare i documenti necessari per ogni tipologia di intervento. Sancisce, altresì, un correlato obbligo di pubblicazione della modulistica all'interno dei siti internet delle pubbliche amministrazioni: qualora il dipendente pubblico competente dovesse richiedere al segnalante documentazioni difformi o aggiuntive rispetto a quelle predisposte, scatterà la sua responsabilità disciplinare amministrativa.

In secondo luogo, il nuovo art. 18-*bis*⁸⁰ della legge sul procedimento amministrativo prevede il rilascio di un'apposita ricevuta da parte dell'amministrazione, allo scopo di attestare l'avvenuta presentazione della segnalazione e garantire una maggiore

⁷⁶ Art. 1 D.lgs. n. 126 del 2016: *"1. Il presente decreto, in attuazione dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124, reca la disciplina generale applicabile ai procedimenti relativi alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa e soggette a segnalazione certificata di inizio di attività, ivi incluse le modalità di presentazione delle segnalazioni o istanze alle pubbliche amministrazioni. Resta ferma la disciplina delle altre attività private non soggette ad autorizzazione espressa. 2. Con successivi decreti legislativi (...) sono individuate le attività oggetto di procedimento di mera comunicazione o segnalazione certificata di inizio di attività (di seguito «SCIA») od oggetto di silenzio assenso, nonché quelle per le quali è necessario il titolo espresso. Allo scopo di garantire certezza sui regimi applicabili alle attività private e di salvaguardare la libertà di iniziativa economica, le attività private non espressamente individuate ai sensi dei medesimi decreti o specificamente oggetto di disciplina da parte della normativa europea, statale e regionale, sono libere."*

⁷⁷ Art. 41 Cost.: *"L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali"*

⁷⁸ F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2017.

⁷⁹ Art. 117, comma 2, Cost.: *"Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: (...) m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (...)"*

⁸⁰ Nuovo art. 18-bis della l. n. 241 del 1990: *"Dell'avvenuta presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni è rilasciata immediatamente, anche in via telematica, una ricevuta, che attesta l'avvenuta presentazione dell'istanza, della segnalazione e della comunicazione e indica i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento dell'istanza"*

certezza giuridica. Invero, il mancato rilascio della ricevuta non impedisce che la segnalazione produca effetti, ferma restando la responsabilità del dipendente competente. Tale norma, che presenta portata generale, trova applicazione anche riguardo ai procedimenti sottostanti al regime ordinario o del silenzio – assenso: la ricevuta costituisce comunicazione di avvio del procedimento. Secondo parte della dottrina⁸¹, questo nuovo adempimento potrebbe avere carattere risolutivo della questione sulla tutela del terzo controinteressato nella Scia, dal rilascio del quale potrebbe decorrere il termine per la “sollecitazione”. Rimangono aperte molteplici problematiche applicative inerenti alla natura della ricevuta e all’impugnazione della stessa, visto che potrebbe avere carattere provvedimentale.⁸²

Un’ulteriore precisazione procedimentale è contenuta all’art. 80,⁸³ ai sensi del quale qualora l’amministrazione richieda al segnalante l’adozione di misure conformative, non viene disposta la sospensione dell’attività. Tuttavia, se il privato non si conforma alle richieste dell’amministrazione entro il termine fissato, l’attività sarà paradossalmente considerata come vietata. Questo meccanismo è stato fortemente criticato dalla dottrina poiché se da una parte l’attività non viene paralizzata in attesa degli oneri conformativi, dall’altra ne sarà definitivamente precluso l’esercizio se il termine conformativo non viene rispettato. Laddove la mancata sospensione preventiva si pone in linea con il principio di autoresponsabilità del privato, il divieto successivo dell’attività sembra andare contro il processo di liberalizzazione, visto che è un atto vincolato che non lascia spazi di discrezionalità amministrativa. Nello

⁸¹ F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, op. cit.

⁸² L’eventuale natura provvedimentale della sollecitazione potrebbe rimettere in discussione le conclusioni del legislatore attinenti alla qualificazione della Scia quale atto negoziale privo di intermediazione amministrativa.

⁸³Comma 3, art.19, l. n.241 del 1990: “*L’amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa. Qualora sia possibile conformare l’attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l’amministrazione competente, con atto motivato, invita il privato a provvedere (...) prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l’adozione di queste ultime. In difetto di adozione delle misure ((da parte del privato, decorso il suddetto termine, l’attività si intende vietata. Con lo stesso atto motivato, in presenza di attestazioni non veritiere o di pericolo per la tutela dell’interesse pubblico in materia di ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale, l’amministrazione dispone la sospensione dell’attività intrapresa. L’atto motivato interrompe il termine di cui al primo periodo, che ricomincia a decorrere dalla data in cui il privato comunica l’adozione delle suddette misure. In assenza di ulteriori provvedimenti, decorso lo stesso termine, cessano gli effetti della sospensione eventualmente adottata*”.

specifico, all'amministrazione non è data la possibilità di ponderare le ragioni ostative alla conformazione tempestiva ed evitare la sospensione in ipotesi particolari (si pensi, ad esempio, al mancato adeguamento entro i termini per cause di forza maggiore). La sospensione potrà invece essere richiesta in presenza di attestazioni non veritiere o di pericolo per la tutela dell'interesse pubblico in materia di ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale.

La disciplina appena delineata attiene integralmente alla c.d. *Scia pura*, ossia alla segnalazione prevista in via generale dall'art. 19 l. proc. amm.. Il decreto Scia 1, tuttavia, affianca alla Scia semplice altre due tipologie di Segnalazione, che trovano disciplina nel nuovo articolo 19-bis della l. proc. amm. ("*Concentrazione dei regimi amministrativi*"):

- a) *Scia unica*: tale segnalazione deve essere presentata allo sportello unico nei casi in cui per lo svolgimento di un'attività siano necessarie, al di fuori delle documentazioni ordinarie, ulteriori richieste o dichiarazioni autocertificabili dal privato. In tal caso lo sportello unico trasmette immediatamente i documenti alle amministrazioni interessate per i relativi controlli. Nel termine di sessanta giorni (ridotti a trenta in materia edilizia) l'amministrazione può esercitare i propri poteri inibitori o conformativi (comma 2);⁸⁴
- b) *Scia condizionata*: tale segnalazione deve essere presentata solo nei casi in cui gli ulteriori atti richiesti non siano autocertificabili dal privato, ma sia necessario l'avallo di altre amministrazioni (pareri, atti di assenso o verifiche preventive). In tal caso viene ad essere convocata una conferenza di servizi e l'inizio dell'attività rimane sospeso fino al rilascio degli atti richiesti (comma 3).⁸⁵

⁸⁴ Comma 2, art.19-bis, l. n. 241 del 1990 (*Scia unica*): "*Se per lo svolgimento di un'attività soggetta a SCIA sono necessarie altre SCIA, comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche, l'interessato presenta un'unica SCIA allo sportello di cui al comma 1. L'amministrazione che riceve la SCIA la trasmette immediatamente alle altre amministrazioni interessate al fine di consentire, per quanto di loro competenza, il controllo sulla sussistenza dei requisiti e dei presupposti per lo svolgimento dell'attività e la presentazione, almeno cinque giorni prima della scadenza dei termini di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-bis, di eventuali proposte motivate per l'adozione dei provvedimenti ivi previsti.*"

⁸⁵ Comma 3, art. 19-bis, l. n. 241 del 1990 (*Scia condizionata*): "*Nel caso in cui l'attività oggetto di SCIA è condizionata all'acquisizione di atti di assenso comunque denominati o pareri di altri uffici e amministrazioni, ovvero all'esecuzione di verifiche preventive, l'interessato presenta allo sportello di cui al comma 1 la relativa istanza, a seguito della quale è rilasciata ricevuta ai sensi dell'articolo 18-bis. In tali casi, il termine per la convocazione della conferenza di cui all'articolo 14 decorre dalla*

2.3. *Rilievi critici: il nuovo art. 19-bis l. proc. amm.*

Con il parere n. 1784 del 2016⁸⁶, il Consiglio di Stato ha ritenuto di dover distinguere nettamente le due fattispecie di Scia cui all'art. 19-bis, il cui unico elemento comune è dato dall'integrazione della Scia con altre fattispecie legittimanti. Per quanto concerne la *Scia unica*, il Consiglio di Stato rileva che “*si pone (...) l'esigenza - già sollevata nel precedente parere n. 839 del 2016- di chiarire se la nuova disposizione obbedisce a un criterio di specialità rispetto all'art. 19 (che continuerebbe, quindi, a operare solo in via generale), ovvero se essa regola ex novo l'intera materia, producendo nell'ambito da essa disciplinato l'effetto tipico di abrogazione tacita, ovvero, ancora, se entrambe possono produrre contestualmente i loro effetti propri, precisando, in quest'ultimo caso, la relazione procedimentale tra i poteri inibitori e sanzionatori contemplati dalle norme vigenti e quelli attribuiti con le disposizioni innovative (quanto, in particolare, ai termini e ai presupposti del loro esercizio, nonché all'identificazione dell'amministrazione titolare delle relative potestà)*”. A parer della Commissione Speciale la questione è da risolversi nel senso che la *Scia unica* è in rapporto di specialità unilaterale per aggiunta con la *Scia pura* e che ad essa si applica la disciplina di cui all'art. 19.

La *Scia condizionata* di cui al comma 3, è invece stata considerata *sui generis*, poiché il meccanismo della Scia e il relativo riferimento all'art. 19, vale soltanto nella fase di presentazione della segnalazione (fase iniziale) e nella fase in cui in sede di conferenza di servizi vengono emessi tutti gli atti di assenso necessari (fase finale). Nel momento intercorrente tra queste due fasi, si inserisce un regime provvedimentale tradizionale. Si sottolinea, altresì, che il Governo ha accolto quanto sancito dal Consiglio di Stato nel parere n. 829 del 2016 in relazione al disegno di legge. Esso si era espresso nel senso di trovare un punto di equilibrio tra Scia e regimi autorizzatori, prospettando “*l'introduzione di una nuova disposizione che*

data di presentazione dell'istanza e l'inizio dell'attività resta subordinato al rilascio degli atti medesimi, di cui lo sportello dà comunicazione all'interessato.”

⁸⁶ Parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, 4 agosto 2016, n. 1784, reso sullo schema di decreto legislativo in materia di individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio attività (Scia), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124.

regoli il procedimento, senza intaccare i principi della disciplina sostanziale".⁸⁷ Il legislatore delegato ha dunque ottemperato alle richieste della Commissione Speciale introducendo la disciplina della *Scia condizionata*.

Circa le valutazioni formulate in dottrina sull'art. 19-*bis*, si registrano talune opinioni favorevoli in relazione all'unitarietà del procedimento nelle ipotesi in cui siano necessarie più segnalazioni. Per esempio, il privato che intende avviare una piccola attività economica, ma che deve altresì effettuare interventi edificatori minori del locale, potrà presentare una *Scia unica* allo Sportello unico, il quale provvederà alla trasmissione dei documenti ricevuti alle amministrazioni interessate. È stato constatato come, da una parte, "con questo intervento di unificazione il privato viene sgravato da oneri e si rivolge ad una sola amministrazione (*one shop*)", dall'altra che "non si registra (...) alcuna dequotazione di interessi pubblici: il mancato ricorrere di presupposti e requisiti fissati da discipline settoriali continua a costituire fattore preclusivo allo svolgimento dell'attività."⁸⁸ Tuttavia, a destare talune perplessità, incide il fatto che tale unificazione concentra sempre su un unico interlocutore la competenza a emanare provvedimenti, anche nel caso in cui essi riguardino profili estranei alle sue attribuzioni (detto e considerato che la non conformità della documentazione viene comunque ad essere espressa da una diversa amministrazione).⁸⁹

Più problematica sarebbe la configurazione della *Scia condizionata*, poiché non è chiaro se il privato abbia l'onere di presentare un'istanza e una segnalazione, o se l'istanza viene assorbita dalla segnalazione. Altresì, il richiamo all'indizione di una conferenza di servizi potrebbe rappresentare un aggravio procedurale troppo

⁸⁷ Cons. St., Comm. Spec., parere 30 marzo 2016, n. 839.

⁸⁸ E. BOSCOLO, *I decreti attuativi della legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, diretta da G. GUARINO, M. A. SANDULLI, fasc. 6/2016.

⁸⁹ Cfr. D. MARRAMA, *Le novità in tema di Scia del biennio 2015-2016*, in *federalismi.it*, 2017; M. A. SANDULLI voce *Scia* in *Libro dell'anno del Diritto 2017*, Roma, 2017: "Non sembra (...) logico, quando effettivamente occorrono più SCIA, lasciare al segnalante la scelta dell'Amministrazione a cui affidare la gestione della pratica, anche e soprattutto perché il ruolo e il tempo lasciato alle altre amministrazioni competenti per i necessari controlli è incomprensibilmente ridotto, dal momento che, per un verso, il decreto non fissa un termine chiaro e certo (non potendo ritenersi che l'avverbio "immediatamente", soprattutto alla luce della sua traduzione negli art. 76, co. 2 e 5, del nuovo codice dei contratti pubblici) entro il quale l'Amministrazione prescelta deve trasmettere loro la pratica e, per altro verso, esse non hanno un potere diretto di intervento, ma devono presentare a quest'ultima le loro "eventuali proposte motivate" almeno 5 giorni prima della scadenza di quelli concessi alla medesima per la chiusura del procedimento di verifica."

complesso per il meccanismo della Scia. Al contrario, altra parte della dottrina⁹⁰ ritiene sia da apprezzare il differimento dell'efficacia della Scia: sebbene vi sia una sospensione degli effetti in attesa del rilascio dei pareri preventivi a tutela di interessi primari (ad esempio, paesaggio e ambiente), il procedimento è comunque stato regolato in un'ottica di semplificazione, visto che il privato può comunque rivolgersi ad un'unica amministrazione.

2.4. *In particolare: il procedimento in materia edilizia*

Il procedimento attinente alla Segnalazione Certificata di inizio attività in materia edilizia ha come modello di riferimento generale l'art. 19 l. proc. amm., laddove la disciplina di dettaglio è contenuta agli artt. 22 e 23 Tu edil.

L'art. 22, dopo aver disciplinato l'ambito di applicazione,⁹¹ statuisce che il soggetto interessato ha l'onere di presentare la segnalazione, allegando la documentazione necessaria e predeterminata in via amministrativa, allo Sportello Unico dell'edilizia, il quale cura le relazioni intercorrenti tra il segnalante, l'autorità competente e le amministrazioni interessate. Il procedimento è quello previsto dal regime generale dell'art. 19 l. proc. amm., il quale al comma 6-ter dimezza i termini entro cui l'amministrazione può esercitare il proprio potere di controllo-riscontro. Infatti, dal momento della segnalazione, l'autorità competente ha trenta giorni per esercitare il proprio potere di controllo sui requisiti ed eventualmente adottare provvedimenti conformativi o inibitori. Si badi che ai sensi del comma 6, art. 22, Tu edil., *“La realizzazione degli interventi (...) che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica, paesaggistico-ambientale o dell'assetto idrogeologico, è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni*

⁹⁰ Cfr. E. BOSCOLO, *I decreti attuativi della legge Madia...*, op. cit.

⁹¹ Ai sensi dell'art. 22, commi 1 e 2, Tu edil., sono realizzabili mediante la Scia di cui all'articolo 19 l. 7 agosto 1990, n. 241: gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'art. 3, co. 1, lett. b), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio; gli interventi di restauro e di risanamento conservativo di cui all'art. 3, co.1, lett. c), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio; gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3, co. 1, lett. d), diversi da quelli indicati nell'art. 10, co. 1, lett. c), nonché le varianti a permessi di costruire non incidenti sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del d. l. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire.

normative (...)". In tal caso, dunque, il segnalante dovrà presentare una *Scia condizionata*.

Diversamente, l'attuale art. 23 Tu edil., come modificato dal d. lgs. n. 222 del 2016, ammette la possibilità di avviare gli interventi tassativamente elencati mediante Scia alternativa al permesso di costruire.⁹² Dato che si tratta di opere normalmente sottostanti al più rigoroso regime previsto per il permesso di costruire, il legislatore ha previsto una procedura più restrittiva: *"Il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la segnalazione certificata di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, presenta allo sportello unico la segnalazione, accompagnata 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 non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie"*.

Per quanto riguarda il soggetto legittimato a presentare la segnalazione, si rileva una equiparazione a quanto previsto per il permesso di costruire: il proprietario o chiunque abbia titolo. Pertanto, rientra tra i legittimati non solo colui il quale è titolare di un titolo dominicale sul manufatto o sul sedime, ma anche chi vanta un diritto reale o personale di godimento che permette di avere la disponibilità dell'immobile a fini edificatori.⁹³ Posto che il presupposto necessario è la disponibilità dell'area o del manufatto, non è dunque sufficiente una mera situazione

⁹² Art. 23, comma 01, Tu edil.: *"In alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante segnalazione certificata di inizio di attività: a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c); b) 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 legge 21 dicembre 2001, n. 443, 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; c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche. Gli interventi di cui alle lettere precedenti sono soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'articolo 16. Le regioni possono individuare con legge gli altri interventi soggetti a segnalazione certificata di inizio attività, diversi da quelli di cui alle lettere precedenti, assoggettati al contributo di costruzione definendo criteri e parametri per la relativa determinazione."*

⁹³ A titolo esemplificativo: l'usufruttuario, il titolare di un diritto reale di abitazione, il conduttore ai sensi dell'art. 1577 c.c.

di fatto, dovendo invece sussistere anche una situazione giuridica in grado di attribuire al privato un titolo idoneo allo sfruttamento delle potenzialità edificatorie.⁹⁴

Ai sensi del comma 1, art. 23, il soggetto legittimato presenta la segnalazione allo Sportello Unico per l'edilizia, allegando tutti gli elementi e i documenti essenziali richiesti dall'art. 23,⁹⁵ tra cui figurano gli allegati redatti da un tecnico abilitato e una relazione sottoscritta da quest'ultimo, attestante il rispetto dei requisiti normativi urbanistico-edilizi e igienico-sanitari. Una volta ricevuta la segnalazione, parte il termine di trenta giorni decorso il quale il segnalante può iniziare i lavori e, in tali casi, anche quello di dieci giorni entro cui lo Sportello Unico deve comunicare al segnalante il nominativo del responsabile unico del procedimento appositamente nominato. Nel caso in cui l'immobile o il manufatto sia situato in un'area sottoposta a vincolo, il termine di trenta giorni parte dal momento in cui viene rilasciato l'atto di assenso dall'autorità Comunale, se competente, o dal rilascio del parere della Conferenza di servizi. Durante la fase istruttoria, il responsabile dell'ufficio o il dirigente valuta la rispondenza di quanto dichiarato ai requisiti e ai presupposti di legge e procede altresì alla verifica della sussistenza del titolo legittimante.⁹⁶

In caso di riscontro negativo, l'autorità competente emana un provvedimento motivato di inibizione, ai sensi del comma 6 dell'art. 23. È tuttavia fatta salva la possibilità per il privato di presentare nuovamente una Scia con le dovute modifiche ed integrazioni.

La Scia ha un'efficacia di tre anni, motivo per cui in caso di mancata conclusione dei lavori entro tale periodo triennale, il soggetto interessato deve presentare una nuova Scia. Non essendo presente una disciplina di settore relativa ai termini di inizio lavori, si applica quanto previsto per il permesso di costruire.⁹⁷ In giurisprudenza è infatti stato affermato che, a pena di decadenza, i lavori devono essere iniziati entro

⁹⁴ Cfr. S. SERGIO, *Il procedimento*, in *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, a cura di F. CARINGELLA e U. DE LUCA, Roma, 2017; in giurisprudenza, si veda T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 9 giugno 2011, n.3039.

⁹⁵ Tra cui l'indicazione puntuale dell'opera, la dichiarazione di piena disponibilità dell'area, il nominativo dell'impresa incaricata dei lavori.

⁹⁶ Il titolo legittimante, ai sensi del comma 5, art. 23, Tu edil., è comprovato con "la copia della segnalazione di inizio attività da cui risulti la data di ricevimento della segnalazione, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari."

⁹⁷S. SERGIO, *Il procedimento*, op. cit.

un anno dalla presentazione della denuncia.⁹⁸ Tuttavia, il giudice amministrativo non ha ammesso la possibilità di prorogare l'efficacia della Scia, statuendo che la proroga è applicabile ai soli termini del permesso di costruire: proprio per questo motivo, come è stato preventivato, in caso di mancata ultimazione di lavori entro il triennio, il segnalante ha l'onere di presentare una nuova segnalazione.⁹⁹

Una volta ultimati i lavori, il comma 7 dell'art. 23 richiede un certificato di collaudo finale rilasciato dal progettista o da un tecnico abilitato, comprovante la conformità dell'opera realizzata al progetto presentato con Scia alternativa al permesso. Il certificato deve essere consegnato allo Sportello Unico, accompagnato dalla ricevuta della variazione catastale o dalla dichiarazione della mancata modifica di classamento.

3. Ambito di Applicazione

3.1. Ambito di applicazione generale: l'atto vincolato e l'atto discrezionale

Come si rileva dal capitolo primo, la Scia è un istituto che rientra tra le fattispecie previste dalla l. proc. amm. in cui il procedimento difetta di una conclusione espressa poiché l'amministrazione è sprovvista di un potere abilitativo.¹⁰⁰ Il *discrimen* che la differenzia dal silenzio-assenso¹⁰¹ è che l'atto richiesto sia di tipo vincolato ai sensi dell'art.19 l. proc. amm., secondo cui il rilascio deve dipendere *“esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio”* dell'atto in questione. In tal caso, ogni *“atto di autorizzazione, licenza, concessione con costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato (...) è sostituito da una*

⁹⁸ T.A.R. Brescia, ord. 14 gennaio 2003, n. 27.

⁹⁹ Cons. St., Sez. IV, 11 dicembre 2013, n. 5969.

¹⁰⁰ G. GRECO, *Argomenti di Diritto Amministrativo*, Milano, 2017.

¹⁰¹ Art. 20 l. proc. amm.: *“Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19 (Scia), nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessita' di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2. Tali termini decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato.”*

segnalazione dell'interessato". Visto che l'atto sostituito con la segnalazione è di tipo vincolato, possiamo dunque affermare che è oramai acquisito il principio secondo cui l'istituto non trova applicazione nei casi in cui l'effetto abilitativo abbia quale presupposto l'esercizio della discrezionalità tecnica o amministrativa. Tuttavia, sebbene in passato questo assunto era reso palese dalla norma, in virtù della previsione secondo cui veniva negata l'operatività dell'istituto alle fattispecie che richiedevano "*l'esperimento di prove che comportino valutazioni tecniche discrezionali*", con la riforma del 2005 è venuta meno tale certezza. A rigor di logica, l'attuale impostazione dell'art. 19 l. proc. amm. non consente di negare a pieno che l'operatività sia riferita ai soli provvedimenti vincolati.¹⁰²

Secondo parte della dottrina, che valorizza la differenza intercorrente con la formulazione previgente, la Scia trova applicazione anche nelle ipotesi in cui il rilascio del titolo dipenda da valutazioni tecnico-discrezionali. Ne consegue che vi rientrerebbero tutte le fattispecie in cui l'amministrazione, durante l'accertamento della sussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti dalla legge, si trovi ad applicare norme tecniche opinabili (c.d. discrezionalità tecnica).

Diversamente, i sostenitori della tesi opposta, escludono l'applicazione della Scia in ipotesi di valutazioni tecniche discrezionali. A parer di questi ultimi, infatti, l'aver eliminato l'esplicita esclusione della Scia alle fattispecie di discrezionalità tecnica, sarebbe giustificata dalla superfluità dell'inciso, visto che l'art. 19 fa riferimento ai soli "*accertamenti*": la teoria si basa sulla distinzione tra il termine "*accertamento*", riferito all'applicazione di regole certe (c.d. *accertamento tecnico*), e il termine "*valutazione*", rivolto invece all'applicazione di regole opinabili (c.d. *discrezionalità tecnica*). Tuttavia, visto che ammettere tale impostazione significherebbe restringere notevolmente il campo di applicazione della Scia, la dottrina maggioritaria la esclude¹⁰³, specie alla luce delle intenzioni di liberalizzazione perseguite dal legislatore. Tra l'altro, non si comprenderebbe lo sforzo di quest'ultimo volto a tipizzare le fattispecie estromesse dall'operatività della Scia, nonché la possibilità per

¹⁰²Cfr. N. PALANTONIO, voce *Comportamento non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2017; Cons. St., Comm. Spec., parere n. 839/2016.

¹⁰³ Cfr. F. CARINGELLA, voce *Il silenzio amministrativo*, in *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2016.

il privato di intraprendere un'attività mediante segnalazione anche nei casi in cui la stessa sia subordinata al rilascio di un parere da parte dell'amministrazione.

Continuando l'analisi dell'art. 19, il primo comma esclude gli atti per il cui rilascio siano previsti limiti o contingenti complessivi o specifici strumenti di programmazione settoriale. Quanto al primo punto, è chiaro che le forme di contingentamento rappresentino mere eccezioni alla regola, posto che le attività sottostanti a detti limiti siano, per natura, escluse da qualsiasi procedura di liberalizzazione. In relazione agli strumenti di programmazione settoriale, invece, a titolo esemplificativo, si rimanda a quanto previsto dal servizio sanitario nazionale o dalle autorizzazioni cui sottostanno l'esercizio e l'apertura di attività sanitarie.¹⁰⁴

L'art. 19 esclude altresì i *“casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria”*. Sebbene sia agevole indentificare le fattispecie elencate nell'articolo e comprendere le motivazioni di tale inclusione, non è semplice capire la definizione di *“atto imposto dalla normativa comunitaria”*. In linea di massima, si ritiene che il riferimento sia rivolto ai provvedimenti amministrativi adottati sulla base di una norma comunitaria ad efficacia diretta o di una norma interna recettizia del diritto europeo non *self-executing*. In tal senso, è stato dunque affermato che *“l'atto è “imposto” non nel senso che l'Amministrazione sia vincolata ad emanarlo in base alla richiesta del privato, ma nel senso che la normativa comunitaria richiede che il procedimento si concluda con un atto espresso, non surrogabile da una mera denuncia del privato”*.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Cfr. N. PALANTONIO, voce *Comportamento non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, op. cit.

¹⁰⁵ F. CARINGELLA, voce *Il silenzio amministrativo*, op. cit.

3.2. Ambito di applicazione particolare: il *Decreto Scia 2*

A completamento del lavoro intrapreso con il decreto Scia 1 e continuato con il d. l. n.127 del 2016 (c.d. *Riforma della conferenza dei servizi*), interviene il d. l. n. 222 del 2016. Infatti, come è stato preannunciato, il Decreto Scia 1 demandava ad un successivo decreto, Scia 2, la definizione dell'ambito di applicazione della Segnalazione, del silenzio-assenso, del provvedimento autorizzatorio espresso e delle attività sottostanti a semplice comunicazione. Il decreto delegato, nei cui confronti il Consiglio di Stato si è pronunciato con il parere n. 1784 del 2016, effettua una puntuale ricognizione del complesso delle tipologie delle attività praticabili con i suddetti procedimenti. Nello specifico, avvalendosi di un'apposita tabella contenuta nell'allegato A, elenca espressamente tutta una serie di interventi, andandone a indicare il correlato regime giuridico. Lo schema è suddiviso in tre Sezioni, ciascuna delle quali dedicata ad uno specifico settore:

- Sezione I, *Attività commerciali e assimilabili*: essa, che rappresenta la sezione più corposa, contiene una cospicua elencazione di attività tra loro eterogenee, fra le quali figurano il commercio su area privata e pubblica, la somministrazione di alimenti e bevande, le strutture ricettive e gli stabilimenti balneari, i distributori di carburante, le attività di spettacolo e intrattenimento;
- Sezione II, *Edilizia*: essa contiene la ricognizione dei regimi abilitativi edilizi e dei relativi interventi edificatori. Le varie sottosezioni individuano le attività sottostanti a Cil, Scia, permesso di costruire e attività libere. Tra gli interventi assoggettati a Segnalazione, ad esempio, sono ricompresi la manutenzione straordinaria pesante, il restauro e il risanamento conservativo pesante, la ristrutturazione edilizia leggera, le varianti in corso d'opera a permessi di costruire;
- Sezione III, *Ambiente*: essa elenca tutti i procedimenti di tipo autorizzatorio predisposti dal d.lgs. n. 152 del 2016 (Codice dell'Ambiente) che, logicamente, richiedono per lo più un provvedimento espresso a tutela degli interessi coinvolti. Si pensi all'autorizzazione integrata ambientale (Aia), alla valutazione di impatto ambientale (Via), alla valutazione ambientale strategica (Vas), all'autorizzazione unica ambientale (Aua).

3.3. Ambito di applicazione in materia edilizia: dubbi interpretativi

Come si è già avuto modo di vedere, in passato sono emersi dubbi circa l'applicabilità in materia edilizia della disciplina della Scia prevista dalla legge del 2010. Contrariamente alle opinioni prevalenti in dottrina, che escludevano un'estensione generalizzata per via delle peculiarità attinenti al governo del territorio, il legislatore ne ha sancito l'operatività automatica con il d. l. n. 70 del 2011.¹⁰⁶ Nonostante ciò, il dibattito dottrinario ha continuato ad evolversi tanto da riversare la questione alla Corte Costituzionale mediante la proposizione di numerosi ricorsi.

Quanto alla trasposizione automatica del modello Scia a quello della Dia edilizia, il d. l. n. 70 del 2011 introduce il comma 6-*bis* alla l. proc. amm., il quale dimezza i tempi per i controlli amministrativi sugli interventi intrapresi mediante Scia (da sessanta a trenta). In dottrina vi sono stati riscontri positivi,¹⁰⁷ poiché tale scelta viene ad essere ricollegata alla *ratio* introduttiva della Scia: in ambito edilizio, permettere alle amministrazioni di verificare la presenza dei requisiti nel termine di sessanta giorni, significherebbe vanificare il vantaggio in capo all'imprenditore di iniziare i lavori immediatamente (considerato poi che già la "vecchia" Dia edilizia prevedeva un termine minore). Nonostante ciò, la previsione in esame è stata oggetto di una questione di legittimità costituzionale nella parte in cui introduce un termine breve di trenta giorni. A sollevare la medesima sono stati i ricorsi di talune Regioni, le quali hanno lamentato la violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. inerente al riparto di competenza tra Stato e Regione. L'illegittimità sarebbe riferita al fatto che la previsione dell'art. 6-*bis* rientrerebbe nella disciplina di dettaglio che ai sensi dell'art. 117 Cost. sarebbe preclusa allo Stato, poiché operante in ambito di competenza concorrente (materia di "governo del territorio"). In questa ipotesi, infatti, lo Stato è titolare di un potere legislativo relativo alla mera individuazione di criteri e principi, poi destinati ad essere specificati e sviluppati dalla legislazione regionale. Con una disposizione così specifica, dunque, il legislatore statale avrebbe travalicato i limiti della potestà legislativa delineati dall'art. 117 Cost. Il precetto, inoltre, violerebbe

¹⁰⁶ D. l. 13 maggio 2010, n. 70, art. 5, comma 2, lett. c): *"Le disposizioni di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire"*.

¹⁰⁷ F. CARINGELLA, voce *Il silenzio amministrativo*, op. cit.

l'art. 3 Cost. (principio del buon andamento dell'attività amministrativa), l'art. 9 Cost. (tutela del paesaggio connessa al governo del territorio per via degli accordi internazionali a cui l'Italia ha preso parte) e gli artt. 114 e 118 Cost. (interferenza con i poteri di controllo dei Comuni e delle Regioni).

La Corte Costituzionale ha ritenuto infondato il ricorso. Il Giudice delle Leggi ha infatti statuito che il modulo della Scia è ricompreso tra le determinazioni dei livelli essenziali delle prestazioni, la cui fissazione è attribuita alla competenza esclusiva dello Stato. Questa conclusione muove da un ormai consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale¹⁰⁸ secondo cui, ai fini del giudizio di legittimità, bisogna andare oltre la qualificazione normativa di un istituto e attribuire la valenza giuridica che emerge dalla sua portata sostanziale. Nel caso di specie, secondo la Corte, la Scia deve essere inquadrata quale livello essenziale delle prestazioni, di competenza esclusiva statale, in quanto strumento di semplificazione amministrativa destinato ad essere applicato in maniera uniforme in tutto il territorio nazionale. La dottrina¹⁰⁹ ha provato a giustificare una tale interpretazione estensiva sulla base del presupposto che, per la Corte, sono presenti livelli essenziali delle prestazioni ogni qualvolta vi sia una prestazione (si pensi, ad esempio, alle prestazioni sanitarie, scolastiche o previdenziali). Constatato ciò, si potrebbe concludere che anche il controllo sulle attività private, o la puntualità con cui esso viene ad essere esercitato, rientri nel novero delle prestazioni: in questo caso, però, si ha un'accezione differente di quella tradizionalmente concepita dalla Corte stessa.

Secondo alcuni operatori giuridici¹¹⁰, nel caso di specie la Corte Costituzionale avrebbe individuato quale valore preminente la certezza del diritto, tanto da doverne garantire un'applicazione uniforme a livello nazionale. Di conseguenza, il principio di salvaguardia del territorio cederebbe il passo a quello della certezza delle situazioni giuridiche, le quali necessitano di essere garantite uniformemente nel territorio. Vi è tuttavia chi ha provato a far rientrare nell'oggetto di tutela dei livelli essenziali della prestazione in questione, gli interessi generali contenenti i diritti del

¹⁰⁸Cfr. *ex plurimis* Corte Cost. 20 giugno 2010, n. 207; C. Cost. 18 gennaio 2008, n. 1; Corte Cost. 28 dicembre 2006, n. 447.

¹⁰⁹ Cfr. B. G. MATTARELLA, *La scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro*, op. cit.

¹¹⁰ A. SIMONATI, *La disciplina della s.c.i.a. edilizia fra principi del governo del territorio e semplificazione amministrativa*, op. cit.

segnalante, del controinteressato e del complesso dei cittadini (i quali sono protetti dalla funzione di controllo dell'amministrazione). Eppure, ciò non giustificherebbe la presenza di una norma che, nei fatti, va ad indebolire proprio gli interessi generali e a privilegiare quelli del singolo imprenditore.¹¹¹

Questi rilievi hanno stimolato gli operatori economici¹¹² su come coniugare la natura di livelli essenziali delle prestazioni della Scia, di competenza esclusiva dello Stato, con la materia del governo del territorio, di competenza concorrente. Secondo parte della dottrina,¹¹³ affermare che la *ratio* di liberalizzazione della Segnalazione sia connotata dalla riduzione degli spazi di discrezionalità amministrativa, non fa venir meno la circostanza secondo cui i legislatori regionali abbiano dei margini di adattamento entro cui muoversi, a seconda delle esigenze del tessuto locale. Non sarebbe dunque priva di rilevanza la possibilità per le Regioni di adottare limiti di tutela più stringenti e rigorosi di quelli disciplinati dal legislatore centrale. Tuttavia, la Corte colloca le regole inerenti ai titoli abilitativi edilizi tra i principi generali della materia di governo del territorio.¹¹⁴ In virtù dell'art. 117 Cost., tale assunto significa riconoscere la potestà legislativa statale sulla configurazione della disciplina dei titoli, insuscettibile di essere disattesa o derogata dalla legge regionale. Per di più, nell'alveo dei principi generali inerenti ai titoli edilizi, la Corte ricomprende altresì tutte le previsioni connesse alla continuità del regime abilitativo e alla sua efficacia. Assimilato questo orientamento, si spiega dunque il perché spesso il Giudice delle Leggi abbia sancito l'illegittimità costituzionale di normative regionali contenenti previsioni più stringenti di tutela del territorio: tra le tante, con la sentenza n. 49 del 2016,¹¹⁵ la Corte Costituzionale ha disposto l'illegittimità costituzionale dell'art. 84-

¹¹¹ Cfr. B. G. MATTARELLA, *La scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro*, op. cit.

¹¹² Cfr. ivi; C. LAMBERTI, *La SCIA, fra liberalizzazione e semplificazione*, in *Urb. e App.*, n. 1, 2013; dello stesso autore, *Una SCIA sempre più semplice. Sarà vero?*, in *Urb. e App.*, 2012; A. SIMONATI, *La disciplina della s.c.i.a. edilizia fra principi del governo del territorio e semplificazione amministrativa*, in *Le Regioni*, 2016.

¹¹³ Cfr. A. VENTURI, *La segnalazione certificata di inizio attività tra livelli essenziali delle prestazioni e "dematerializzazione"*, in *Le Regioni*, 2012.

¹¹⁴ Corte Cost. 9 marzo 2016, n. 49: "*Le condizioni e le modalità di esercizio dell'intervento della pubblica amministrazione*" dopo la scadenza del termine di trenta giorni costituiscono "*il necessario completamento della disciplina abilitativa di tali titoli abilitativi, poiché la individuazione della loro consistenza e della loro efficacia non può prescindere dalla capacità di resistenza rispetto alle verifiche effettuate dall'Amministrazione successivamente alla maturazione degli stessi*".

¹¹⁵ Per un approfondimento della sentenza nello specifico, si veda A. SIMONATI, *La disciplina della s.c.i.a. edilizia fra principi del governo del territorio e semplificazione amministrativa*, op. cit.

bis, comma 2, lettera b) della l. r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1.¹¹⁶ La disposizione regionale permetteva all'amministrazione di esercitare il proprio potere sanzionatorio in ipotesi più numerose di quelle previste dall'art. 19 l. proc. amm. Invero, la Consulta si era espressa in maniera non dissimile anche in precedenza,¹¹⁷ laddove con una sentenza interpretativa ha poi comunque confermato la necessaria permanenza del potere di autotutela in capo all'amministrazione regionale. Mediante le determinazioni in autotutela, e non per mezzo di più stringenti poteri esercitabili *ex post*, la Regione ha la possibilità di tutelare l'interesse costituzionale al controllo pubblico, a garanzia di un armonico sviluppo del territorio. Dalla lettura della sentenza, si rileva inoltre che per via delle numerose diversità legate alle realtà locali, non sempre le amministrazioni di riferimento possono attivare il potere di controllo sulle segnalazioni con la medesima efficienza. Di conseguenza, nonostante la rigida riserva legislativa a favore del legislatore centrale, vi è chi ha ricavato proprio in relazione a questo aspetto uno spazio normativo regionale.¹¹⁸ Esso potrebbe infatti fondarsi su una regolamentazione dell'organizzazione amministrativa mirante a rendere più effettivo e tempestivo il potere di vigilanza in un settore sensibile come quello edilizio.

¹¹⁶ La disposizione impugnata, rubricata "*Poteri di vigilanza in caso di SCIA*", prevedeva che "*Nei casi di SCIA relativa ad interventi di cui all'articolo 79, comma 1, lettere b), d), e) ed f) e di cui all'articolo 79, comma 2, lettere a), b), c) ed e), decorso il termine di trenta giorni di cui all'articolo 84, comma 6, possono essere adottati provvedimenti inibitori e sanzionatori qualora ricorra uno dei seguenti casi: (...) b) in caso di difformità dell'intervento dalle norme urbanistiche o dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici generali, degli atti di governo del territorio o dei regolamenti edilizi*".

¹¹⁷ Corte Cost. 16 luglio 2012, n. 188: il potere di incidere in autotutela "*viene a compensare, a vantaggio del pur persistente interesse pubblico, il potenziale pregiudizio insito nella contrazione dei modi e di tempi dell'attività amministrativa. Difatti, sarebbe irragionevole trascurare che, per quanto efficientemente organizzata, non sempre la pubblica amministrazione può disporre di mezzi tali da consentirle di controllare tempestivamente l'intreccio delle numerose e varie iniziative private soggette a controllo.*"

¹¹⁸ A. VENTURI, *La segnalazione certificata di inizio attività tra livelli essenziali delle prestazioni e "dematerializzazione"*, op. cit.; R. FERRARA, *La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2012.

3.4. *Segue.* Ambito di applicazione in materia edilizia: i limiti posti dall'art. 23-bis, Tu edil.

Chiariti i dubbi sull'operatività della Scia in materia edilizia e puntualizzata la riserva in favore della potestà legislativa statale in materia dei titoli edilizi, è possibile analizzare lo specifico ambito di applicazione della Scia nel settore in esame.

Dopo le già menzionate modifiche operative apportate dalla l. n. 122 del 2010, ad incidere sulla portata applicativa della Scia edilizia è intervenuto il c.d. *Decreto del Fare*¹¹⁹ (d. l. n. 69 del 2013, convertito nella l. 9 agosto 2013, n. 98). Tra le tante innovazioni, fra le quali figurano quelle inerenti al rilascio del permesso di costruire e allo Sportello Unico per l'edilizia, ad assumere rilievo in materia di Segnalazione è l'introduzione dell'art. 23-bis Tu edil. Quest'ultimo, rubricato "*Autorizzazioni preliminari alla segnalazione di inizio attività e alla comunicazione di inizio dei lavori*", al primo comma¹²⁰ specifica alcuni adempimenti peculiari inerenti alla presentazione della segnalazione. Notevole curiosità riveste il comma 4,¹²¹ il quale prevede particolari limitazioni e tutele per gli interventi edilizi realizzati all'interno delle zone omogenee A di cui al d. m. 2 aprile 1968, n. 1444 e di quelle equipollenti. Nello specifico, è richiesto che nei Centri Storici e nelle zone equiparate, i Comuni individuino con propria deliberazione le aree in cui porre il divieto di intraprendere a

¹¹⁹ Il c.d. "Decreto del Fare" ha apportato rilevanti procedure di semplificazione in materia edilizia. La legge di conversione del decreto (l. 9 agosto 2013, n. 98) ha modificato i procedimenti edilizi legati ai seguenti temi: permesso di costruire, Scia, Dia, Cila; autorizzazioni preliminari alla Scia e alla Cila; agibilità degli edifici; ricostruzione e ristrutturazione edilizia; termine per inizio e ultimazione lavori; beni culturali e del paesaggio; prevenzione incendi; parcheggi pertinenziali; indennizzo da ritardo della pubblica amministrazione; aggiornamento di atti e modulistica.

¹²⁰ Comma 1, art. 23-bis Tu edil: "*Nei casi in cui si applica la disciplina della segnalazione certificata di inizio attività (...), prima della presentazione della segnalazione, l'interessato può richiedere allo sportello unico di provvedere all'acquisizione di tutti gli atti di assenso, comunque denominati, necessari per l'intervento edilizio, o presentare istanza di acquisizione dei medesimi atti di assenso contestualmente alla segnalazione. Lo sportello unico comunica tempestivamente all'interessato l'avvenuta acquisizione degli atti di assenso. Se tali atti non vengono acquisiti entro il termine di cui all'articolo 20, comma 3, si applica quanto previsto dal comma 5-bis del medesimo articolo*".

¹²¹ Estratto del comma 4, art. 23-bis Tu edil: "*All'interno delle zone omogenee A (...), e in quelle equipollenti secondo l'eventuale diversa denominazione adottata dalle leggi regionali, i comuni devono individuare con propria deliberazione, da adottare entro il 30 giugno 2014, le aree nelle quali non è applicabile la segnalazione certificata di inizio attività per interventi di demolizione e ricostruzione, o per varianti a permessi di costruire, comportanti modifiche della sagoma. Senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, decorso tale termine e in mancanza di intervento sostitutivo della regione ai sensi della normativa vigente, la deliberazione di cui al primo periodo è adottata da un Commissario nominato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.*"

mezzo di Scia interventi di demo-ricostruzione o varianti a permessi di costruire comportanti modifiche della sagoma. Nel caso in cui gli enti comunali non assumino (*rectius*, non avessero assunto) tale deliberazione entro il 30 giugno 2014, è previsto il potere sostitutivo di un commissario all'uopo nominato dal Ministero delle Infrastrutture. L'art. 23-*bis* in commento statuisce, altresì, che nelle residue aree in cui è applicabile la Scia gli interventi edilizi possono essere intrapresi solo al decorrere di trenta giorni dalla presentazione della segnalazione.¹²²

3.5. *Segue.* Ambito di applicazione in materia edilizia: il Decreto Scia 2 e il Glossario Unico dell'Edilizia

Avanzando un'analisi più approfondita del Decreto Scia 2, di cui si è parlato in termini generali nei paragrafi precedenti, è possibile constatare la grande portata delle innovazioni relative al settore dell'edilizia. Allo scopo di rendere effettiva la liberalizzazione dello stesso, incentivando la semplificazione normativa e procedimentale, il decreto delegato esegue un incisivo riordino della normativa contenuta nel Tu edil.

In primo luogo, l'istituto della c.d. Super-Dia, che era rimasto sottoposto al regime della vecchia Dichiarazione, viene finalmente ad essere sostituito dalla disciplina della Scia. In apposito elenco, il decreto menziona tutta una serie di opere la cui esecuzione può essere intrapresa mediante il modello della Scia alternativa al permesso di costruire.¹²³

Secondariamente, affiora la modifica all'art. 6 del Tu. edil.: essa porta all'eliminazione del modello di comunicazione di lavori semplice (Cil) e al correlato ampliamento della categoria degli interventi sottoposti ad attività completamente libera.¹²⁴

¹²² Estratto del comma 4, art. 23-bis Tu edil.: “*Nelle restanti aree interne alle zone omogenee A) e a quelle equipollenti di cui al primo periodo, gli interventi cui è applicabile la segnalazione certificata di inizio attività non possono in ogni caso avere inizio prima che siano decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della segnalazione.*”

¹²³ Per un approfondimento, si veda l'elenco contenuto all'art. 23 Tu. edil. rubricato “*Interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio di attività in alternativa al permesso di costruire*”.

¹²⁴ Per un approfondimento, si veda l'elenco all'art. 6 Tu. edil. rubricato “*Attività edilizia Libera*”.

In terzo luogo, emerge la presenza di un diverso regime ordinario per la realizzazione degli interventi edilizi: laddove la precedente normativa individuava a tale scopo la Scia, il decreto delegato prevede la generalità della nuova Cila (comunicazione di inizio lavori asseverata). Oramai, dunque, oltre a quello dell'attività edilizia libera e del permesso di costruire, anche il regime della Segnalazione figura come istituto a carattere eccezionale.¹²⁵

In virtù di una semplificazione del procedimento amministrativo, rileva la semplificazione del regime dei titoli ravvisabile in una riduzione degli stessi rispetto al complesso sistema previgente.¹²⁶ Sono difatti previsti cinque tipologie di regimi: l'attività libera, la Cila, la Scia, il permesso di costruire e la Scia in alternativa al permesso di costruire.

Allo scopo di specificare il titolo giuridico necessario per ciascun tipo di intervento, il decreto Scia 2 demanda al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti il compito di adottare il "Glossario Unico dell'Edilizia", contenente appositi elenchi. Fino all'adozione di tale decreto ministeriale, sono proprio le amministrazioni ad avere l'onere di pubblicare un glossario sul proprio sito, al fine di permettere ai privati l'immediata individuazione della caratteristica tipologica dell'intervento e del relativo regime giuridico, indicandone altresì la documentazione necessaria. Inoltre, per facilitare ulteriormente l'inquadramento del regime giuridico dell'intervento, i soggetti interessati possono richiedere alle amministrazioni procedenti una gratuita consulenza preistruttoria, salvo il pagamento dei diritti di segreteria. Sembra opportuno segnalare che il primo passo verso l'emanazione del "Glossario Unico

¹²⁵ Art. 6-bis Tu. edil. rubricato "Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata": "Gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6, 10 e 22, sono realizzabili previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione competente, fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, 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 decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42".

¹²⁶ F. CARINGELLA, voce *Il silenzio amministrativo*, op. cit.: "La nuova mappa dei titoli abilitativi e regimi amministrativi prende il luogo del più complesso sistema, che prevedeva, in materia edilizia: 1) interventi in attività edilizia libera, senza adempimenti; 2) interventi in attività libera, ma che richiedono la CIL; 3) interventi in attività libera, ma che richiedono la CILA; 4) interventi assoggettati a SCIA, che sono definiti in via residuale; 5) interventi assoggettati a DIA in alternativa al permesso di costruire; 6) interventi assoggettati a permesso di costruire; 7) interventi per i quali è comunque possibile chiedere il permesso di costruire in alternativa alla SCIA. A tali ipotesi vanno aggiunte le diverse classificazioni fornite in sede regionale."

dell'edilizia" si è concretizzato con la recente intesa raggiunta in sede di Conferenza Unificata: è stato approvato il "Glossario unico degli interventi di edilizia libera"¹²⁷, inerente dunque agli interventi eseguibili senza alcun titolo abilitativo nel rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici e delle normative di settore.

Sebbene la predisposizione del Glossario abbia trovato riscontri positivi in dottrina, viene segnalato il rischio di sovrapposizione tra il medesimo e il regolamento edilizio tipo:¹²⁸ è stato in tal senso formulato un auspicio al che il Governo riesca ad evitare che il "Glossario", avente ad oggetto la classificazione degli interventi, vada ad invadere gli spazi riservati al regolamento edilizio tipo, contenente invece le prescrizioni inerenti alle distanze e alle altezze da rispettare. In relazione a ciò, vi è chi ha constatato che, probabilmente, è andata persa una buona opportunità di ricondurre tutta la disciplina ricognitiva all'interno di un unico documento.¹²⁹

4. Natura giuridica

4.1. *Ratio* della Scia: semplificazione o liberalizzazione?

L'introduzione della Dia all'interno dell'ordinamento italiano ha istintivamente acceso un dibattito vertente all'ascrivibilità della stessa tra gli interventi di semplificazione dell'attività amministrativa o tra i tentativi di liberalizzazione dell'attività privata.¹³⁰

Tra i sostenitori della prima tesi, la Scia sarebbe "*un particolare tipo di procedimento semplificato ed accelerato, introdotto (...) in via generale dall'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241*", il quale viene ad essere attivato mediante la presentazione della denuncia/segnalazione da parte del privato: al decorrere di

¹²⁷ Intesa adottata il 22 febbraio 2018, in Conferenza unificata, in relazione al Glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, per le quali non è necessario chiedere un permesso né presentare una comunicazione. Per ulteriori approfondimenti si veda *italiasemplice.gov.it*.

¹²⁸ Il testo del regolamento edilizio tipo è stato oggetto d'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni in data 20 ottobre 2016.

¹²⁹ Cfr. E. BOSCOLO, *I decreti attuativi della legge Madia*, op. cit.

¹³⁰ A. AULETTA, *D.i.a. e preavviso di rigetto: note minime tra vecchi dubbi e nuove incertezze*, in Foro Amm.-Tar, 2010 osserva che la questione sulla qualificazione dell'istituto "si manifesta già sul piano delle opzioni, per così dire, ideologiche di fondo circa la funzione assolta dall'istituto di cui si tratta: segnatamente, se l'intento perseguito dal legislatore sia stato quello di disporre una misura di liberalizzazione in relazione a determinate attività private ovvero di disciplinare una forma di semplificazione dei procedimenti autorizzatori".

sessanta giorni, il titolo si consolida e la Dia/Scia “*si configura in definitiva come fattispecie provvedimentale a formazione implicita*”.¹³¹ Il modello sella Segnalazione, dunque, rientrerebbe tra gli istituti oggetto del processo di semplificazione dei procedimenti autorizzatori, in quanto “*la liberalizzazione di determinate attività economiche è cosa diversa e presuppone che non sia necessaria la formazione di un titolo abilitativo*”.¹³²

All'interno di questo quadro vi è, altresì, chi ha configurato la fattispecie quale operazione di *de-amministrativizzazione* delle attività private, fenomeno fondato sullo sgravio procedurale dei regimi di controllo delle attività economiche. La dottrina in questione,¹³³ tenuto conto della normativa comunitaria, impernia il modello in commento al principio di proporzionalità quale fattore legittimante dell'azione amministrativa: i diritti e le libertà dei cittadini, nonché le attività economiche da essi intraprese, possono trovare limitazioni normative nella misura in cui ciò risulti essere indispensabile per la protezione dell'interesse pubblico.¹³⁴

Invero, secondo diverso e opposto orientamento, la Dia/Scia costituisce una forma “*della c.d. liberalizzazione amministrativa, ossia della eliminazione o riduzione degli ostacoli di ordine amministrativo che si frappongono allo svolgimento di attività private*”.¹³⁵ In tale ottica, discenderebbe che il modulo della Scia, apportando uno snellimento dei regimi autorizzatori, non avrebbe lo scopo di favorire la semplificazione dell'azione amministrativa, bensì il fine sociale di agevolare il privato a operare all'interno del settore imprenditoriale.

Codesto dissidio emerge chiaramente dalle parole del Consiglio di Stato, il quale nel 2005 si esprime nel senso che “*le incertezze regnanti in materia (di Scia), che inevitabilmente si ripercuotono sul piano delle tutele, discendono anche da una progressiva trasfigurazione dell'istituto in parola, sorto e naturalmente allocato tra gli strumenti di liberalizzazione delle attività private (...), e poi utilizzato come*

¹³¹ Cons. St., Sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811.

¹³² Cons. St. sent. n. 1550 del 2007; in dottrina, si veda E. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, Torino, 2015: la Scia “rappresenta un travagliato istituto di c.d. semplificazione procedimentale, non di liberalizzazione”; CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. Amm.*, 1993.

¹³³ S. AMOROSINO, *La semplificazione amministrativa e le recenti modifiche normative alla disciplina generale del procedimento*, in *Foro Amministrativo-TAR*, 2005.

¹³⁴ Cons. St., Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 964.

¹³⁵ G. CORSO, *Perché la complicazione?*, in *Nuove Autonomie*, fasc. 3-4, 2008.

*strumento di semplificazione procedimentale inerente, paradossalmente, a procedimenti di natura autorizzatoria”.*¹³⁶

In particolare, le problematiche inerenti alla tutela dei diritti coinvolti, causate dall’ambiguità del dettato normativo, sono state oggetto di preoccupazione anche in dottrina. È stato infatti rilevato che l’insicurezza vertente sulla configurazione giuridica del titolo abilitativo in questione, di riflesso, ha minato sia alla tutela dei terzi controinteressati, sia all’interesse della collettività (c.d. interesse pubblico). Le difficoltà attinenti alla qualificazione dell’istituto hanno in concreto determinato il consolidarsi di una lesiva combinazione di fattori: da un lato, la tendenza dei privati a fornire denunce attestanti requisiti non integralmente esistenti; dall’altro lato, la generale deresponsabilizzazione dell’amministrazione che, di fatto, valutava le segnalazioni in maniera lassista per via dell’impunità dei funzionari, certamente consci delle difficoltà dei terzi a far valere le loro pretese.¹³⁷ Le perplessità in parola, tra l’altro, si sono acuite con l’introduzione del regime della Scia a settori peculiari come quello edilizio o commerciale.

Il dibattito relativo alla *ratio* giuridica della Scia e alla natura del suo effetto abilitativo, nel corso degli anni si è sviluppato e consolidato sino a canalizzarsi in due generali orientamenti: il primo, vertente su una concezione pubblicistica, inquadra la Scia come un provvedimento amministrativo tacito; il secondo, di assetto prettamente privatistico, la qualifica quale atto negoziale del privato.

4.2. La tesi pubblicistica

Parte della dottrina, sebbene minoritaria, si è orientata nel senso di dare alla Dia - oggi Scia- una parvenza di natura provvedimentale.¹³⁸ Analizzando l’istituto in un’ottica di semplificazione procedimentale, deriva che il suo obiettivo primario è quello di permettere al soggetto privato di ottenere in breve tempo un titolo abilitativo. Dal momento della denuncia/segnalazione, qualora l’amministrazione

¹³⁶ Cons. St., Sez. V, Parere n. 3916 del 22 luglio 2005.

¹³⁷ G. ACQUARONE, *La Dichiarazione di inizio attività (D.i.a.)*, in *La disciplina generale dell’azione amministrativa* a cura di CERULLI IRELLI, Napoli, 2006.

¹³⁸ NICODEMO, *La Dia è un provvedimento abilitativo a formazione tacita*, *Giorn. Dir. Amm.*, 2010/8/799; GRAZIANO, *Dia nella 80/2015*, *Giust. Amm.*; G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, Milano, 2001.

non eserciti i propri poteri inibitori entro i sessanta o i trenta giorni previsti dalla norma, la Scia si trasforma in un provvedimento soggettivamente e oggettivamente amministrativo. La mancata inibizione dell'attività da parte dell'amministrazione competente viene così ad essere qualificata quale un'autorizzazione implicita tacita.¹³⁹ Nello specifico, la circostanza secondo cui il titolo abilitativo sia suscettibile di essere consolidato solo allo scadere dei termini fissati, ha permesso a parte della dottrina di qualificare il "provvedimento" quale fattispecie amministrativa a formazione progressiva.

Tra le argomentazioni a sostegno di questa tesi, agli albori dell'istituto, è stata spesso adoperata la prima formulazione dell'art. 19 l. 241/1990, secondo cui *"l'atto di consenso si intende(va) sostituito da una denuncia di inizio attività"*. Facendo leva sul dato letterale, la denuncia del privato che ha interesse a intraprendere l'attività, veniva ad essere espressamente equiparata all'atto amministrativo contenente il *"consenso"* dell'amministrazione.¹⁴⁰

Proprio in questa prospettiva, la Scia viene considerata come un fenomeno di "autoamministrazione" da parte dei privati, i quali valutano in maniera autonoma che in concreto la loro situazione sia conforme ai requisiti previsti dalla normativa di riferimento e, in caso di esito positivo, emanano un atto autorizzativo in luogo dell'amministrazione.

A favorire i sostenitori dell'orientamento pubblicistico ha altresì concorso la l. n. 80 del 2005, nella parte in cui ha introdotto l'esplicita possibilità per l'amministrazione di assumere determinazioni in autotutela, una volta decorso il termine di esplicazione del potere inibitorio.¹⁴¹ Invero, nel periodo precedente, veniva comunque ammessa un tale facoltà in capo all'amministrazione: l'introduzione espressa dei riferimenti agli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* è stato interpretato quale riconoscimento implicito

¹³⁹ Cons. St., Sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811: *"Si tratta invero di un istituto del tutto peculiare (...) comunque assimilabile ad una istanza autorizzatoria, che, con il decorso del termine di legge, provoca la formazione di un 'titolo', che rende lecito l'esercizio dell'attività e cioè di un provvedimento tacito di accoglimento di una siffatta istanza"*.

¹⁴⁰ R. GALLI, *Nuovo corso di diritto amministrativo*, Milano, 2016.

¹⁴¹ AULETTA *Nota a Scia: deprovincializzazione e semplificazione complicata*, in *neldiritto.it*, 2012: *"Tale orientamento ha tratto alimento, in particolare, dalla riforma del 2005, che nell'introdurre il riferimento al potere della p.a. di adottare determinazioni in sede di autotutela, avrebbe dimostrato la chiara presa di posizione del legislatore in merito alla natura provvedimentale della fattispecie, nel punto in cui la prevista possibilità di adottare provvedimenti di secondo grado ad esito eliminatorio presuppone l'esistenza di un (seppur tacito) provvedimento da annullare o revocare"*.

da parte del legislatore della natura pubblicistica della Scia. La dottrina partiva dall'assunto secondo cui, essendo l'autotutela un intervento consistente nell'emanazione di un provvedimento amministrativo di secondo grado, logicamente presupporrebbe la previa emissione di un provvedimento di primo grado: la dichiarazione del privato. Il richiamo all'autotutela, dunque, verrebbe ad essere giustificato *“solo con la sostanziale assimilazione del titolo conseguito in esito alla presentazione della Dia (o Scia) a un titolo abilitativo esplicito”*.¹⁴²

Proprio a partire dal 2005, anno della novella legislativa, sono fioccate numerose sentenze del giudice amministrativo imperniate sulla concezione della Scia quale fattispecie a formazione progressiva, a valenza tacita, direttamente impugnabile e passibile di essere oggetto di determinazioni in autotutela.¹⁴³

Da un punto di vista processuale, l'aspetto più affascinante della teoria pubblicistica risiede nella garanzia di effettività della tutela in capo all'eventuale terzo controinteressato, il quale risulterebbe essere fornito di uno strumento di tutela diretto: l'azione di annullamento avverso il provvedimento amministrativo (la Segnalazione).

4.3. La tesi privatistica

Contrariamente a quanto affermato dai sostenitori della tesi pubblicistica, la dottrina maggioritaria si è orientata nel senso di dare alla Dia/Scia una natura privatistica, inquadrando la stessa quale atto negoziale.

Il fenomeno di “autoamministrazione” asseverato da parte dei “panpubblicisti” viene ad essere confutato dal divergente concetto di “autoresponsabilità”. La dottrina muove dal diverso presupposto secondo cui il modulo della Scia miri a garantire *“maggiore certezza, maggiore tutela dell'affidamento, maggiore crescita economica”*,¹⁴⁴ sebbene *“a scapito dell'interesse alla legittimità dell'azione*

¹⁴² Cons. St., Sez. IV, 13 gennaio 2010, n.72.

¹⁴³ *Ex plurimis*: T.A.R. Piemonte, Sez. I, sent. n. 1885/2006 e n. 2722/2006; T.A.R. Toscana, Sez. III, sent. n. 742/2007; T.A.R. Emilia Romagna (Bologna), Sez. II, sent. n. 2253/2007; T.A.R. Sicilia (Catania), Sez. I, sent. n. 74/2008; T.A.R. Liguria, Sez. I, sent. n. 76/2008.

¹⁴⁴ G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. Amm.*, 2016.

amministrativa".¹⁴⁵ Si tratta, quindi, di una responsabilità "focalizzata sul privato e sulle sue dichiarazioni più che sull'usuale procedimento amministrativo": venuto meno l'atto di consenso amministrativo preventivo, l'istituto si impernia sulla diretta responsabilità dell'interessato.¹⁴⁶ Questa concezione trae origine dal presupposto secondo cui la Scia sia uno strumento di liberalizzazione con cui il privato consegue il titolo abilitativo per intraprendere un'attività economica non sottoposta, per natura, al regime autorizzatorio.¹⁴⁷ Da ciò discenderebbe che l'istituto in commento non costituirebbe un provvedimento amministrativo, ma una mera dichiarazione del privato che, allo scadere del termine normativamente prefigurato, è capace di tramutarsi in pieno titolo legittimante. Diversamente da quanto addotto nella tesi pubblicistica, secondo i sostenitori della teoria privatistica detto titolo non sorge per via di una intermediazione dell'amministrazione, ma discende direttamente dalla legge.¹⁴⁸ A ciò consegue, dunque, che il segnalante risulta essere titolare di una legittimazione *ex lege* allo svolgimento dell'attività, dato che l'unico adempimento gravante in capo ad esso sarebbe un onere di informativa. Proprio per questo motivo, attenta dottrina ha osservato che la possibilità di dare avvio immediato ai lavori in seguito alla segnalazione "rafforza l'assunto secondo cui, per effetto della s.c.i.a., la legittimazione del privato all'esercizio dell'attività non è più fondata sull'atto di consenso della P.A., secondo lo schema 'norma-potere-effetto', ma è una legittimazione *ex lege*, secondo lo schema 'norma-fatto-effetto', in forza del quale il soggetto è abilitato allo svolgimento dell'attività direttamente dalla legge, la quale disciplina l'esercizio del diritto eliminando l'intermediazione del potere autorizzatorio della P.A.". ¹⁴⁹

Contro l'argomentazione formulata dai panpubblicisti, traente forza dalla esplicita menzione della possibilità di intervenire in via di autotutela, la dottrina privatistica avanza l'osservazione secondo cui, nel caso della Scia, potrebbe essere configurata

¹⁴⁵ F. FRANCIOSI, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *federalismi.it*, 20, 2015.

¹⁴⁶ M.P. CHITI, *Atti di consenso*, *Dir. Amm.* in *Enc. Giur. Vol.III*, Roma, 1997.

¹⁴⁷ P. CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, *Giust. Amm.*, 2011: "anche chi vi parla (...) aveva immaginato di poter superare gli inconvenienti legati alla tesi dell'autorizzazione implicita, ritenendo che sarebbe stata la denuncia stessa a trasformarsi, decorso inutilmente il termine a disposizione dell'amministrazione, da atto privato in titolo idoneo ad evitare sul piano formale lo svolgimento dell'attività."

¹⁴⁸ *ivi*; A. MACHEDA, *Natura giuridica della Scia alla luce della riforma Madia*, in *Dir.Amm.*, 2016.

¹⁴⁹ R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2011.

un'autotutela in senso atecnico, la quale prescinderebbe dalla presenza di un preventivo provvedimento amministrativo. Effettivamente tale visione ben si accosta alla modifica introdotta dalla Riforma Madia attinente alla disciplina del potere di autotutela: il nuovo comma 4 dell'art. 19, l. proc. amm. statuisce che *“decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti (inibitori) l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti (...) in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies”*. Dalla nuova stesura dell'art. 19 si rinviene il difetto di un integrale riferimento all'annullamento d'ufficio, oramai sostituito da un rinvio alle mere *“condizioni”* cui è sottoposto lo stesso (la sussistenza dell'interesse pubblico, il termine ragionevole non superiore a diciotto mesi e la ponderazione degli interessi del segnalante e dei controinteressati). Questa impostazione, tra l'altro, è stata accolta dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato nei pareri inerenti ai decreti Scia 1 e Scia 2.

4.4. La soluzione della giurisprudenza e l'avallo del legislatore

Nella spinosa questione vertente sulla qualificazione giuridica della Scia, il primo punto di svolta è costituito da una pronuncia dell'Adunanza Plenaria. Quest'ultima, con la nota sentenza n. 15 del 2011, nel tentativo di sopire i dibattiti dottrinali e le incongruenze giurisprudenziali, prende precisa posizione sancendo l'accoglimento della configurazione giuridica di matrice privatistica. In vista di una più approfondita trattazione dell'orientamento giurisprudenziale in parola correlata alla tematica della tutela del terzo controinteressato, al momento ci si limita a delinearne i tratti essenziali.

Secondo la ricostruzione della Plenaria, all'inutile decorso del termine di sessanta o trenta giorni, non consegue il prodursi di un provvedimento amministrativo tacito, bensì *“un silenzio significativo di una scelta a contenuto negativo, ossia un provvedimento di diniego per silentium, a mezzo del quale l'Amministrazione riscontra che l'intervento oggetto di Dia è assistito dai presupposti di legge e che non richiede l'esercizio di poteri interdittivi”*. La Scia, dunque, assume le connotazioni di un provvedimento di diniego all'esercizio del potere di controllo da parte dell'amministrazione: l'eventuale terzo che si assume leso dalla Dia/Scia

avrebbe, di converso, la possibilità di impugnare il silenzio significativo “*con l’ordinaria azione di annullamento*” (azione avverso il silenzio).

Durante lo stesso anno della pronuncia in commento, il legislatore ha segnato un parziale superamento della ricostruzione avanzata da parte della Plenaria. Mediante un intervento all’art. 19 l. proc. amm., con il d. l. n. 138 del 2011 (convertito in l. n. 148 del 2011), introduce il comma 6-ter: “*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*”. Ponendosi in sostanziale continuità con l’interpretazione della Plenaria, viene ad essere espressamente statuita la configurazione privatistica della segnalazione, la quale, essendo un atto di iniziativa privata, non è direttamente impugnabile dinnanzi al giudice amministrativo. Eppure, l’assetto prospettato dal legislatore si discosta da quello avanzato dall’Adunanza Plenaria per il fatto che, anziché configurare l’inerzia dell’amministrazione quale silenzio significativo, la delinea in termini di silenzio inadempimento. A parer di parte della dottrina,¹⁵⁰ l’interpretazione avanzata dalla Plenaria non è stata smentita dalla soluzione prospettata dal legislatore: esso ha seguito l’iter logico tracciato dal Consiglio di Stato, ma ha preferito introdurre una diversa fattispecie di tutela del terzo e un nuovo adempimento (la sollecitazione).

4.5. *In particolare: la posizione soggettiva del segnalante*

Dal quadro che emerge, è possibile affermare come vi sia ormai una sempre più forte tendenza di liberalizzazione di talune attività, la quale si riflette sull’impostazione negoziale che oramai l’istituto detiene. La *ratio* della Scia, strettamente in correlazione con la natura giuridica della stessa, interferisce inevitabilmente con la posizione dei soggetti direttamente e indirettamente coinvolti: il segnalante e il terzo controinteressato. In vista di una approfondita analisi della situazione giuridica in cui

¹⁵⁰ Cfr. G. GRECO, *Ancora sulla Scia: silenzio e tutela del terzo*, op. cit..

si trova quest'ultimo, al momento ci si sofferma ad esaminare lo *status* in cui verte l'imprenditore.

Inquadrare la Scia sotto un aspetto prettamente privatistico, non significa affermare che si sta assistendo ad una totale sottrazione di talune attività al regime amministrativo.¹⁵¹ In realtà, si è dinanzi ad un fenomeno di conformazione del diritto di tipo "relazionale", nel senso che il suo esercizio è subordinato ad un necessario iniziale contatto con l'amministrazione, il quale avviene proprio con la presentazione della segnalazione.¹⁵² In virtù del fatto che il segnalante si trova in una posizione giuridica autonoma ed originaria, è stato riconosciuto in capo al privato un vero e proprio diritto soggettivo scaturente direttamente dalla legge, senza una intermediazione dell'amministrazione.¹⁵³ Proprio per questo motivo, gli operatori giuridici si sono legittimamente interrogati circa le possibili modalità di convivenza tra il diritto soggettivo riconosciuto al segnalante e i poteri in capo all'amministrazione. Quella parte della dottrina che definisce la situazione giuridica del denunciante come un diritto soggettivo, la colorisce tuttavia con differenti sfumature. In primo luogo, vi è chi la considera come un *diritto soggettivo a regime amministrativo*¹⁵⁴ caratterizzato dalla coesistenza di un lato attivo e uno passivo. La chiave di volta è rappresentata proprio dal lato passivo consistente nell'onere in capo al privato di presentare la segnalazione per attivare il potere di controllo in capo

¹⁵¹ Sul punto T.a.r. Liguria, Sez I, 22 gennaio 2003, n.113: "Il fenomeno liberalizzante, infatti, si sostanzia nell'affermazione di una libertà di svolgimento e non in un processo di sottrazione dell'attività privata dal regime amministrativo".

¹⁵² Cfr. M. BORGHERINI, *La nuova SCIA dopo la riforma Madia*, Roma, 2017.

¹⁵³ Sul punto A. TRAVI, *Ancora sulla denuncia di inizio attività e la tutela dei terzi*, in *Urb. e App.*, n.581, 2003; in giurisprudenza, T.a.r. Liguria, Sez I, 22 gennaio 2003, n.113: "*Il fondamento giuridico dell'attività privata, infatti, si radica direttamente nella sfera normativa e non nell'intervento dell'amministrazione. In altri termini, diversamente dal modello autorizzatorio, nell'art. 19 in esame il precetto legislativo produce effetti direttamente sul piano della qualificazione delle posizioni soggettive, attribuendo al privato una posizione caratterizzata da originarietà (proprio in quanto essa trova la propria fonte direttamente nella legge), a fronte della quale difetta un potere amministrativo in grado di incidere in senso costitutivo-accretivo. Ed è proprio in ragione dei caratteri di originarietà ed autonomia della posizione soggettiva del privato, e dell'assenza di qualsivoglia potere autorizzatorio, che alla stessa deve essere riconosciuta natura e consistenza di diritto soggettivo*".

¹⁵⁴ E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001: "*la posizione soggettiva di vantaggio riconosciuta dall'ordinamento a titolo originario al privato che lo abilita a realizzare direttamente il proprio interesse, nell'ambito di una relazione con l'amministrazione, la quale esercita sul diritto stesso una funzione di controllo a carattere puntuale, che prende avvio con la necessaria presentazione di una denuncia di inizio attività da parte del soggetto*"; così A. TRAVI, *Dichiarazione di inizio attività (dir. amm.)*, in *Enc. Dir. (Annali)*, Milano, 1988, sebbene se ne discosti per il negare l'assenza di vincoli in capo al privato, volta a negare la *ratio* dell'istituto in virtù di una liberalizzazione.

all'amministrazione. Detto controllo consiste in un "giudizio circa la rispondenza di determinate attività a determinate norme e principi"¹⁵⁵ ed è di tipo vincolato ed autoritativo, dinnanzi cui la posizione del privato si atteggia a interesse legittimo. Questa analisi prende spunto dal fatto che il privato, nella sua segnalazione, non esprime un intento o una sua volontà, ma semplicemente una dichiarazione di scienza allegando certificazioni, asseverazioni e attestazioni. Il modello in esame viene ad essere ricondotto a uno schema trifasico "esame-giudizio-misura" a garanzia della legalità.¹⁵⁶ A titolo esemplificativo, potremmo dunque addurre che il soggetto privato, al momento della segnalazione, ha un immediato diritto ad edificare il quale, essendo potenzialmente lesivo di un interesse pubblico, viene sottoposto al controllo amministrativo.

Tuttavia, in un primo momento, vi è stato chi ha configurato la posizione del segnalante come un *diritto ad accertamento amministrativo*¹⁵⁷, qualificandola dunque come un diritto potestativo sia sostanziale che stragiudiziale, basando il modulo sul differente trifasico schema "norma-fatto-potere sull'*an* dell'effetto", potere che si esplica con la valutazione della sussistenza dei requisiti normativi, rendendo legittimo l'effetto dell'esercizio lecito dell'attività da parte del privato.¹⁵⁸

Secondo altro orientamento,¹⁵⁹ invece, la posizione iniziale del segnalante è solo quella di un interesse legittimo che, al decorrere dei sessanta o trenta giorni, si consolida espandendosi in vero e proprio diritto soggettivo: riprendendo l'esempio posto in precedenza, a ciò consegue che solo dopo il silenzio dell'amministrazione la Scia concede al privato una legittimazione ad edificare equivalente a quella di un permesso di costruire.

Analizzando la questione proprio dal punto di vista dell'edilizia, è possibile notare come, in questo prospetto, autorevole dottrina si sia espressa nel senso che la presentazione della segnalazione non rappresenta l'esercizio di un diritto, bensì una

¹⁵⁵ U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di E. ORLANDO, Milano, 1925.

¹⁵⁶ Tesi avallata dal T.a.r. Liguria, Sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113.

¹⁵⁷ L. FERRARA, *Diritti Soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996.

¹⁵⁸ *ivi*

¹⁵⁹ Cfr. R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo*, in *Urb. e App.*, 12/2003.

mera dichiarazione d'intento da parte del privato. Essa fa perno sulla ormai incontestata concezione secondo cui, vista l'impostazione del dettato normativo, il legislatore ha configurato lo *ius edificandi* come un potere pregiuridico in capo al privato insito nel diritto di proprietà, la cui autorizzazione a edificare viene concessa non da un provvedimento amministrativo discrezionale, ma dal sistema normativo edilizio.¹⁶⁰ Tale fenomeno è dato dal fatto che con la segnalazione il privato non attiva una potestà che gli è già stata riconosciuta dalla normativa urbanistica, ma una facoltà nuova caratterizzata proprio dall'attività edilizia. A ciò rileva il fatto che il fine del procedimento autorizzatorio non è solo quello di mero controllo, ma anche quello di pianificazione del territorio.

Con la nota sentenza n. 15 del 2011 l'Adunanza Plenaria, dopo aver sostenuto che la Dia è un istituto oggettivamente e soggettivamente privato, qualifica il denunciante quale *“titolare di una posizione soggettiva di vantaggio immediatamente riconosciuta dall'ordinamento, che lo abilita a realizzare direttamente il proprio interesse, previa instaurazione di una relazione con la Pubblica Amministrazione, ossia un contatto amministrativo, mediante l'inoltro dell'informativa”*.

Una simile impostazione, che può dunque essere considerata come la teoria più accreditata e, in definitiva, meritoria di accoglimento, è stata quasi totalmente confermata nel parere che la Commissione Speciale del Consiglio di Stato ha emesso nei confronti del decreto Scia 1, ossia il parere n. 839 del 2016: *“Il dichiarante è (...) titolare di una situazione soggettiva originaria, che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge, sempre che ricorrano i presupposti normativi per l'esercizio dell'attività e purché la mancanza di tali presupposti non venga stigmatizzata dall'amministrazione con il potere inibitorio, repressivo o conformativo, da esercitare comunque nei termini di legge”*.

¹⁶⁰A sostegno della tesi di M. S. GIANNINI, si veda P. CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, in *Giust. Amm.*, 2011.

4.6. *Rilievi critici: verso una tendenza di fuga dal provvedimento*

Da quanto appena delineato, nella specie in relazione alla mancanza di un potere abilitativo in capo all'amministrazione, è possibile rilevare come la Scia si differenzi dai regimi autorizzatori *stricto sensu*. Questa tendenza affiora anche tenendo conto degli sgravi procedurali richiesti dalla normativa comunitaria, in virtù di una liberalizzazione delle attività private e dei tentativi di semplificazione procedimentale. Dall'ambito applicativo, si deduce che l'istituto rientri in uno schema alternativo rispetto a quello fondato sul previo atto amministrativo di consenso a carattere discrezionale "mediante il quale è possibile svolgere un controllo pubblico delle attività private, meno invasivo, ma non necessariamente meno efficace del primo".¹⁶¹ Infatti la segnalazione non è un incipit al procedimento amministrativo finalizzato all'ottenimento di un titolo abilitativo, ma è uno strumento di mera sollecitazione dell'amministrazione al che proceda con i controlli sulla conformità dell'attività avviata dal segnalante alla normativa di settore. È stato rimarcato in dottrina che, differentemente dal regime autorizzatorio tradizionale, in cui il rapporto giuridico amministrativo è ordinato secondo un modello "potere-interesse legittimo pretensivo", nella Scia esso si struttura secondo lo schema "potere d'ufficio-interesse legittimo oppositivo", che può portare all'emanazione di un provvedimento di tipo ordinatorio da parte dell'amministrazione (il divieto di prosecuzione dell'attività, per l'appunto).¹⁶² Non stupisce dunque il fatto che il d.lgs. n. 59 del 2010, specifichi che la Scia (sebbene ai tempi dell'emanazione del decreto si chiamasse ancora "dichiarazione") "*non costituisce regime autorizzatorio*". In linea generale, il legislatore può valutare se attivare una corsia preferenziale a favore dell'interesse del privato, al che inizi una propria attività, o a favore di quello pubblico, che può uscirne danneggiato: nel primo caso, l'attività viene ad essere sottoposta ad un controllo successivo (come avviene nella Scia), nel secondo caso ad una autorizzazione preventiva (come nel caso del permesso di costruire). Attualmente vige una tendenza di preminente tutela del privato, ravvisabile nell'alleggerimento del controllo sulle relative attività, per via del diritto europeo,

¹⁶¹ F. PALAZZOTTO, *La Segnalazione certificata di inizio attività alla luce delle recenti modifiche legislative ed interventi giurisprudenziali*, Gazzetta Ufficiale n.2, 2012.

¹⁶² Cfr. M. CLARICH, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, 2013.

della politica di liberalizzazione e di quella di semplificazione.¹⁶³ Questa tendenza di “fuga dal provvedimento”, che emerge fortemente già dal d.lgs. n. 59 del 2010, tenta di recepire quanto statuito dalla Direttiva Bolkestein, la quale incide in maniera non irrilevante sulle procedure amministrative nazionali: scopo principale è quello di realizzare una convergenza tra gli ordinamenti degli Stati Membri mediante l’adozione di misure innovative sostitutive dei tradizionali regimi di autorizzazione, nonché delle procedure e degli adempimenti eccessivamente onerosi per le attività private che ostacolano la libertà di stabilimento e la prestazione transfrontaliera di servizi. Proprio per questo motivo l’Adunanza Plenaria del 2011 sancisce la collocazione della Scia nel filone delle procedure di liberalizzazione, collocando la Scia nel novero degli atti negoziali. Questa tendenza di fuga dal provvedimento la si ravvede inoltre nell’estensione generalizzata del silenzio-assenso ad opera dell’art. 3 della l. n. 124 del 2015 per i provvedimenti che richiedono atti di assenso, concerto o nulla osta comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e/o di gestori di beni o servizi pubblici. La novella infatti introduce l’art. 17-bis alla l. proc. amm., il quale dispone che detti atti si considerano implicitamente acquisiti qualora, pur in assenza dell’atto consultivo, siano decorsi trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento e della documentazione da parte dell’amministrazione procedente.¹⁶⁴

5. I poteri in capo all’amministrazione

5.1. Premessa

In conseguenza ai numerosi interventi normativi che hanno inciso sia sulla configurazione della Scia, sia sull’assetto della Pubblica Amministrazione in via generale, i poteri in capo a quest’ultima hanno fisiologicamente subito delle modifiche. Senza trattare l’evoluzione che gli stessi hanno di volta in volta subito, si analizzerà a grandi linee la situazione precedente alla Riforma Madia, per poi focalizzare l’attenzione sulla loro disciplina vigente.

¹⁶³ Cfr. B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Corso di Diritto Amministrativo* a cura di S. CASSESE, Milano, 2015.

¹⁶⁴ Cfr. M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 2015.

5.2. Discipline a confronto

Prima dell'entrata in vigore della Riforma Madia, alla luce di quanto disciplinato dal d.l. n. 138 del 2011, i poteri in capo alla pubblica amministrazione erano determinati e interpretati dalla giurisprudenza secondo questo schema:¹⁶⁵

- a) Potere inibitorio e ripristinatorio: potere discrezionale da esercitare nel termine di sessanta giorni (trenta in materia edilizia) nel caso in cui l'amministrazione riscontri nella segnalazione l'accertata carenza non sanabile dei requisiti e dei presupposti richiesti dalla legge per porre in essere una determinata attività;
- b) Potere di autotutela ai sensi dell'art. 21- *quinquies* e 21-*nonies* l. proc. amm.: potere di autotutela in senso tecnico da esercitare in contraddittorio mediante l'avvio di un procedimento amministrativo *ad hoc* entro un termine ragionevole e sulla base di una *valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi di rilievo*.¹⁶⁶
- c) Potere inibitorio e ripristinatorio *sine die*: da esercitare nel caso in cui vengano ad essere riscontrate dichiarazioni false o errate, cui si aggiungono i poteri sanzionatori.
- d) Potere straordinario di intervento: da esercitare nel caso in cui venga riscontrato un pericolo per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la pubblica incolumità.

A seguito della Riforma Madia, l'assetto dei poteri in capo all'amministrazione risulta invece essere disciplinato secondo questo differente modello:¹⁶⁷

- a) Potere inibitorio, conformativo e repressivo: triplice ordine di poteri da esercitare entro sessanta giorni (trenta in materia edilizia) dalla presentazione della segnalazione, nel caso in cui questa difetti dei requisiti e dei presupposti

¹⁶⁵ Cfr. G. GRECO, *Ancora sulla Scia: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19 L.241/1990)*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc. 2/2014.

¹⁶⁶ Cons. St., Sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5751, che aggiunge che questa valutazione comparativa deve essere "idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole del denunciante a seguito del decorso del tempo e della conseguente conservazione del potere inibitorio".

¹⁶⁷ Cfr. M. BORGHERINI, voce *I poteri amministrativi nel dinamismo della SCIA*, in *La nuova Scia dopo la Riforma Madia*, Roma, 2017.

richiesti dalla legge o dagli atti a contenuto generale (art. 19, comma 3, l. proc. amm.);

- b) Potere inibitorio, conformativo e repressivo alle condizioni previste dall'art. 21-*nonies* l. proc. amm.: potere di autotutela in senso atecnico da esercitare oltre il termine di sessanta giorni (trenta in materia edilizia), ma entro un termine ragionevole non superiore a 18 mesi, qualora siano sussistenti le condizioni previste dall'art. 21-*nonies*. (art. 19, comma 4, l. proc. amm.);
- c) Potere sanzionatorio: in caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, qualora il fatto non costituisca più grave reato, il dichiarante è punito con la sanzione di cui all'art. 483 c.p., non essendo ammessa la conformazione dell'attività o la sanatoria. (art. 21 l. proc. amm.);
- d) Potere di intervento *sine die*: l'amministrazione può annullare, anche dopo la scadenza del termine di 18 mesi, i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di segnalazioni costituenti reato e accertati con sentenza passata in giudicato. Rimane ferma l'applicazione delle sanzioni previste dal codice penale e dal Tu n. 445 del 2000. (art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, l. proc. amm.).

Avanzando una prima riflessione, è possibile notare come la Riforma abbia cercato di fronteggiare le problematiche connesse alla tutela dei privati e dei terzi controinteressati. Questi ultimi, infatti, si muovevano con difficoltà in un quadro confuso, poiché segnato da una mal regolamentata progressiva riduzione di attività il cui esercizio è subordinato al previo rilascio di un atto di assenso. È stato notato in dottrina, come nel periodo precedente alla Riforma *“la crescente sensibilità per l'affidamento generato dal conseguimento di un titolo espresso e la conseguente tendenza a circoscrivere entro limiti sempre più rigorosi il potere di disporre la revoca o l'annullamento rendeva sempre più fondata la critica a un sistema che, di contro, lasciava (...) i denuncianti/segnalanti delle attività “para-liberalizzate”, i quali avessero (anche incolpevolmente) erroneamente ritenuto la sussistenza dei presupposti (...), generalmente esposti, a tempo indeterminato (...) alle medesime (tendenzialmente gravi) sanzioni previste a carico di quanti abbiano*

*(consapevolmente o comunque colpevolmente) agito in totale assenza di ogni titolo.*¹⁶⁸

5.3. Potere inibitorio, conformativo e repressivo

I poteri inibitorio, conformativo e repressivo, sono disciplinati dal comma 3, art. 19, l. proc. amm.¹⁶⁹, il quale per effetto della Riforma Madia risulta essere suddiviso in due periodi. Il legislatore ha in tal modo inteso rafforzare la differenza intercorrente tra il potere di disporre la *cessazione dell'attività* in carenza dei presupposti (potere inibitorio) e quello di imporre la *conformazione* dell'attività a quanto prescritto dalla legge (potere conformativo). Sebbene questa maggiore articolazione dei poteri amministrativi debba essere vista positivamente, parte della dottrina ne ha criticato i risvolti pratici legati all'ambiguo dettato normativo.¹⁷⁰

Il potere inibitorio ha come presupposto il potere di controllo e di verifica dell'amministrazione, il quale deve essere esercitato nel termine perentorio di sessanta giorni (trenta in materia edilizia). In giurisprudenza si è affermata l'idea secondo cui, visto che la segnalazione non è catalogabile quale vera e propria istanza

¹⁶⁸ M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche*, op. cit., prosegue osservando: “Strumenti creati – e declamati – come misure di semplificazione e paroliberalizzazione delle attività economiche finivano così per tradursi in un pesantissimo boomerang per i loro (peraltro generalmente forzati) utilizzatori, per il solo fatto del mancato tempestivo esercizio, da parte dell'amministrazione, del potere/dovere di controllo sulla sussistenza dei presupposti per l'utilizzo dello strumento della d.i.a./s.c.i.a. o per l'esercizio dell'attività oggetto dell'istanza (con conseguente illegittima omissione dell'espletamento dei poteri inibitori, repressivi e/o conformativi di cui all'art. 19, co. 3 o illegittima formazione del titolo implicito di accoglimento).”

¹⁶⁹ Comma 3, art. 19, l. n. 241/1990: “L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa. Qualora sia possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, invita il privato a provvedere (...) prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime. In difetto di adozione delle misure da parte del privato, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata. Con lo stesso atto motivato, in presenza di attestazioni non veritiere o di pericolo per la tutela dell'interesse pubblico in materia di ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale, l'amministrazione dispone la sospensione dell'attività intrapresa. L'atto motivato interrompe il termine di cui al primo periodo, che ricomincia a decorrere dalla data in cui il privato comunica l'adozione delle suddette misure. In assenza di ulteriori provvedimenti, decorso lo stesso termine, cessano gli effetti della sospensione eventualmente adottata.”

¹⁷⁰ Cfr. M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, intervento al seminario sulla Legge Madia organizzato da *federalismi*, Roma, 2015; D. MARRAMA, *Le novità in tema di SCIA del biennio 2015-2016*, in *federalismi.it*, 2017; M. BORGHERINI, voce *I poteri amministrativi nel dinamismo della SCIA*, op. cit.

di parte per l'avvio di un procedimento amministrativo, bensì come una dichiarazione di volontà privata, sarebbe da escludere che l'autorità procedente abbia l'onere di comunicare al segnalante l'avvio del procedimento o il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della l. n. 241 del 1990 prima dell'esercizio dei relativi poteri di controllo e inibitori.¹⁷¹ Qualora l'amministrazione riscontri in negativo la presenza dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla legge, adotta un provvedimento motivato di divieto all'avvio o alla prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti eventualmente prodotti. Nei limiti in cui è possibile, potrà invece invitare il privato a conformarsi entro un termine prestabilito, non inferiore a trenta giorni, decorso il quale l'attività sarà considerata vietata per il privato che non abbia ottemperato alla richiesta. Dato che il potere di controllo è di tipo vincolato, l'atto inibitorio dell'amministrazione non richiede una motivazione specifica, essendo invece sufficiente l'indicazione delle incompatibilità della segnalazione con la normativa elusa, in virtù del principio di proporzionalità della motivazione.

In relazione al potere conformativo, è stato criticato in dottrina il fatto che non è oramai chiaro il termine entro cui l'amministrazione possa intervenire. Differentemente da quanto previsto per il potere inibitorio, dove è espressamente fissato il termine di sessanta giorni (trenta in materia edilizia), solo con una lettura coordinata con il quarto comma dell'art.19 si potrebbe ritenere che il potere di imporre regolarizzazioni sia sottoposto al medesimo. A suscitare disaccordi interviene anche il venir meno della previsione relativa alla priorità del potere correttivo rispetto a quello di inibizione, che invece era prescritta nella vecchia disciplina. Sebbene non inequivoco, si potrebbe presupporre che a questa soluzione ci si arrivi facendo perno sul principio generale di proporzionalità dell'azione amministrativa, secondo cui l'inibizione dell'attività può essere disposta solo se non è concretamente possibile conformare la stessa. Il quadro risulta altresì confuso se si considera che non è riscontrabile una netta distinzione espressa tra le modifiche che attengono al "titolo" della Scia, e quelle inerenti all'attività considerata nella sua materialità.

¹⁷¹ T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, 20 novembre 2017, n. 1032; Tar Veneto, Sez. III, 20 novembre 2017, n. 103.

Come è stato preventivato, qualora l'amministrazione adotti un provvedimento conformativo e il privato non adempia entro il termine fissato da parte della stessa, l'attività si intende vietata. L'innovazione in parola ha sollecitato notevoli critiche e dibattiti circa questa sorta di *silentium* attribuibile al privato, non già all'amministrazione.¹⁷² Ci si trova difatti dinanzi a un effetto legale tipico prima sconosciuto, il quale elimina la possibilità al che l'amministrazione avanzi una valutazione sulle circostanze che hanno causato il mancato rispetto del termine di conformativa e poter concedere, eventualmente, una proroga al privato (si pensi, a titolo esemplificativo, al caso della forza maggiore). Questo comporta che l'imprenditore avrebbe come unico mezzo a disposizione quello di avanzare un'azione di annullamento, dando luogo a nuove forme di contenzioso in un periodo in cui di certo non se ne sentiva il bisogno.¹⁷³ In relazione a ciò, ci si è domandati come qualificare l'atto motivato con cui l'amministrazione esplica il suo potere correttivo. Secondo una prima ricostruzione, si potrebbe ritenere che, vista la presenza della motivazione, l'atto abbia natura provvedimentale, comportando la possibilità di impugnare entro il termine decadenziale. Il fatto che il privato non si conformi, potrebbe equivalere al prestare una sorta di acquiescenza.¹⁷⁴ Tuttavia, non sembra semplice assegnare una natura provvedimentale ad un atto che non conclude l'esercizio di alcun potere dell'amministrazione. Secondo un'altra prospettazione, *“il divieto conseguirebbe alla mancata conformativa e, di conseguenza, sarebbe il combinato disposto della scadenza del termine per conformare e della mancata conformativa ad introdurre una fattispecie para-provvedimentale che, dal canto suo, teoricamente potrebbe essere oggetto di impugnazione del termine decadenziale.”*¹⁷⁵ In tal caso si prospetterebbe un silenzio significativo di matrice privatistica. Ne deriva che la previsione del divieto tacito favorisce l'inerzia dell'amministrazione e fa venir meno la possibilità che essa prenda in considerazione

¹⁷²D. MARRAMA, *Le novità in tema si SCIA del biennio 2015-2016*, op. cit.: “In un momento in cui il quadro normativo e l'analisi ermeneutica stavano raggiungendo un sufficiente grado di condivisione sulla differenza ontologica tra il fenomeno della SCIA e il silenzio significativo nel suo complesso, davvero non si sentiva il bisogno di confrontarsi con una nuova figura monstre, un'inerzia significativa riconducibile- non già all'Amministrazione- ma al privato.”

¹⁷³ Cfr. W. GIULIETTI, N. PALANTONIO, F. LIGUORI *La segnalazione certificata di inizio attività*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2017.

¹⁷⁴ Cfr. R. MARRAMA, *Rinuncia all'impugnazione ed acquiescenza al provvedimento amministrativo*, Napoli, 1977.

¹⁷⁵ D. MARRAMA, *Le novità in tema si SCIA del biennio 2015-2016*, op. cit.

le eventuali ragioni ostative gravanti sul privato. Sarebbe stato più opportuno, probabilmente, prevedere che anche nel caso in cui il privato non avesse rispettato il termine per regolarizzare la sua attività, l'amministrazione avrebbe comunque dovuto adottare un provvedimento inibitorio esplicito. Si rileva infatti che viene meno la possibilità per l'amministrazione di prendere in considerazione le cause che hanno ostato al che il privato si adeguasse tempestivamente, comportando una automatica cessazione di attività c.d. *start up* che la liberalizzazione dell'art. 19 dovrebbe, al contrario, agevolare.

Un altro nodo interpretativo sembra verte circa l'istituto della sospensione.¹⁷⁶ Il legislatore delegato, sembra aver delimitato l'effetto sospensivo del legittimo esercizio dell'attività alle sole ipotesi di attestazioni non veritiere o di pericolo per i c.d. interessi sensibili (patrimonio artistico e culturale, paesaggio, salute, sicurezza pubblica, difesa nazionale). Il comma 3 dell'art. 19, infatti sancisce che con atto motivato *“in presenza di attestazioni non veritiere o di pericolo per la tutela dell'interesse pubblico in materia di ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale, l'amministrazione dispone la sospensione dell'attività intrapresa”*. L'atto motivato di sospensione, il quale prescrive le misure da attuare, interrompe il termine di sessanta giorni (trenta in materia edilizia), che ricomincia a decorrere dal momento in cui il privato comunica l'adozione delle misure. *In assenza di ulteriori provvedimenti, decorso lo stesso termine, cessano gli effetti della sospensione eventualmente adottata*. Inoltre, visto che la Scia difetta di un atto amministrativo, il perenne mancato richiamo all'art. 21-*quater* l. proc. amm., che disciplina la sospensione, potrebbe sollevare dei dubbi circa l'applicabilità del potere in esame in attesa degli accertamenti opportuni da parte dell'amministrazione. Da una parte, sembra infatti condivisibile che non vi sia una sospensione automatica nei casi in cui l'interesse pubblico è meno forte e le irregolarità facilmente regolarizzabili; d'altro canto, non sembra opportuno che per via della precisa individuazione delle ipotesi sospensive, sia precluso all'amministrazione di disporla in situazioni differenti.¹⁷⁷ Due le ipotesi prospettate in dottrina¹⁷⁸:

¹⁷⁶ Cfr. M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, op. cit.

¹⁷⁷ D. MARRAMA, *Le novità in tema di SCIA del biennio 2015-2016*, op. cit.; M. A. SANDULLI, voce *SCIA*, in *Libro dell'anno 2017*, op. cit.: *“(...) sembra però invogruo limitare il potere di sospendere l'attività in sede di prima verifica dell'abuso se, a prescindere dalla sussistenza di un “pericolo per*

- a) Come potere generale inibitorio, purché adeguatamente motivato, quello sospensivo è compreso in quello diretto a imporre la cessazione dell'attività;
- b) A tutela delle aspettative del privato, fino a quando non è conclusa la verifica successiva, l'interessato ha comunque diritto di proseguire l'attività e l'amministrazione non ha il potere di impedire la prosecuzione dell'attività.

5.4. Il potere di autotutela alla luce della Riforma Madia: dubbi e perplessità

Il potere di autotutela è quello che tra tutti viene maggiormente riassetato da parte della Riforma Madia. Il novellato art. 21-*nonies* recita che *“il provvedimento amministrativo illegittimo (...) può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, (...) e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati (...)*. Differentemente dalla normativa preventiva, viene immediatamente alla luce la presenza di un limite temporale (diciotto mesi) oltre il quale viene precluso all'amministrazione di agire in via di autotutela. Il Consiglio di Stato, nel parere n. 839 del 2016, valuta questa *“nuova regola generale”* favorevolmente, poiché capace di rafforzare positivamente sia la certezza dei rapporti giuridici, che la tutela dell'affidamento in capo al privato. Questa nuova previsione, a parer dei giudici di Palazzo Spada, innesca un *“nuovo paradigma”*, una nuova modalità di regolare il rapporto intercorrente tra il cittadino e la Pubblica Amministrazione. Le ragioni di una tale restrizione, secondo parte della dottrina, andrebbero ricercate nella esigenza di tutela verso i destinatari dei provvedimenti, visto che la mancanza di un limite prefissato lasciava la valutazione di ragionevolezza del termine alle mani del giudice.¹⁷⁹ A comprova di ciò, una sentenza del Consiglio di Stato, intervenuta poco tempo prima della Riforma

l'interesse pubblico legato a materie circoscritte, mancano comunque i presupposti o i requisiti per l'utilizzo della SCIA (e magari il segnalante, astutamente o per ignoranza, non ha fatto “attestazioni” al riguardo).”

¹⁷⁸ *Ivi cit.*

¹⁷⁹ In questo senso, si veda A. BORELLA, *La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della pubblica Amministrazione: annullamento d'ufficio e regolarizzazioni edilizie*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, n. 1, 2016.

Madia,¹⁸⁰ che ribadisce portentosamente che “*l’art. 21- nonies l. 7 agosto 1990 n. 241, pur ammettendo la possibilità di annullare un provvedimento illegittimo ‘entro un termine ragionevole’ non lo quantifica in modo specifico, sicché spetta all’organo giudicante valutare in concreto la ragionevolezza del termine entro il quale è stato adottato il provvedimento di secondo grado*”. Nei fatti, una tale concezione ha portato la giurisprudenza a individuare disparati e difformi termini, sviluppando una valutazione imperniata sul termine massimo previsto per l’annullamento nelle discipline settoriali: in materia edilizia, talune pronunce hanno preso quale punto di riferimento il termine decennale dell’annullamento regionale;¹⁸¹ in ambito finanziario, alcune sentenze hanno ravvisato il termine ragionevole nel limite dei tre anni previsto dall’art. 1, comma 136, l. 30 dicembre 2004, n. 311 (poi abrogata dalla Legge Madia).¹⁸² Sono state registrate altresì arresti che hanno ritenuto che la mancanza di un termine perentorio espressamente previsto all’art. 21-*nonies* comportasse un indeterminato ed elastico parametro temporale suscettibile di essere adattato alle circostanze del caso concreto.¹⁸³ Tale situazione ha dato luogo a una notevole incertezza per via dell’eccessiva discrezionalità che la norma attribuiva al giudice amministrativo nella valutazione di ragionevolezza. Proprio per queste motivazioni, il legislatore avrebbe optato per una definitiva predisposizione di un termine entro cui poter esercitare il potere di autotutela: diciotto mesi.

Tuttavia, è bene sottolineare, che in materia di Scia l’amministrazione non può più assumere determinazioni in via di autotutela come tradizionalmente connotata. Ai sensi dell’art. 19, comma 4, l. proc. amm. *decorso il termine per l’adozione dei provvedimenti* (sessanta o trenta giorni) *l’amministrazione competente adotta*

¹⁸⁰ Cons. St., Sez. IV, 16 aprile 2015, n. 1953.

¹⁸¹ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 5 aprile 2013, n. 340; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 2 luglio 2004, n. 3608.

¹⁸² T.A.R. Toscana, 21 febbraio 2013, n. 263.

¹⁸³ T.A.R. Abruzzo, l’Aquila, Se. I, 19 marzo 2015, n. 206: “*l’art. 21-*nonies* nel prevedere il limite temporale del termine ragionevole per disporre l’annullamento d’ufficio ha dato vista ad un parametro indeterminato ed elastico che si presta ad adattarsi alle varie circostanze concrete e che (...) finisce per lasciar al sindacato del giudice amministrativo il compito di individuare la congruità del termine tra l’adozione del provvedimento di autotutela e l’atto originario, con il consueto controllo di una ragionevolezza, secondo il parametro costituzionale (art. 3 Cost.), in considerazione del grado di complessità degli interessi coinvolti e del loro relativo consolidamento*”.

*comunque i provvedimenti previsti (...) in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies.*¹⁸⁴

In primo luogo, visto l'esplicito riferimento alle *condizioni previste dall'articolo 21-nonies*, il Consiglio di Stato nel parere n. 839/2016 ha sottolineato che si è dinnanzi a una *funzione innovativa*: in questi termini, infatti, non è possibile qualificare una autotutela in senso tecnico, *poiché l'autotutela costituisce un provvedimento di secondo grado ed esso appare impossibile nel caso di specie, dove il provvedimento iniziale manca del tutto*. Il richiamo all'art. 21-nonies, dunque, costituisce un mero rinvio alla disciplina di riferimento, ma non all'istituto dell'annullamento d'ufficio tradizionalmente concepito. Parte della dottrina, a primo impatto, valuta positivamente la portata dell'innovazione in esame, poiché capace di ricondurre la Scia all'interno del suo *naturale contesto di deprovvedimentalizzazione* e a *superare definitivamente impostazioni provvedimentali o paraprovvedimentali*.¹⁸⁵ Tuttavia, a causa dell'infelice formulazione normativa, potrebbero sorgere dubbi circa quali siano le condizioni di esercizio dell'annullamento di ufficio, visto che l'art. 21-nonies non fa mai un esplicito riferimento alla presenza di precise "condizioni". D'altronde, in via deduttiva, è pacificamente ammesso che probabilmente ci si riferisce alla presenza di un "termine ragionevole", di "ragioni di interesse pubblico" e, infine, di una "motivazione". Quanto alla possibilità di esercitare in concreto il potere in esame in materia di Scia, i giudici di Palazzo Spada hanno opportunamente rimarcato che, trovandosi nella specie dinnanzi ad una attività dell'amministrazione che è vincolata "a monte" (verifica della sussistenza dei requisiti), anche l'intervento "a valle" deve essere caratterizzato da tale vincolatività. Pertanto, gli unici elementi di discrezionalità potranno essere ravvisati nella valutazione del "termine ragionevole" comunque non superiore a diciotto mesi e delle "ragioni di interesse pubblico" e degli "interessi dei destinatari e dei controinteressati". Innanzitutto, è essenziale tener presente che l'onere di motivazione non è sufficientemente assolto qualora l'amministrazione indichi genericamente la presenza di un interesse pubblico

¹⁸⁴ Art. 19, comma 4, l. proc. amm.: "*Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies.*"

¹⁸⁵ D. MARRAMA, *Le novità in tema si SCIA del biennio 2015-2016*, op. cit.

da tutelare. In relazione a ciò, il Consiglio di Stato,¹⁸⁶ nella sentenza n. 5018 del 2017, si è espresso nel senso che *“in particolare, in materia di edilizia (...) il potere di autotutela deve essere esercitato dall'Amministrazione competente entro un termine ragionevole e supportato dall'esternazione di un interesse pubblico, attuale e concreto, alla rimozione del titolo edilizio tanto più quando il privato, in ragione del tempo trascorso, ha riposto, con la realizzazione del progetto, un ragionevole affidamento sulla regolarità dell'autorizzazione edilizia. Di conseguenza, nell'esternazione dell'interesse pubblico l'Amministrazione deve indicare non solo gli eventuali profili di illegittimità ma anche le concrete ragioni di pubblico interesse, diverse dal mero ripristino della legalità in ipotesi violata, che inducono a porre in nulla provvedimenti che, pur se illegittimi, abbiano prodotto i loro effetti”*.

Inoltre, ad arginare ulteriormente la discrezionalità amministrativa, è stato affermato in dottrina¹⁸⁷ che per l'amministrazione non è sufficiente agire entro diciotto mesi, poiché deve in ogni caso essere avanzata una ponderazione della ragionevolezza del termine in rapportato alla fattispecie concreta e all'affidamento ingenerato in capo al privato. Dunque, l'aver previsto un termine ultimo di diciotto mesi, non equivale al permettere all'amministrazione di poter agire “sempre” per ragioni di interesse pubblico entro tale lasso di tempo, poiché l'intervento in autotutela deve comunque avvenire in tempi ragionevoli: il criterio di valutazione della ragionevolezza si impernia nella comparazione dei tempi di intervento con l'affidamento ingenerato al privato. Da quanto delineato deriva che, se l'amministrazione supera il limite temporale di diciotto mesi, l'atto di autotutela è illegittimo per violazione di legge; qualora invece sia adottato entro il predetto limite, potrebbe essere viziato da eccesso di potere nella misura in cui lo spazio temporale risulti essere irragionevole.

Contrariamente alla tesi “unidirezionale” appena illustrata, altra parte della dottrina ha contrariamente osservato che tale lettura si scontra con la realtà applicativa, poiché difficilmente la giurisprudenza non considererà legittimi gli annullamenti

¹⁸⁶ Cons. St., 30 ottobre 2017; Cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, sent. n. 737/2017; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, sent. n. 2809/2017; Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3044/2016.

¹⁸⁷ M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015*, op. cit. :“Sembra corretta l'interpretazione secondo cui il termine di diciotto mesi è quello massimo insuperabile, ma non si può escludere che, in concreto, alla luce delle circostanze della singola fattispecie il termine ragionevole possa essere ritenuto ancora più breve. Insomma, la barriera cronologica dei diciotto mesi opera ‘unidirezionalmente’.”

d'ufficio disposti entro i diciotto mesi: la presenza del termine decadenziale ha privato di qualsiasi efficacia quello della ragionevolezza.¹⁸⁸

Questa concezione della Scia basata sulla vincolatività dell'attività amministrativa, determinata mediante l'individuazione di precisi limiti alla discrezionalità, la si ravvede anche nel venir meno della possibilità di intervenire *ex post* mediante il potere di revoca, che trova disciplina all'art. 21-*quinquies*.¹⁸⁹ Tale scelta potrebbe trovare plausibile giustificazione proprio nella volontà del legislatore di escludere dalla Scia una discrezionalità in relazione alla valutazione dell'interesse pubblico: avendo l'accertamento dei presupposti carattere meramente vincolato, non residua alcuno spazio per esercitare il potere di revoca. D'altro canto, è possibile constatare il fatto che da ciò emerge una lacuna normativa inerente al fenomeno di "successivo mutamento della situazione di fatto". Potrebbe derivarne che, decorsi i sessanta o trenta giorni, o l'amministrazione rimane priva di poter intervenire (a meno che non si determini una "illegittimità sopravvenuta") o, visto il mutamento intervenuto sulle condizioni oggettive, avrebbe nuovamente un potere-dovere di intervento. Questo aspetto non è ancora stato chiarito.

Un ulteriore dubbio interpretativo, ricade inerentemente alle modalità di formulazione del comma 4, art. 19, l. proc. amm., che sembrerebbe imporre l'adozione dei poteri inibitori qualora siano sussistenti le condizioni previste dall'art. 21-*nonies*. Non è chiaro se vi sia una doverosità o una discrezionalità al che l'amministrazione adotti provvedimenti successivi di inibizione. Differentemente dalla vecchia impostazione del comma, che faceva "salvo" il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ormai è previsto che, a termini scaduti, l'amministrazione "adotta comunque" i provvedimenti inibitori alle condizioni previste dall'art. 21-*nonies*. Attenta dottrina si è espressa nel senso che ciò potrebbe voler astrattamente significare delineare in capo all'amministrazione non una mera facoltà di intervento, bensì un vero e proprio

¹⁸⁸ Cfr. L. CONTI, *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in *Giust. Amm.*, n.5/2016: "Tale lettura, però, non si può non scontrare con la realtà applicativa della norma sotto due concorrenti profili: in primo luogo, appare insolito che l'Amministrazione procedente riduca volontariamente il termine attraverso una propria regolamentazione interna, inoltre, salva la presenza delle predette autolimitazioni, sembra indiscutibile che la giurisprudenza tenderà generalmente a considerare sempre legittimi gli annullamenti di ufficio disposti entro tale termine, anche laddove l'esercizio del potere di autotutela sia evidentemente possibile in tempi più ristretti, ma non espressamente regolamentato."

¹⁸⁹ Cfr. M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015*, op. cit.

dovere. In ogni caso, se ne dovrebbe dedurre che *prevarrà la tesi secondo cui l'obbligo dell'amministrazione andrà sempre ricondotto ai parametri della discrezionalità amministrativa*¹⁹⁰.

La Riforma Madia ha altresì il merito di estendere, seppur implicitamente, l'ambito di applicazione dell'esercizio dei poteri di autotutela in materia di Scia.¹⁹¹ La precedente impostazione, sebbene ammetteva la più ampia possibilità di adottare provvedimenti in autotutela di annullamento e di revoca, limitava l'esperibilità di tale potere alla presenza di un pregiudizio ai c.d. interessi sensibili (pericolo di danno per il patrimonio artistico e culturale, per la salute, per l'ambiente, per la sicurezza pubblica o per la difesa nazionale). Probabilmente, solo per via di un difetto di coordinamento tra norme, veniva ammesso il predetto potere in via generale. Nella vigente configurazione, invece, è ammesso esplicitamente in tutti i casi, seppur alle condizioni più rigorose previste dall'attuale *21-nonies*.

Un ultimo rilievo inerente al rapporto tra il novellato art. 21-*nonies* e il modulo della Scia, è quello della trasposizione del termine dei diciotto mesi alla disciplina dell'istituto in esame. La normativa riformata prevede infatti genericamente che il termine decorre *“dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici”*. L'abbandono di ogni concezione provvedimentale della Scia, seppure in dottrina non ha mai sollevato particolari dubbi circa l'applicabilità del termine al modulo della segnalazione, ha innescato rilevanti incertezze circa il momento di decorrenza del medesimo. Questa problematica è stata da subito constatata dalla Commissione Speciale, nel parere n. 839 del 2016 (parere al decreto Scia 1), la quale ricomprende tra le *“questioni ancora sul tavolo”* proprio la mancanza del *dies a quo* per la decorrenza dei diciotto mesi in materia di Scia.¹⁹² Nel successivo parere, il n. 1784 del 2016, la Commissione

¹⁹⁰ *Ivi*

¹⁹¹ Cfr. *ivi.*; sul punto, si veda M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche*, op. cit.: *“In linea con la politica generale di restrizione dei poteri di autotutela incidenti su diritti economici avviata dalle norme “sblocca Italia” (per la revoca) e sviluppata dalla riforma della p.a. (per l'annullamento), l'art. 5 della l. n. 124 ha peraltro eliminato la distinzione introdotta dal precedente co. 4 dello stesso art. 19 tra i diversi interessi colpiti (...).”*

¹⁹² Cons. St. parere n. 839 del 2016, cit.: *“Tra le varie questioni che richiedono un chiarimento, la Commissione Speciale ritiene opportuno segnalare almeno le seguenti: a) quale sia il dies a quo per la decorrenza dei diciotto mesi dell'art. 21-nonies, comma 1: la norma, infatti – testualmente riferibile anche alla SCIA e non solo ai provvedimenti espressi – non chiarisce se tale termine decorra dalla presentazione della SCIA ovvero dal decorso del termine (60 o 30 gg) previsto dal*

Speciale si era orientata nel far rientrare la segnalazione nel novero dei provvedimenti attributivi di un vantaggio economico, incontrando alcune condivisioni in dottrina.¹⁹³ A chiarire le incertezze è prontamente intervenuto il legislatore delegato con il decreto Scia 2, che all'art. 2, comma 4, ha statuito che *“Nei casi del regime amministrativo della Scia, il termine di diciotto mesi di cui all'articolo 21-nonies, comma 1, della legge n. 241 del 1990, decorre dalla data di scadenza del termine previsto dalla legge per l'esercizio del potere ordinario di verifica da parte dell'amministrazione competente. Resta fermo quanto stabilito dall'articolo 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990.”*

5.5. Le dichiarazioni false o mendaci e il potere sanzionatorio: un problema di coordinamento

La disciplina inerente alle dichiarazioni false o mendaci risulta oggi essere particolarmente affetta da contraddizioni, per via delle modifiche intervenute con la Riforma Madia all'art. 19 e all'art. 21-nonies l. proc. amm. che mal si accostano alle previsioni dell'art. 21 l. proc. amm. e alla disciplina sanzionatoria del Tu n. 445 del 2000.¹⁹⁴

Nel quadro vigente al periodo antecedente, il comma 3 dell'art. 19 conteneva un periodo appositamente riferito alle dichiarazioni false o mendaci, il quale recitava che *“in caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, può sempre e in ogni*

comma 3 o dal comma 6-bis per l'esercizio del potere ordinario di verifica. Su un piano logico, la seconda soluzione potrebbe apparire più corretta, in quanto i diciotto mesi costituiscono il margine temporale entro il quale l'amministrazione può rivedere le proprie decisioni. Il dato letterale (che opera un riferimento sostanziale alla “attribuzione di vantaggi economici”) e la scelta del legislatore del settembre 2011 di non attribuire all'inerzia dell'amministrazione valenza di diniego di contestazione dell'utilizzo della DIA/SCIA potrebbero, però, indurre a ritenere corretta la prima soluzione (...)”

¹⁹³ C. DEODATO, 21- nonies, *L'annullamento d'ufficio*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2017: “(...) appare preferibile un'esegesi sostanzialistica che, in coerenza con lo scopo della disposizione (già identificativo dell'esigenza di tutelare la stabilità degli effetti di provvedimenti ampliativi), ricomprenda nel suo perimetro attuativo tutti gli atti attributivi di vantaggi giuridici od economici, a prescindere dal nomen juris di ‘autorizzazione’ usato nel testo della norma.”

¹⁹⁴ Per approfondimenti sul tema, si veda M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015*, op. cit.

tempo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo (inibitori e conformativi)”. Ne derivava che la falsità della segnalazione permetteva all’amministrazione di inibire o conformare l’attività senza limiti di tempo. Tuttavia, l’art. 21 l. proc. amm. vietava (e vieta) all’amministrazione di agire mediante poteri di correzione o in sanatoria nelle ipotesi di falsità della documentazione, obbligando sostanzialmente l’amministrazione ad agire mediante provvedimenti di inibizione. Per di più, il rinvio dell’art. 19 al Tu n. 445 del 2000 faceva sì che, in caso di mendacia accertata per via amministrativa, vi fosse la decadenza automatica del titolo. Sostanzialmente, nel caso di false dichiarazioni, il segnalante risultava essere assoggettato a conseguenze estremamente penalizzanti: l’attività poteva essere inibita a tempo indeterminato e non era mai ammessa la sanatoria.

La riforma n. 124 del 2016 ha avuto il merito di eliminare il suddetto periodo dall’art. 19, facendo venir meno, proprio nell’articolo relativo alla Scia, qualsiasi riferimento alla potestà amministrativa di inibire *sine die* l’attività in caso di dichiarazioni false o mendaci. A parer della dottrina, considerando isolatamente la soppressione, probabilmente il legislatore ha inteso salvaguardare l’esigenza di stabilità dell’attività avviata mediante Scia, quantomeno per il periodo successivo alla scadenza del termine di sessanta o trenta giorni.¹⁹⁵ Ne consegue che la falsità della segnalazione, ai fini di un intervento successivo, rileva solo in relazione ai provvedimenti di autotutela, sottostanti ai limiti stringenti previsti dall’art. 21-*nonies*. Tuttavia, l’obiettivo di rafforzamento delle garanzie in capo al segnalante, appare vanificato se si guarda all’art. 21, secondo il quale “*in caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell’attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria (...) ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall’articolo 483 del codice penale, salvo il fatto che costituisca più grave reato*”. Di conseguenza, non essendo ammessa né la conformazione, né la sanatoria dell’attività, emerge la doverosità di un intervento inibitorio. Il fatto che l’art. 21 non effettui alcun rimando alle condizioni previste dall’art. 21-*nonies* e la difformità con il nuovo comma 2-*bis* del medesimo, è stato considerato in dottrina come un palese difetto di coordinamento tra il nuovo art. 21-*nonies* e l’art. 21. Infatti, da un’attenta analisi

¹⁹⁵ Cfr. *ivi*; M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. 124 sulle attività economiche*, op. cit.

dell'art. 21 è possibile constatare che, nell'esercizio del potere (doveroso) inibitorio, l'amministrazione risulta essere svincolata sia dal termine di diciotto mesi, che dalle altre regole sostanziali e procedurali del 21- *nonies* (per esempio, la sussistenza di un interesse pubblico). Ad aggravare il quadro, interviene la mancata previsione di dimostrazione del nesso causale tra la falsità dell'attestazione e l'illegittimità del titolo conseguito mediante Scia, essendo sufficiente solo l'accertamento della mendacità. Per quanto concerne l'art. 21-*nonies*, la Riforma Madia ha introdotto il comma 2-*bis*.¹⁹⁶ Sebbene siano stati sollevati dubbi circa la sua applicabilità in materia di Scia, dal momento che l'art. 19 rimanda all'art. 21-*nonies* in relazione alle sole "condizioni" per l'annullamento, la dottrina maggioritaria ammette tale operatività. Questo convincimento, probabilmente, è stato favorito dalla disciplina transitoria tra il 2010 e la legge Madia.¹⁹⁷ Il primo periodo del comma 2-*bis*, dispone che l'annullamento d'ufficio oltre il termine massimo è consentito in caso di falsità accertata mediante sentenza passata in giudicato: in tal caso, tuttavia, occorre dimostrare l'incidenza causale della falsità sul titolo conseguito mediante Scia e avanzare una valutazione di proporzionalità imperniata sul criterio del "termine ragionevole". Il secondo periodo dell'art. 2-*bis*, di converso, sancisce la "salvezza" delle disposizioni sanzionatorie disposte dal Tu n. 445 del 2000. Paradossalmente, mediante la *decadenza sanzionatoria*, esso statuisce l'automatica caducazione degli effetti del titolo in caso di accertamento della falsità in via meramente amministrativa, senza le garanzie dell'art. 21-*nonies* (per esempio, all'interesse pubblico o al termine di diciotto mesi).

Una volta analizzati i contenuti dell'art. 21 e dell'art. 21-*nonies*, risulta agevole identificare in cosa consista il difetto di coordinamento tra le norme. Già la Commissione Speciale del Consiglio di Stato, nei pareri più volte citati, si era chiesta "*(...) se il limite temporale massimo di cui all'art. 21-*nonies* debba applicarsi anche all'intervento in caso di sanzioni per dichiarazioni mendaci ex art. 21, comma 1 (...)*",

¹⁹⁶ Per approfondimenti sulla nuova configurazione dell'art. 21-*nonies*, si veda C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, op. cit.

¹⁹⁷ Cfr. D. MARRAMA, *Le novità in tema di SCIA del biennio 2015-2016*, op. cit., il quale, nello specifico, si riferisce alla precedente impostazione del comma 3 dell'art. 19 l. proc. amm.: "*In caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'Amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, può sempre e in ogni tempo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo*".

ovvero se l'art. 21 debba considerarsi come un'ulteriore deroga a tale limite, aggiuntiva rispetto al a quella prevista al comma 2-bis dello stesso art. 21-nonies”.

Secondo parte della dottrina¹⁹⁸, stante l'applicazione *tout court* del comma 2-bis alle ipotesi di Scia, la sua operatività è riferita alla verifica che l'amministrazione svolge nel primo termine o, decorsi i diciotto mesi di rito, solo in caso di condotta illecita accertata con sentenza passata in giudicato: questa visione tenta di dare seguito alle finalità di stabilizzazione degli effetti della Scia cui si impernia la riforma. Secondo un diverso orientamento¹⁹⁹, invece, il legislatore non ha inteso accordare alcun trattamento di favore per la Scia, in quanto ha comunque mantenuto la salvezza del Tu n. 445 del 2000. A ciò consegue che la mancata presenza di una clausola di compatibilità, darebbe prevalenza alla disciplina più rigorosa rispetto alle regole dell'art. 21-nonies. Anche secondo quanto sancito dal Governo all'interno della relazione illustrativa relativa al decreto Scia 1, il divieto di conformazione di cui all'art. 21 continua a sussistere oltre i diciotto mesi.

Conseguentemente, ad oggi, in caso di falsità delle dichiarazioni, il quadro che emerge è palesemente affetto da antinomie: l'art. 19 sopprime la rilevanza automatica dell'accertata falsità delle dichiarazioni; l'art. 21 obbliga l'amministrazione ad agire mediante poteri inibitori; la prima parte del comma 2-bis dell'art. 21-nonies attribuisce rilevanza alle sole falsità costituenti reato e accertate con sentenza definitiva; la seconda parte del comma 2-bis dell'art. 21-nonies statuisce l'applicazione inderogabile delle disposizioni sanzionatorie previste dal Tu n. 445 del 2000. Nello specifico, tale discrasia, è sinteticamente individuabile se si analizza la *ratio* di due articoli²⁰⁰: l'art. 21-nonies, comma 2-bis, attribuisce all'amministrazione il potere discrezionale (“può”) di inibire l'attività oltre i diciotto mesi, qualora la falsità della segnalazione costituisca reato e sia accertata con sentenza passata in giudicato; viceversa, l'art. 21 prescinde da un accertamento definitivo, affidando all'amministrazione un divieto di conformazione ed

¹⁹⁸ M. A. SANDULLI, voce *Scia*, op. cit.: “Lo spirito della riforma, l'abrogazione dell'art. 21, co. 2, e il chiaro disposto dell'art. 21-nonies, co. 2-bis, consentono però agevolmente di circoscrivere la portata dell'art. 21, co. 1, alla verifica ordinaria che l'Amministrazione deve compiere nei primi 60 e 30 giorni”.

¹⁹⁹ Cfr. M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015*, op. cit

²⁰⁰ Cfr. N. PALANTONIO, voce *Comportamento non provvedimenti produttivi di effetti giuridici*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di F. G. COCA, Torino, 2017.

equiparando la falsità della dichiarazione al falso ideologico in atto pubblico (si veda il rimando all'art. 483 c.p.²⁰¹). Le conseguenze astrattamente configurabili sono dunque le seguenti: o la falsità della segnalazione determina in qualsiasi momento la decadenza degli effetti del titolo conseguito mediante Scia, oppure la medesima decadenza automatica si verifica solo qualora siano sussistenti le condizioni di cui all'art. 21-*nonies* e, superati i diciotto mesi, solo in presenza di reato accertato in via definitiva. Per accordare valenza all'una o all'altra soluzione, bisogna tenere in conto i valori fondanti e ispiratori della Riforma Madia. Se si risponde al quesito affermando la prevalenza del principio di autoreponsabilità del privato, in virtù della semplificazione e della proliferazione di ipotesi di fuga dal provvedimento, allora ne discende una riduzione della discrezionalità amministrativa, ma un correlato rafforzamento dei poteri di controllo *ex post*. La questione rimane, ad oggi, controversa.

5.6. *In particolare*: questioni attinenti ai poteri dell'amministrazione in materia edilizia

Per quanto concerne i poteri in capo all'amministrazione in materia edilizia sono state sollevate numerose questioni. Tra le più controverse figurano quelle relative ai poteri esercitabili *ex post*, ossia quelli che l'amministrazione può adoperare alla scadenza del termine di trenta giorni dalla presentazione della segnalazione. Questa problematica possiede profili particolarmente critici in materia edilizia a causa del fatto che in tema di Scia continua a trovare applicazione anche il sistema sanzionatorio ordinario edilizio.

In linea generale, in materia di Scia, è spesso stato contestato il fatto che l'amministrazione possa intervenire *ex post* in autotutela in relazione ad un potere non manifestatamente espresso ma ad un potere inibitorio non esercitato, così da esporre il privato ad un'incertezza *sine die* (*rectius*, per un periodo di massimo di diciotto mesi). Tuttavia, in materia edilizia, il fatto che l'amministrazione comunale possa esercitare il proprio potere sanzionatorio in ogni momento, affievolisce le

²⁰¹ Art. 483 c.p.: “Chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a due anni. / Se si tratta di false attestazioni in atti dello stato civile, la reclusione non può essere inferiore a tre mesi”.

problematiche di instabilità connesse al potere di autotutela, visto che i poteri repressivi sono sempre e obbligatoriamente esercitabili. Infatti, è oramai opinione diffusamente condivisa che il potere repressivo dell'amministrazione abbia una natura tendenzialmente vincolata e obbligatoria, specialmente in seguito alla modifica del testo unico edilizio ad opera della Legge Bucalossi.²⁰² Ai sensi dell'art. 27 del Tu edil., *“il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita (...) la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi”*. Qualora il dirigente o il responsabile accerti la mancanza di un titolo o la difformità alle norme urbanistiche o alle prescrizioni degli strumenti urbanistici *provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi*.

Delineato ciò, è possibile addentrarsi nel merito della prima questione.

Visto che in materia di Scia generale è ammissibile intervenire *ex post* in via di autotutela e in tema di Scia edilizia anche per mezzo del potere sanzionatorio, emerge una difficoltà vertente sulla qualificazione di tali poteri successivi dell'amministrazione. È chiaro che a seconda dell'inquadramento giuridico che a monte viene assegnato ad un certo tipo di potere, ne discendono differenti coniugazioni ed estensioni, fisiologicamente destinate a riversarsi su tutte le situazioni giuridiche correlate. Orbene, solo se lo si qualifica come intervento in autotutela dovranno essere rispettate le stringenti condizioni previste dall'art. 21-*nonies*, tra cui il termine ragionevole e la sussistenza dell'interesse pubblico, laddove il potere sanzionatorio può essere esercitato a tempo indeterminato e non richiede congrua motivazione. Tuttavia, nella prassi, è possibile rilevare come la giurisprudenza non sia riuscita a dare una risposta univoca alla questione, oscillando tra pronunce che hanno rimarcato la natura sanzionatoria dei poteri esercitabili *ex post* e sentenze che invece hanno configurato il medesimo come intervento in autotutela. A titolo esemplificativo, il Consiglio di Stato si è espresso nel senso che, alla scadenza del termine fissato per la Super-Dia (oggi Scia alternativa a permesso

²⁰² P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico: organizzazione e rapporti*, Torino, 2013; P. STELLA RICHTER, *Manuale breve di diritto urbanistico*, Milano, 2014; R. URSI (aggiornamento a cura di A.L. LEONI), *Commento ad art. 27 Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*, in *Testo Unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015.

di costruire), l'amministrazione resta titolare del potere di verificare se le opere possano essere realizzate sulla base della segnalazione. Essa può altresì esercitare i poteri di vigilanza e quelli sanzionatori previsti dall'ordinamento, specialmente nelle ipotesi in cui i lavori siano in contrasto con la normativa urbanistica.²⁰³ I medesimi giudici di Palazzo Spada, tuttavia, si sono successivamente pronunciati nel senso che, sebbene il decorso del termine previsto dall'art. 23 del Tu edil. non comporta che l'attività del privato, se difforme dal paradigma normativo, possa considerarsi lecitamente effettuata, l'amministrazione mantiene solo un potere di annullamento d'ufficio quale esplicazione sia dei poteri di vigilanza edilizia, sia - più in generale - di autotutela, il cui esercizio va contemperato con il rispetto dei principi di lealtà e certezza dei rapporti giuridici.²⁰⁴

In quest'ultimo caso, ossia ricollegando il potere esercitabile *ex post* al novero degli interventi in autotutela, deve essere tenuto in conto *il principio di certezza dei rapporti giuridici e di salvaguardia del legittimo affidamento del privato nei confronti dell'attività amministrativa.*²⁰⁵ Da ciò discende un onere in capo

²⁰³ Cons. St., Sez. IV, 18 dicembre 2008, n. 6378: “*per la giurisprudenza di questo Consiglio, che il collegio condivide e fa propria, anche dopo la scadenza del termine fissato dall'art. 23, comma 6, del testo unico sull'edilizia l'amministrazione è titolare del potere di verificare se le opere possano essere realizzate sulla base della denuncia di inizio dell'attività e può esercitare i poteri di vigilanza e sanzionatori previsti dall'ordinamento (...). Tale principio è senz'altro applicabile quando, come nella specie, l'amministrazione abbia constatato che i lavori contrastino con la normativa urbanistica e non possano radicalmente essere realizzati: essa deve impedire la loro realizzazione, di per sé incidente anche sull'ulteriore esercizio dei poteri di pianificazione.*”

²⁰⁴ Cons. St., Sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1474: “*Nel caso di presentazione di dichiarazione di inizio di attività l'inutile decorso del termine assegnato prima dall'art. 2, comma 60, della legge n. 662/1996 e oggi dall'art. 23, t.u. 6 giugno 2001 n. 380 all'autorità comunale per l'adozione del provvedimento di inibizione ad effettuare il previsto intervento edificatorio, non comporta che l'attività del privato, ancorché del tutto difforme dal paradigma normativo, possa considerarsi lecitamente effettuata e quindi andare esente dalle sanzioni previste dall'ordinamento per il caso di sua mancata rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi. Di qui una serie di conseguenze quali: il titolo abilitativo formatosi per effetto dell'inerzia dell'Amministrazione può formare oggetto di interventi di annullamento d'ufficio o revoca; anche dopo il decorso del termine previsto per la verifica dei presupposti e requisiti di legge, l'Amministrazione non perde i propri poteri di autotutela, né nel senso di poteri di vigilanza e sanzionatori, né nel senso di poteri espressione dell'esercizio di una attività di secondo grado estrinsecantesi nell'annullamento d'ufficio e nella revoca, seppure con il rispetto del principio di reciproca lealtà e certezza dei rapporti giuridici (...).*”; Cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 1 aprile 2014, n. 269.

²⁰⁵ Cfr. Cons. St., Sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811: “*il potere di autotutela, esercitabile con riferimento ad una d.i.a. anche quando sia ormai decorso il termine di decadenza per l'esercizio dei poteri inibitori ex art. 23, comma 6, del D.P.R. n. 380/01, deve essere opportunamente coordinato con il principio di certezza dei rapporti giuridici e di salvaguardia del legittimo affidamento del privato nei confronti dell'attività amministrativa.*”; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 18 ottobre 2007, n. 909; Cons. St., sez. IV, 14 febbraio 2006, n. 564.

all'amministrazione al dare una congrua motivazione volta a specificare adeguatamente i motivi di interesse pubblico sussistenti e a giustificare la rimozione dell'atto, specie quando si sia ingenerato nell'interessato l'affidamento sulla bontà del titolo conseguito.²⁰⁶

In alcune pronunce, altresì, al di fuori dallo spazio di autotutela, è stato ribadito che l'ordine di demolizione è un atto dovuto e fondato sull'accertata natura abusiva dell'intervento, *“essendo ‘in re ipsa’ l'interesse pubblico alla sua rimozione anche se risalente nel tempo, senza necessità di una specifica comparazione con gli interessi privati coinvolti o sacrificati”*.²⁰⁷ In linea generale, dunque, detto orientamento ritiene legittimo, indipendentemente dal lasso di tempo trascorso dalla formazione del titolo, l'ordine di demolizione privo di una congrua motivazione, vista la necessità dell'amministrazione di curare l'interesse pubblico concreto ed attuale al ripristino della legalità violata.²⁰⁸ Secondo altro e opposto orientamento, invece, l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio di un titolo edilizio deve rispondere ai requisiti di legittimità dell'art. 21-*nonies*, ossia all'illegittimità originaria del titolo e all'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione, che oltre a non poter consistere nel mero fine di ripristino della legalità, necessita di una comparazione con gli interessi dei privati.²⁰⁹

In merito a ciò, rileva una recente pronuncia della sesta Sezione del Consiglio di Stato, secondo la quale, in accoglimento della prima tesi esposta, sarebbe sufficiente fare riferimento alla mera accertata abusività degli interventi: per via della natura vincolata del potere repressivo degli abusi edilizi, non esulerebbe alcun margine di discrezionalità amministrativa e, dunque, alcun onere motivazionale.²¹⁰ Contrariamente, invece, si è pronunciata successivamente l'Adunanza Plenaria, la

²⁰⁶ Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, 22 settembre 2008, n. 1310: *“In ordine all'esercizio dei poteri di autotutela sui titoli edilizi, la giurisprudenza ribadisce la necessità di una motivazione pregnante che operi un bilanciamento tra l'interesse pubblico e quello del privato, in relazione al sacrificio a quest'ultimo imposto”*; T.A.R. Sicilia, Palermo, sezione III, 4 gennaio 2008, n. 1.

²⁰⁷ Cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 23 aprile 2014, n. 108; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 14 febbraio 2014, n. 530; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 21 maggio 2008, n. 260; Cons. St., Sez. VI, 10 maggio 2016, n. 1774; Cons. St., 11 dicembre 2013, n. 5943; Cons. St., 23 ottobre 2015, n. 4880; Cons. St., Sez. V, 11 luglio 2014, n. 4892; Cons. St., Sez. IV, 4 maggio 2012, n. 2592.

²⁰⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 28 giugno 2016 n. 2885.

²⁰⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2016 n. 351, in Foro amm., 2016, 72; Id., 15 febbraio 2013 n. 915, in Foro amm.-C.d.S., 2013, 420.

²¹⁰ Cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 4243 del 6 settembre 2017.

quale ha preferito dare seguito al secondo orientamento. Essa ha in primo luogo ribadito che *“le generali categorie in tema di annullamento ex officio di atti amministrativi illegittimi trovino applicazione (in assenza di indici normativi in senso contrario) anche nel caso di ritiro di titoli edilizi in sanatoria illegittimamente rilasciati, non potendosi postulare in via generale e indifferenziata un interesse pubblico in re ipsa alla rimozione di tali atti”*. In secondo luogo, il decorso di un consistente lasso di tempo dalla formazione del titolo edilizio non incide sul potere di annullare in autotutela, ma onera l'amministrazione a valutare, con atto motivato, se l'annullamento risponde ad un interesse pubblico effettivo e prevalente, concreto ed attuale. In terzo luogo, a temperamento di quanto detto, la Plenaria sancisce che l'onere al che venga effettuata una congrua motivazione non deve minare al rilievo riconosciuto all'interesse pubblico e alla preminenza del complesso di interessi e valori connessi alla disciplina edilizia e urbanistica (a titolo esemplificativo, si pensi ad una costruzione su un'area con vincolo di inedificabilità assoluta o con grave rischio sismico).²¹¹

Un ulteriore problema si pone in virtù alle possibili conseguenze che il nuovo parametro temporale di diciotto mesi potrebbe riversare sulla disciplina dell'annullamento governativo, un istituto oramai consolidato nel nostro ordinamento, riconfermato dall'art. 138 del t.u.ee.ll.²¹² Il dettato normativo attribuisce al Governo, a *“tutela dell'unità dell'ordinamento”*, il potere straordinario di annullamento degli atti amministrativi adottati dagli enti locali in maniera illegittima, in ipotesi di *“gravi”* motivi di interesse pubblico.²¹³ La circostanza che non siano stati introdotti limiti temporali all'esercizio di tale potere, potrebbe indurre a ritenere che l'intenzione del legislatore fosse quella di mantenere la sua esperibilità

²¹¹ Cons. St., Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 8; *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2017, 5, 01, 1103A; si veda in senso critico N. POSTERARO, *Sui rapporti tra dovere di provvedere e annullamento d'ufficio come potere doveroso*, in *federalismi.it*, 2017.

²¹² L'annullamento governativo è un istituto tradizionale del nostro ordinamento, introdotto per mezzo dell'art. 6 del t.u.l.c.p. del 1915, poi riconfermato dall'art. 138 del t.u.ee.ll. (d. lgs. n. 267/2000, s.m.i.). Per ulteriori approfondimenti si veda A. M. SANDULLI, *Il potere governativo di annullamento e le Regioni*, in *DeS*, 1975.

²¹³ Cons. St., Sezione I, 2 aprile 2003, n. 1313: *“(...) l'istituto di cui si tratta risulta in piena armonia con il sistema di cui all'art. 5 della Costituzione, nel quale il decentramento organico e istituzionale è ordinato in modo da non contrastare con il carattere unitario della Repubblica. Inoltre, non si può tralasciare di considerare che il decreto presidenziale di annullamento straordinario richiede anche la preventiva deliberazione del Consiglio dei Ministri, che ne evidenzia, oltre al carattere di atto di alta amministrazione, il raccordo tra la funzione politica e quella amministrativa, con il trasferimento in concreti atti amministrativi delle scelte relative all'amministrazione, effettuate in sede politica.”*

in ogni tempo, sebbene con una ristrettiva interpretazione delle “gravi violazioni”.²¹⁴ A parer di parte della dottrina, “*sarebbe peraltro opportuno introdurre, anche per tale potere, un adeguato limite temporale (quinquennale, o, al massimo, decennale)*”.²¹⁵

A suscitare notevoli incertezze concorre la permanenza del potere regionale di annullamento del permesso di costruire.²¹⁶ Infatti, non è mai stato abrogato in maniera esplicita l’art. 39 del Tu edil., il quale al comma 5-*bis* attribuisce alle Regioni il potere di annullare, entro il termine di dieci anni, non solo il permesso di costruire, ma anche la Scia alternativa al permesso di costruire.²¹⁷

Innanzitutto, è presente un difetto di coordinamento tra il termine decennale di annullamento straordinario regionale con il nuovo limite temporale di diciotto mesi introdotto dalla Riforma Madia. L’annullamento può essere disposto “*entro diciotto mesi dall’accertamento delle violazioni*” (comma 4) qualora gli interventi edilizi siano in contrasto con la normativa vigente “*al momento della scadenza del termine di 30 giorni dalla presentazione*” della Scia alternativa al permesso.

A ciò si aggiunga la difficoltà inerente alla qualificazione dell’annullamento regionale, in quanto l’art. 19 l. proc. amm. connota il potere inibitorio esercitabile *ex post* unicamente come un potere di tipo supplementare, esercitabile entro diciotto mesi dalla scadenza del termine di trenta giorni ed escludendo che si tratti di una vera e propria espressione di autotutela.²¹⁸ Ne discende che, diversamente da quanto accade per l’annullamento governativo, la cui presenza è giustificata dalla qualificazione quale potere straordinario ed eccezionale a tutela dell’unità dell’ordinamento, l’annullamento regionale lo si inquadra come un mero potere ordinario di intervento sostitutivo. Per di più, essendo un potere che sin dalle origini è stato circoscritto entro il parametro temporale di dieci anni, a fronte di un potere di

²¹⁴ M. A. SANDULLI, *Autotutela*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Roma, 2016.

²¹⁵ *Ivi* Cit.

²¹⁶ Cfr. W. GIULIETTI, N. PALANTONIO, F. LIGUORI, *La segnalazione certificata di inizio attività*, op. cit.

²¹⁷ Art. 39, comma 5, Tu edil: Le disposizioni sull’annullamento del permesso di costruire da parte della regione “*si applicano anche agli interventi edilizi di cui all’articolo 23, comma 1 (Scia), non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della scadenza del termine di 30 giorni dalla presentazione della segnalazione certificata di inizio attività.*”

²¹⁸ T.A.R. Umbria, Sez. I, 7 novembre 2016, n. 691; in dottrina, si veda M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche*, op. cit.

autotutela all'epoca illimitato, si pone in evidente contrasto con le attuali tendenze di liberalizzazione e di incentivo delle attività economiche.²¹⁹

Inoltre, l'art. 39 Tu edil., estendendo in automatico la disciplina di annullamento regionale del permesso di costruire alla "Scia alternativa", sembrerebbe implicitamente sancirne la natura provvedimentoale: questo assunto mal si accosta con l'assetto negoziale statuito dall'art. 6-ter l. proc. amm. A tal proposito, sono state criticate le discutibili prese di posizione del Consiglio di Stato²²⁰ che, di recente, in relazione a una Dia alternativa al permesso di costruire, ha statuito che a tutela dell'affidamento ingenerato nel privato, il potere sanzionatorio può essere considerato legittimo solo qualora sia stata previamente annullata la Dia. Una sentenza che, equiparando implicitamente la Dia a un provvedimento espresso, ha rimesso in discussione uno degli unici dati appurati dell'istituto: la natura privatistica.

Non pare, nei fatti, di poter ipotizzare l'abrogazione implicita dell'art. 39 Tu. edil., in quanto l'annullamento regionale, sebbene non rientri nel novero dei poteri straordinari, potrebbe non rientrare nemmeno in quello dell'art. 21-*nonies*. A ciò si aggiunga quanto statuito dal brocardo "*lex posterior generalis non derogat priori speciali*" dal quale deriva che una norma che disciplina l'annullamento in via generale non potrebbe andare a derogare implicitamente una norma prevista da una disciplina settoriale.²²¹

In tale prospettiva, probabilmente sarebbe il caso che il legislatore procedesse mediante un intervento correttivo per l'armonizzazione di vari istituti: annullamento d'ufficio da esercitare nel termine di 18 mesi, annullamento straordinario esperibile a tempo illimitato e annullamento regionale con prescrizione decennale.

²¹⁹ M. A. SANDULLI, *Autotutela*, op. cit.

²²⁰ Cons. St., 22 settembre 2014, n. 4780.

²²¹ A. BORELLA, *La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della pubblica Amministrazione*, op. cit.

5.7. Proposte risolutive delle problematiche aperte

Di seguito si riportano alcuni spunti riflessivi connessi a proposte di risoluzione delle problematiche aperte vertenti sui poteri amministrativi esercitabili in materia di Scia.

In primo luogo, qualora l'amministrazione accerti all'interno della segnalazione l'insussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti dalla legge è stata rilevata una lacuna normativa relativa alla eventuale posizione di priorità rivestita dal potere correttivo rispetto a quello di inibizione dell'attività. In un contesto come quello della Scia, impregnato da tentativi di liberalizzazione e di maggiori garanzie per le parti private, sembrerebbe più opportuno orientarsi nel senso che, anche implicitamente, l'autorità competente debba valutare se in concreto siano presenti i presupposti per richiedere all'imprenditore un intervento conformativo e, solo in caso di esito negativo, imporre il divieto di prosecuzione dell'attività illecita. A una tale soluzione si arriva pacificamente facendo perno sul principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, in funzione del quale l'attività dei cittadini dovrebbe essere limitata nella misura in cui ciò risulti necessario alla protezione dell'interesse collettivo. Dinanzi a uno spettro di alternative, l'amministrazione ha l'onere di optare con la soluzione che, commisurata al raggiungimento dello scopo di protezione dell'interesse pubblico, desti il minor sacrificio per il destinatario della misura. In tal caso, l'obbiettivo di legalità ben potrebbe essere raggiunto nel momento in cui si richiede al privato di regolarizzare l'attività illecita, senza dover negare a monte la prosecuzione della stessa.

Il secondo profilo dibattuto risulta essere connesso all'esperimento del potere conformativo: ai sensi del comma 3, art. 19, l. proc. amm., in caso di infruttuosa regolarizzazione nei termini da parte del privato, l'attività si intende vietata. A prescindere dalle disquisizioni relative a tale nuova fattispecie atipica che, secondo parte della dottrina rappresenterebbe un *silentium* attribuibile al privato e, secondo un altro orientamento, rientrerebbe nel concetto di acquiescenza, è bene sottolineare come una tale soluzione risulti essere piuttosto fuori contesto in un ambito come quello della Scia. Infatti, se l'intento dell'art. 19 è quello di agevolare l'esercizio di determinate attività economiche, non avrebbe senso vietare a monte e in via automatica la prosecuzione dell'attività per mancata conformazione tempestiva, senza dare modo all'amministrazione di valutare, caso per caso, le ragioni che hanno

impedito al privato di regolarizzare nei tempi. Infatti, nel caso concreto, il difetto di correzione dell'intervento non per forza è dovuto all'inerzia dell'imprenditore, in quanto le ragioni potrebbero essere del tutto indipendenti dalla volontà del medesimo: si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi di inadempimento a causa di forza maggiore.

Un'altra ambiguità dell'assetto attualmente in vigore, consiste nella configurazione del potere sospensivo dell'amministrazione nei confronti di un'attività già posta in essere. Il dettato normativo del comma 3 sembrerebbe circoscrivere l'ambito di applicazione della sospensione alle sole ipotesi di attestazioni non veritiere o di pericolo per gli interessi sensibili (patrimonio artistico e culturale, paesaggio, salute, sicurezza pubblica, difesa nazionale). Se da una parte risulta essere appropriata la predeterminazione della sospensione automatica in situazioni di compromissione di interessi rilevanti, non sembrerebbe parimenti opportuno precludere a monte la facoltà per l'amministrazione di disporla, in via discrezionale, in ipotesi differenti. In tale circostanza, parrebbe ragionevole avanzare un'interpretazione estensiva del terzo comma, art. 19, l. proc. amm., volta a permettere all'amministrazione di sospendere un intervento già avviato qualora emerga la necessità di tutelare interessi ulteriori, sebbene subordinati a quelli rientranti nella categoria della sospensione automatica. A una tale conclusione si può arrivare qualificando il potere sospensivo quale fattispecie rientrante all'interno del più ampio e generale potere inibitorio.

Dibattiti più spinosi si riscontrano invece in relazione al potere di autotutela, specie in relazione alla sua sottoposizione all'inderogabile limite temporale di diciotto mesi. In linea generale, allo scadere del termine previsto per esercitare il potere di controllo di sessanta giorni (trenta in materia edilizia) in caso di difformità tra la segnalazione e i requisiti dettati dalla normativa di riferimento, l'amministrazione può adottare un provvedimento di autotutela. Si badi al fatto che, in realtà, come ampiamente analizzato nel corso della trattazione, in materia di Scia si dovrebbe più correttamente parlare di autotutela in senso atecnico, in quanto l'intervento dell'amministrazione non si estrinseca in un provvedimento di secondo grado nei confronti di un altro di primo grado, poiché nella disciplina in esame viene a mancare un atto amministrativo. Per questa ragione, trattandosi di un intervento effettuato nei confronti di un atto privatistico, il dettato normativo del comma 4, art. 19, l. proc.

amm., parla di un provvedimento di annullamento adottato alle condizioni previste dall'art. 21-*nonies*. Sebbene non sia espressamente menzionato in cosa consistano le suddette "condizioni", sembrerebbe logico ammettere che vi rientrino la sussistenza di un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi, la presenza di un interesse pubblico da tutelare e l'esistenza di un'adeguata motivazione. Certo è che sarebbe più opportuno da parte del legislatore fissare le suddette condizioni nel testo normativo in maniera univoca e definitiva, a garanzia di esigenze di certezza del diritto. In linea con quanto statuito dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 839 del 2016, si dovrebbe inoltre ritenere che questo tipo di annullamento non sottostia al medesimo spessore di discrezionalità che caratterizza l'autotutela dell'art. 21-*nonies*. Dal comma 5, infatti, è oramai previsto che, a termini scaduti, l'amministrazione "adotta comunque" i provvedimenti inibitori alle condizioni previste dall'art. 21-*nonies*. A parer dei giudici di Palazzo Spada, visto che si tratta di un'attività dell'amministrazione che è vincolata a monte, anche l'intervento a valle deve essere in possesso di una tale vincolatività. Pertanto, gli unici elementi di discrezionalità potranno essere ravvisati nella valutazione della sussistenza del termine ragionevole e dell'interesse pubblico cui accordare tutela. La configurazione di un'autotutela in senso atecnico, connotata dalla sola presenza di un intervento di annullamento alle condizioni del 21-*nonies*, ha tuttavia implicitamente escluso che l'amministrazione possa adottare un provvedimento di revoca. Una tale operazione permetterebbe infatti all'amministrazione di incidere sull'attività del privato in caso di sopravvenuto interesse pubblico, di rivalutazione dell'interesse pubblico originario o di successivo mutamento della situazione di fatto. Stando al dato letterale, dunque, allo scadere dei termini di sessanta o trenta giorni, sembrerebbe che l'amministrazione rimanga priva del potere di intervenire ex post in circostanze caratterizzate da nuovi presupposti di fatto o di diritto, salva l'ipotesi di illegittimità sopravvenuta. Tuttavia, una tale situazione sarebbe da considerare quale inammissibile, specialmente in un settore delicato come quello edilizio in cui l'esigenza di tutela del territorio e di pianificazione dello stesso non potrebbe di certo cedere il passo ad un interesse meramente privatistico e individuale. Proprio per questo motivo dovrebbe essere valutato con favore l'orientamento dottrinale che ammette la possibilità di dotare l'amministrazione del potere-dovere di intervento *ex*

post laddove vengano a mutare le circostanze oggettive che giustificano la legittimità dell'opera precedentemente intrapresa da parte del privato.

Quanto al potere di annullamento regionale in materia edilizia, dovrebbe essere adottato un intervento legislativo correttivo volto ad abrogarlo appositamente o, comunque, a ridurlo. Invece, in relazione al potere sanzionatorio, non si dubita sulla circostanza che si tratti di un potere autonomamente esercitabile da parte del funzionario comunale, non sottoposto alle condizioni previste dall'art. 21-*nonies*.

CAPITOLO TERZO

La tutela del terzo

1. Premessa

La tutela del terzo è stata una delle questioni più controverse nel corso di tutta l'evoluzione storica e normativa che ha coinvolto la Scia. Tra l'altro, anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 124 del 2015 e dei relativi decreti attuativi, i rimedi giurisdizionali del terzo rimangono ancora una questione aperta e tortuosamente dibattuta.

Il punto centrale della problematica in esame, vertente sulla tutela giurisdizionale da accordare al terzo controinteressato, risiede proprio nella qualificazione giuridica della segnalazione. Infatti, a seconda della configurazione accordata alla Dia/Scia, discende una diversa classificazione e intensità dei poteri in capo all'amministrazione, nonché una correlata differente modalità di tutela del soggetto terzo eventualmente leso. Nel capitolo seguente saranno dunque esaminate le evoluzioni giurisprudenziali e normative che hanno inciso proprio sulla configurazione della Segnalazione e, di riflesso, sui mezzi di tutela del terzo.

2. Evoluzione giurisprudenziale

2.1. La tesi pubblicistica e la tesi privatistica: risvolti pratici sulla tutela del terzo

Il contrasto giurisprudenziale emerso nel corso della trattazione, attinente alla qualificazione della Segnalazione quale atto privatistico o provvedimento, si è inevitabilmente riversato sul regime processuale applicabile al soggetto leso da un'attività intrapresa mediante Scia. Infatti, le tecniche di tutela invocabili dal terzo, il quale ha un interesse di segno opposto rispetto a quello del segnalante, variano a seconda che si consideri la Scia quale modulo di liberalizzazione, ossia atto negoziale, o modulo di semplificazione, dunque provvedimento amministrativo.

L'orientamento a favore della natura pubblicistica della Dia sosteneva che allo scadere del termine fissato in via normativa, qualora l'amministrazione non avesse emanato alcun provvedimento inibitorio o confermativo al segnalante, la mancata pronuncia equivaleva ad un accoglimento tacito. In termini concreti, dunque, si parlava di una sorta di silenzio-assenso costituito mediante una fattispecie a formazione progressiva, a sua volta nata dal susseguirsi dell'informativa del privato e dell'infruttuoso decorso del termine fissato.²²² Corollario processuale positivo della tesi in commento sussisteva nella possibilità di riconoscere in capo al terzo uno strumento di tutela diretto: l'azione di annullamento avverso il silenzio.²²³ Il soggetto leso avrebbe dovuto impugnare il provvedimento entro sessanta giorni dal completamento della fattispecie abilitativa (inizio dei lavori) o dalla conoscenza della stessa, chiedendo al giudice amministrativo una pronuncia di tipo demolitorio-annullatorio sul modello dell'art. 29 del d.lgs. n. 104 del 2010 (azione di annullamento).²²⁴ Di conseguenza il decorso del termine previsto dall'art. 19 l. proc. amm. non implicava un consolidamento definitivo del titolo. Da ciò discendeva che da una parte, l'amministrazione poteva attivarsi tardivamente per mezzo dei poteri di cui all'art. 21-*quinques* (nei cui confronti era ancora previsto il rinvio dall'art. 19) e all'art. 21-*nonies*, dall'altra non era precluso al terzo di impugnare la Dia. D'altra parte, una tale impostazione veniva fortemente contestata per il venir meno di qualsiasi elemento di differenziazione tra l'istituto della Dia, regolato dall'art. 19 l. proc. amm. e finalizzato alla liberalizzazione di talune attività, e quello del silenzio-assenso, disciplinato dall'art. 20 l. proc. amm. e volto a semplificare i procedimenti autorizzatori.²²⁵ L'unico *discrimen* potrebbe rinvenirsi nella circostanza che in ipotesi di Dia il titolo scaturirebbe da una mera dichiarazione, mentre nel silenzio-

²²² Cons. St., Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2558; Cons. St., Sez. Sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811; Cons. St., Sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550.

²²³ Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 72; Cons. St., Sez. VI, 13 febbraio 2007, n. 1550: “*Nel caso della d.i.a., con il decorso del termine si forma una autorizzazione implicita di natura provvedimentoale, che può essere contestata dal terzo entro l'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni, decorrenti dalla comunicazione al terzo del perfezionamento della d.i.a. o dall'avvenuta conoscenza del consenso (implicito) all'intervento oggetto di d.i.a.. Il ricorso avverso il titolo abilitativo formatosi a seguito di d.i.a. ha, quindi, ad oggetto non il mancato esercizio dei poteri sanzionatori o di autotutela dell'amministrazione, ma direttamente l'assentibilità, o meno, dell'intervento.*”

²²⁴ Art. 29, d. lgs. n.104 del 2010, *Azione di annullamento*: “*L'azione di annullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni.*”

²²⁵ Cfr. M. A. SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015.

assenso l'impulso iniziale coinciderebbe con la presentazione di un'istanza: tuttavia la diversa veste formale degli atti di parte dai quali traggono origine i due istituti si riduce ad un dettaglio, poiché in ogni caso l'effetto sarebbe quello di formare un provvedimento tacito successivo.

Contrariamente, i sostenitori della teoria opposta consideravano la Dia un atto privatistico *“sia soggettivamente, perché consisteva in una dichiarazione con cui l'interessato 'informava' l'Amministrazione, sia oggettivamente, perché in essa non si estrinsecava alcuna preventiva funzione autorizzatoria”*.²²⁶ Non potendosi dunque ammettere un'azione di annullamento contro un atto privatistico, dottrina e giurisprudenza hanno tentato di costruire taluni modelli di rimedi del terzo, andando a individuare differenti soluzioni.

La prima ipotesi,²²⁷ ammetteva che il terzo potesse agire per mezzo di un accertamento autonomo negativo dell'insussistenza dei presupposti di legge richiesti per l'esercizio di una data attività. Il difetto di un provvedimento da impugnare legittimava l'esperibilità di un'azione di accertamento autonoma di tipo atipico, ma aveva l'effetto di lasciare priva di risposta la questione dei termini massimi entro cui impugnare, andando a inficiare la stabilità del titolo e la certezza dei rapporti. Parte della giurisprudenza, riteneva comunque che tale azione di accertamento doveva essere esperita nello stesso termine previsto per l'azione di annullamento (sessanta giorni) decorrenti in materia edilizia non dall'inizio dei lavori, ma dal momento del completamento degli stessi.

Il secondo filone,²²⁸ ugualmente basato sulla concezione privatistica, ha avanzato la differente possibilità di intraprendere un'azione avverso il silenzio inadempimento serbato dall'amministrazione, per via del mancato esercizio dei poteri inibitori e repressivi. Scaduti i termini per esplicitare i poteri di verifica amministrativa, il terzo

²²⁶ L. GIZZI, *Scia e tutela del terzo: brevi considerazioni alla luce della legge Madia e dei decreti attuativi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, diretta da G. GUARINO, M. A. SANDULLI, n. 3, 2017.

²²⁷ Cons. St., Sez. VI, 9 marzo 2009, n. 717: *“Il terzo controinteressato rispetto all'attività edilizia iniziata sulla base di una denuncia di inizio di attività ha la possibilità di chiedere al giudice amministrativo l'accertamento dell'inesistenza dei presupposti per intraprendere l'attività in base alla d.i.a. medesima”*; Cons. St., Sez. VI, 15 aprile 2010, n. 2139; in dottrina, si veda G. GRECO, *La SCIA e la tutela del terzo al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego*, in *Dir. Amm.*, 2011.

²²⁸ Cons. St., sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948; cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4453; Id., sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948.

sarebbe unicamente legittimato a presentare una formale istanza all'autorità competente per l'esercizio dei poteri previsti e, in caso di inerzia, ossia di mancata pronuncia dell'autorità competente, avrebbe potuto impugnare il silenzio-rifiuto con l'azione disciplinata all'art 31 del d.lgs. n. 104 del 2010²²⁹ (azione avverso il silenzio). In questa prospettiva, si riteneva che l'accoglimento di detta domanda da parte del giudice condannava l'amministrazione a esercitare un "potere" che nella maggioranza degli arresti assumeva carattere inibitorio (doveroso e vincolante), in talune pronunce era configurato quale potere sanzionatorio,²³⁰ mentre in altre ancora come potere di autotutela (discrezionale e sottostante alle stringenti condizioni del *21-nonies*).²³¹

Dal quadro che emerge risulta palese come a seconda della natura giuridica attribuita alla Scia, rispettivamente di provvedimento o di atto negoziale, si riversa nei confronti della parte terza eventualmente pregiudicata un'opposta impostazione di accesso ai rimedi giurisdizionali.

2.2. La proposta avanzata dall'Adunanza Plenaria: la sentenza n. 15 del 2011

Il persistente contrasto giurisprudenziale, ravvisabile specialmente presso le giurisdizioni di primo grado, si è fisiologicamente riversato sul piano delle tutele, esponendo i terzi a condizioni di disparità. Nel tentativo di dirimere le incongruenze in commento, è intervenuta l'Adunanza Plenaria con la nota sentenza del 29 luglio 2011, n. 15.

²²⁹ Art. 31. D. l.gs. n. 104 del 2010, *Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità*: "1. Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere. 2. L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti (...)".

²³⁰ Cons. St., Sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948; Cons. St., sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916.

²³¹ Cons. St., Sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4453: "*Quella dell'Amministrazione, successiva alla denuncia di inizio dell'attività è, infatti, nello schema dell'art.19 della legge n.241 del 1990 (e ciò sia anteriormente che successivamente alle modifiche introdotte con la legge n.537 del 1973) un'attività discrezionale, e per tale ragione essa è stata ricondotta al più generale potere di intervento successivo dell'Amministrazione ed al quadro dell'autotutela (Ad. Gen., 6 febbraio 1992 n.27); essa però, non implica un'attività di secondo grado su di un precedente provvedimento, proprio perché, nello schema teorico dell'art.19 della legge n.241 del 1990, l'intervento dell'Amministrazione non è successivo ad un provvedimento amministrativo, ma ad una dichiarazione del privato cittadino.*"

Secondo l'approccio ermeneutico offerto, la Dia non è un atto di impulso di una fattispecie a formazione progressiva, né integra un titolo costitutivo, rappresentando dunque non un provvedimento amministrativo, bensì un atto negoziale. Tra le tante motivazioni dimostrative della debolezza della tesi pubblicistica, la Plenaria adduce *in primis* il venir meno di ogni elemento di differenziazione tra la Dia e l'istituto del silenzio-assenso: una tale equiparazione "*si pone in distonia rispetto al dato normativo che considera dette fattispecie diverse con riguardo sia all'ambito di applicazione che al meccanismo di perfezionamento*" (punto 5.2). In secondo luogo, la tesi provvedimentale è incompatibile, sul piano logico e ontologico, con l'avvento del modello della Dia a legittimazione immediata. La *ratio* di tale innovativa impostazione risiede "*nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedimentali autorizzatori con un nuovo schema ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private consentite dalla legge in presenza dei presupposti fattuali e giuridici normativamente stabiliti*" (punto 5.2). Ne consegue che, in virtù della liberalizzazione di talune attività, il consenso preventivo dell'amministrazione viene ad essere surrogato dall'autoresponsabilità del privato.²³² Infatti l'esercizio della potestà pubblicistica ampliativa/autorizzativa esercitato "a monte", cede il passo a un controllo "a valle" mediante la verifica dell'atto presentato dal privato, attestante la sussistenza di determinati presupposti e requisiti. Inoltre, il modello della *Dia immediata* si pone in contrasto con la teoria del provvedimento implicito, visto che in tal caso il consenso tacito si costituirebbe ancor prima dell'esercizio effettivo del potere inibitorio.²³³

²³² Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15: "*E' a questo punto chiaro che detta liberalizzazione dei settori economici in esame ha carattere solo parziale in quanto il principio di autoresponsabilità è temperato dalla persistenza del potere amministrativo di verifica dei presupposti richiesti dalla legge per lo svolgimento dell'attività denunciata. Trattasi, in sostanza, di attività ancora sottoposte ad un regime amministrativo, pur se con la significativa differenza che detto regime non prevede più un assenso preventivo di stampo autorizzatorio ma un controllo -a seconda dei casi successivo alla presentazione della d.i.a. o allo stesso inizio dell'attività dichiarata-, da esercitarsi entro un termine perentorio con l'attivazione ufficiosa di un doveroso procedimento teso alla verifica della sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per l'esercizio dell'attività dichiarata.*"

²³³ Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15, secondo cui, in relazione alla legittimazione immediata "*salvo accedere alla complessa configurazione di un silenzio assenso con efficacia retroattiva o alla tesi, ancora più opinabile, secondo cui il silenzio assenso si perfezionerebbe prima del decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio, in tali casi il passaggio del tempo non produce un titolo costitutivo avente valore di assenso ma impedisce l'inibizione di un'attività già intrapresa in un momento anteriore.*"

Appurato che la denuncia non è un atto pubblicistico, bensì un atto del privato, la Plenaria tuttavia si distacca dai rimedi processuali che erano stati ipotizzati dalla precedente giurisprudenza privatistica. L'Adunanza ricostruisce la mancata pronuncia dell'amministrazione alla stregua del silenzio significativo: l'inerzia dell'autorità competente costituisce un rifiuto significativo all'esercizio del potere inibitorio. Infatti, diversamente dal semplice silenzio-rifiuto, che costituisce un mero comportamento omissivo privo di valore provvedimentale, *“il silenzio di che trattasi, producendo l'esito negativo della procedura finalizzata all'adozione del provvedimento restrittivo, integra l'esercizio del potere amministrativo attraverso l'adozione di un provvedimento tacito negativo equiparato dalla legge ad un, sia pure non necessario, atto espresso di diniego dell'adozione del provvedimento inibitorio”*.²³⁴ Inoltre, alla stregua di ciò, mentre nel silenzio-assenso il titolo abilitativo è costituito da un provvedimento di assenso tacito, nel silenzio-significativo in commento esso è rappresentato dall'atto di autonomia privata che consente l'esercizio dell'attività dichiarata *ex lege*, mancante di intermediazione amministrativa.

Un tale provvedimento tacito di diniego, è potenzialmente lesivo dell'interesse pretensivo del terzo, portatore di una posizione differenziata e qualificata, che tenta di ottenere l'adozione di un provvedimento interdittivo dell'attività iniziata dal segnalante. In tal caso, prosegue l'Adunanza Plenaria, il provvedimento di diniego *per silentium* *“può essere impugnato con l'ordinaria azione di annullamento, dal terzo che si assume leso dall'intervento assistito da Dia”*.

Ne consegue che, alla scadenza dei termini di cui all'art. 19 l. proc. amm., il terzo deve esperire l'impugnazione di cui all'art. 29 c.p.a. entro l'ordinario termine decadenziale, che in materia edilizia inizia a decorre dal momento in cui emergono in maniera certa e univoca le caratteristiche della costruzione, nonché la non conformità

²³⁴ Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15, in relazione al silenzio-significativo: *“Che detta inerzia costituisca un silenzio significativo negativo lo si ricava anche dalla considerazione che l'attivazione di un procedimento doveroso finalizzato all'adozione della determinazione inibitoria implica l'esistenza di un potere il quale, all'esito della verifica circa la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività denunciata, può naturalmente essere speso tanto in senso positivo, con l'adozione dell'atto espresso di interdizione, quanto con una determinazione negativa tacita alternativa all'esito provvedimentale espresso. Trattasi, quindi, di un provvedimento per silentium con cui la p.a., esercitando in senso negativo il potere inibitorio, riscontra che l'attività è stata dichiarata in presenza dei presupposti di legge e, quindi, decide di non impedire l'inizio o la protrazione dell'attività dichiarata.”*

dell'opera alle prescrizioni urbanistico-edilizie (il completamento dei lavori è idoneo a far presumere la piena conoscenza del terzo).

Cumulativamente all'azione di annullamento, può essere esperita l'azione di condanna nei confronti dell'amministrazione (cd. azione di adempimento) volta a ottenere una decisione giurisdizionale capace di imporre l'adozione del provvedimento inibitorio non precedente emesso, nei casi in cui non vi siano spazi di regolarizzazione della denuncia.²³⁵

Individuato lo strumento di tutela del terzo esperibile al perfezionamento del silenzio-significativo dell'amministrazione, l'Adunanza Plenaria tenta di ricostruire l'accesso alla giustizia del soggetto leso nel momento anteriore. Infatti, con il nuovo modello di Dia, poi generalizzato con l'introduzione della Scia, al privato era data facoltà di iniziare l'attività subito dopo aver presentato la dichiarazione/segnalazione e quindi prima della formazione del provvedimento negativo. Qualora il termine fissato dall'art. 19 l. proc. amm. non sia ancora spirato, la Plenaria individua quale strumento idoneo di tutela del terzo l'esperibilità di un'azione di accertamento,²³⁶ finalizzata al riscontro dell'insussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti per una certa attività. Tuttavia, la possibilità di una tutela di questo genere incontra limiti ben precisi all'art. 34, comma 2, c.p.a., secondo cui il giudice non può pronunciarsi *“su poteri non ancora esercitati”*.²³⁷ Visto che il termine di conclusione del procedimento di esercizio del potere di controllo è una fattispecie costitutiva e, quindi, presupposto dell'azione, essa deve sussistere al momento della pronuncia del giudice. Per ovviare a tale problema e poter garantire una tutela piena, effettiva e immediata al soggetto leso, la Plenaria fa leva sulla possibilità di richiedere al

²³⁵ Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15, sull'azione di condanna: *“(…) il terzo è legittimato all'esercizio, a completamento ed integrazione dell'azione di annullamento del silenzio significativo negativo, dell'azione di condanna pubblicistica (cd. azione di adempimento) tesa ad ottenere una pronuncia che imponga all'amministrazione l'adozione del negato provvedimento inibitorio ove non vi siano spazi per la regolarizzazione della denuncia ai sensi del comma 3 dell'art. 19 della legge n. 241/1990.*

La proposizione di detta azione è, infatti, coerente, sul piano processuale, con il ricordato disposto dell'art. 30, comma 1, del codice, trattandosi di domanda proposta contestualmente a quella di annullamento”.

²³⁶ Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15, sull'azione di accertamento: *“Anche per gli interessi legittimi, infatti, come pacificamente ritenuto nel processo civile per i diritti soggettivi, la garanzia costituzionale impone di riconoscere l'esperibilità dell'azione di accertamento autonomo, con particolare riguardo a tutti i casi in cui, mancando il provvedimento da impugnare, una simile azione risulti indispensabile per la soddisfazione concreta della pretesa sostanziale del ricorrente”.*

²³⁷ Si veda F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, op. cit.

giudice la concessione di una misura cautelare *ante causam*, così da bloccare i lavori in un momento antecedente alla pronuncia.²³⁸ Nel caso in cui, nelle more del processo, l'amministrazione adotti il provvedimento inibitorio cessa la materia del contendere. In caso contrario, ossia nell'ipotesi in cui allo spirare del termine fissato l'autorità rimanga inerte e si consolidi il diniego *per silentium*, l'azione di accertamento si tramuta automaticamente in azione di impugnazione, senza la necessità di proporre motivi aggiunti, in virtù del principio di economia processuale.²³⁹

3. La soluzione del legislatore: il d.l. 138/2011

3.1. Il nuovo comma 6-ter, art. 19 l. proc. amm.

Il legislatore, con il d.l. n.138 del 2011, poi convertito in legge n. 148 del 2011, nel tentativo di superare i contrasti giurisprudenziali sulla natura della Scia e sui rimedi del terzo, introduce all'art. 19 l. proc. amm. il comma 6-ter: *“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”*.

Da quanto si evince dal dettato normativo, il nuovo inciso ha il merito di segnare l'abbandono definitivo della concezione para-pubblicistica della Segnalazione mediante l'esclusione espressa al che tale atto rientri tra le fattispecie di

²³⁸ Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15, sulle misure cautelari *ante causam*: *“Sono adottabili, a fortiori, misure cautelari ante causam, al fine di assicurare gli effetti della sentenza di merito, in presenza dei presupposti all'uopo sanciti dall'art. 61 del codice del processo amministrativo. La proposizione della domanda ante causam può essere idonea a soddisfare l'esigenza di piena tutela del terzo anche senza la proposizione dell'azione di accertamento laddove i termini di legge (art. 61, comma 5) entro i quali la misura provvisoria conserva i suoi effetti prima dell'introduzione del giudizio di merito relativo al silenzio provvedimento, siano in concreto compatibili con la preservazione delle ragioni interinali del terzo”*.

²³⁹ Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15: *“(…)in forza del principio di economia processuale, l'azione di accertamento, una volta maturato il termine per la definizione del procedimento amministrativo, si converte automaticamente in domanda di impugnazione del provvedimento sopravvenuto in quanto la portata sostanziale del ricorso iniziale finisce per investire in pieno, sul piano del petitum sostanziale e della causa petendi, la decisione della pubblica amministrazione di non adottare il provvedimento inibitorio.”*

provvedimento tacito. Pertanto, non essendo direttamente impugnabile, il legislatore delegato lo qualifica quale atto di tipo privatistico, ponendosi sostanzialmente in continuità con l'interpretazione precedentemente avanzata dell'Adunanza Plenaria. Tuttavia, al contempo, è possibile riscontrare un formale superamento della ricostruzione dei Giudici di Palazzo Spada, nella misura in cui il silenzio serbato dall'amministrazione viene ad essere inserito nel contesto del silenzio-inadempimento e non in quello del silenzio-diniego.

Sebbene vi sia chi ha ravvisato in questa differente impostazione qualificatoria una aperta opposizione del legislatore alla Plenaria,²⁴⁰ in dottrina vi è chi ritiene che in realtà tale interpretazione non sia stata affatto smentita.²⁴¹

Tale seconda convinzione parte dall'assunto secondo cui il legislatore, nei fatti, ha seguito il medesimo *iter* logico delineato dall'Adunanza Plenaria. Esso ha infatti configurato la Segnalazione quale atto privatistico e, in parallelo, ha qualificato la posizione del terzo come di interesse legittimo pretensivo. Secondariamente, gli operatori giuridici mettono alla luce che il legislatore delegato non possedeva il limitato compito di enunciare o avallare una formulazione di tipo interpretativo, bensì la più ampia missione di introdurre *ex novo* uno strumento di tutela del terzo.

Quanto all'individuazione della ragione di un intervento incisivo di tale portata, la dottrina²⁴² ritiene di dover tenere in considerazione l'immediatezza e la prontezza con cui il legislatore è intervenuto per fronteggiare la pronuncia della Plenaria, agendo tra l'altro mediante una decretazione d'urgenza. Partendo da questo presupposto, la modifica normativa può essere inquadrata come la pronta risposta a una preoccupazione che al tempo attanagliava gli apparati burocratici: il timore di dover facilmente incorrere in ipotesi di responsabilità, qualora il silenzio-diniego fosse stato dichiarato illegittimo e annullato per mancato esercizio dei doverosi poteri di controllo-riscontro. A conferma di tale visione si porrebbe il successivo riscontro positivo che tra le parole enunciate dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 188 del 2012, secondo la quale *“sarebbe irragionevole trascurare che, per quanto efficacemente organizzata, non sempre la pubblica amministrazione può disporre di*

²⁴⁰ F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, op. cit.

²⁴¹ Cfr. C. E. GALLO, *L'art. 6 della manovra economica d'estate e l'Adunanza Plenaria n. 15 del 2011: un contrasto soltanto apparente*, in Giust. Amm., 2011G. GRECO, *Ancora sulla Scia*, op. cit.;

²⁴² Così G. GRECO, *Ancora sulla Scia*, op. cit.

mezzi tali da consentirle di affrontare tempestivamente l'intreccio delle numerose e varie iniziative private soggette a controllo pubblico".²⁴³ A parer della dottrina in commento, da ciò discende che, rispetto al silenzio-significativo, l'istituto del silenzio-inadempimento è parso al legislatore meno oneroso e pericoloso, poiché esso va ad evocare un potere che può sempre essere esercitato.²⁴⁴ In questa stessa linea, attenta dottrina ha ricavato la ragione politica di tale scelta nell'intento di evitare una forte paralisi dell'attività edilizia, settore di rilevante importanza economica, a causa delle numerose impugnazioni che i terzi avrebbero proposto avverso i provvedimenti negativi.²⁴⁵ Non è tuttavia mancato chi ha attribuito la ragione di una tale novella a presunti interventi avviati a livello europeo.²⁴⁶

Ai sensi della soprarichiamata disposizione legislativa, dunque, il terzo pregiudicato da un'attività avviata mediante Scia ha il potere di "sollecitare" l'amministrazione mediante un'istanza, così che la medesima eserciti i poteri di vigilanza e di controllo. L'eventuale inerzia dell'amministrazione fa sorgere in capo al terzo leso la legittimazione a intraprendere un'azione avverso il silenzio nei confronti del silenzio-inadempimento amministrativo, ai sensi dell'art. 31 c.p.a., chiedendo l'accertamento dell'obbligo a provvedere.

L'articolo 6-ter in esame ha dunque ricevuto riscontri positivi per la meritoria definizione della natura giuridica privatistica della segnalazione a livello normativo. Al contempo, esso ha parallelamente suscitato numerose perplessità in dottrina e giurisprudenza per via dell'ambiguo dettato contenuto nella seconda parte del precetto. Innanzitutto, non è chiaro il motivo per il quale il legislatore si sia orientato nel senso di aver fissato, in modo tassativo e aprioristico, l'azione avverso il silenzio quale unico rimedio di tutela del terzo. Secondariamente, il comma in questione non

²⁴³ Corte Cost, 17 luglio 2012, n. 188.

²⁴⁴ Cfr. G. GRECO, *Ancora sulla Scia*, op. cit., secondo cui inoltre "(...) a parte il rilievo che la persistenza di un potere di tipo inibitorio e ripristinatorio non riguarda il c.d. controllo "doveroso" (...), dette esigenze avrebbero dovuto ricevere una risposta legislativa ben diversa, senza scaricare le pur legittime preoccupazioni degli apparati burocratici sulla tutela del terzo (e sulla stessa posizione del presentatore della SCIA), compromettendo ancor più gravemente la coerenza intrinseca dell'intero istituto. Il quale suscita perplessità anche per quel che concerne il suo ambito precettivo, ponendo così all'interprete tutta una serie di problemi applicativi, di cui si passa brevemente a parlare".

²⁴⁵ P. CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, in *Giust. Amm.*, 2011.

²⁴⁶ L. BERTONAZZI, *Natura giuridica della Scia e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, 6° comma ter, l. n. 241/1990*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012.

specifica quale potere il terzo è legittimato a sollecitare, potendosi esso estrinsecare sia nel doveroso e pieno potere inibitorio, che in quello discrezionale di autotutela. In terzo luogo, paradossalmente, non viene ad essere stabilito alcun termine entro cui il terzo leso possa agire mediante l'istanza di sollecitazione.

Nel corso del capitolo, verranno dunque analizzati i tentativi degli operatori giuridici di porre rimedio alle suddette e oscure lacune normative.

3.2. Effettività della tutela del terzo alla luce del comma 6-ter

L'unico strumento di tutela del terzo disciplinato dal comma 6-ter, art. 19, l. proc. amm., consiste nell'esperimento dell'azione avverso il silenzio, la quale si estrinseca per mezzo del rito camerale regolato dal combinato disposto degli artt. 31 e 117 c.p.a. Il terzo leso è dunque legittimato a richiedere la tutela giurisdizionale solo al consolidarsi del silenzio-inadempimento maturato nei confronti della "sollecitazione" all'esercizio dei poteri di controllo preventivamente esperita. In sostanza, per poter contestare processualmente l'attività o l'opera illegittimamente intrapresa per mezzo di Scia, il terzo incorre in un doppio onere: l'onere preventivo e stragiudiziale di inviare un'istanza sollecitatoria per riattivare il potere di controllo amministrativo; l'onere successivo e processuale di impugnare il silenzio-inadempimento a fronte dell'inerzia dell'amministrazione. In relazione a questo rimedio è stato rimarcato in dottrina²⁴⁷ il fatto che la macchinosa procedura in esame andrebbe a contrapporsi a quelle esigenze di celerità concreta che vengono richieste dallo strumento di reazione avverso l'attività segnalata, dovendo il controinteressato sottostare a tempistiche fortemente dilatate. In questo contesto, autorevole dottrina ha rilevato che i tempi del giudizio esperibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 31 e 117 c.p.a. difficilmente si possono conciliare con la perentorietà del termine previsto per l'esercizio del potere ordinario di controllo amministrativo, specie se si tiene in conto che con la legge Madia è stato introdotto il parametro temporale di diciotto mesi quale limite all'esperimento di un intervento in autotutela.²⁴⁸

²⁴⁷ F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, op. cit.

²⁴⁸ Cfr. M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche*, op. cit.

Non rimarrebbe in secondo piano, dunque, il rischio che l'impugnazione del silenzio giunga tardivamente, ossia allo scadere del termine di sessanta o trenta giorni, nonché al decorso del termine di diciotto mesi per il potere di autotutela.²⁴⁹

Tuttavia, nonostante l'atipicità dello strumento in commento, è stato constatato che la successiva azione avverso il silenzio in realtà rappresenta un adeguato rimedio giurisdizionale per il terzo.²⁵⁰ Infatti, l'attuale disciplina del rito del silenzio permette al giudice di esercitare un ampio spettro di poteri. Il terzo avrebbe infatti la possibilità di proporre, oltre all'azione di accertamento dell'obbligo a provvedere, anche un'azione di condanna dell'amministrazione ad emanare il provvedimento richiesto. Per questo motivo, il rito del silenzio viene valutato come un mezzo idoneo a fornire adeguata tutela al terzo, uno strumento che non ha nulla da invidiare all'altrettanto complessa procedura proposta dalla Plenaria.

Per contro, l'effettività della tutela del terzo risulta invece essere notevolmente ridotta se si guarda al momento che precede il formarsi del silenzio-inadempimento. Infatti, nel lasso di tempo intercorrente tra l'istanza di sollecitazione e la maturazione dei termini del silenzio-inadempimento da impugnare, il terzo rimane scoperto da qualsiasi tutela. L'Adunanza Plenaria, per ovviare a questo inconveniente, aveva opportunamente ammesso la possibilità di esperire una preventiva azione di accertamento, poi convertibile in azione di condanna, all'emissione di un provvedimento di tipo interdittivo. Non essendo previsto alcun rimedio analogo nel comma 6-ter, la dottrina ha sondato la possibilità di traslare nel contesto in esame proprio il meccanismo costruito dalla Plenaria. Gli operatori giuridici hanno dunque individuato come possibile soluzione alla questione in esame la possibilità di usufruire dello strumento cautelare, il quale potrebbe essere compatibile con il rito del silenzio nel momento in cui ammette l'inclusione di comportamenti inerti

²⁴⁹ E. BOSCOLO, *La SCIA dopo la legge Madia e i decreti attuativi*, in *Giur.it*, 2016.

²⁵⁰ P. CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, il quale sottolinea l'effettività dell'azione avverso il silenzio "soprattutto se si pensa che il provvedimento interdittivo può essere considerato, in simmetria negativa con il permesso di costruire, come un atto vincolato e dovuto, in presenza di una denuncia di inizio di attività fatta in violazione delle norme urbanistiche. Tanto più che in giurisprudenza si va sempre più affermando l'idea che con il rito del silenzio si possa ottenere la condanna all'emanazione anche dei provvedimenti discrezionali, quando risulti accertato che in concreto non residuino ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non siano necessari adempimenti istruttori da parte dell'amministrazione".

amministrativi.²⁵¹ Nello specifico, mediante una cautelare *ante causam* potrebbe essere evitato il prodursi di un pregiudizio irreversibile nelle more dell'avvio e della definizione del rito.

In questo rigido contesto viene non di rado contestata l'apposizione della terminologia “*esclusivamente*” a definitiva conferma della scelta di tipizzare i rimedi giurisdizionali del terzo, per di più basati su una tutela postuma rispetto alla lesività dell'effetto prodotto.²⁵² In tale ottica emerge un netto contrasto con i recenti interventi legislativi volti a superare i principi di tipicità delle azioni a tutela dell'interesse legittimo, un contrasto che altresì va a contraddire il principio costituzionale dell'effettività della tutela, che tenta di eliminare ogni preclusione aprioristica.

Nonostante la rigidità della formulazione del comma 6-ter, nella prassi giurisprudenziale si riscontrano numerosi tentativi di aggirare i limiti imposti dal dettato stesso. In particolare, si tenta di dare seguito alla ricostruzione avanzata dall'Adunanza Plenaria secondo la quale la Dia/Scia sia un provvedimento direttamente impugnabile. Ne deriva che in una serie di pronunce si è arrivati a escludere che l'adempimento sollecitatorio fosse presupposto necessario per la legittimazione processuale: in tale ipotesi l'oggetto specifico dell'impugnazione è costituito dal silenzio-negativo (il potere di diniego all'esercizio dei poteri inibitori

²⁵¹ Cfr. *ivi*, in relazione allo strumento cautelare: “(...) laddove si consideri che la formulazione testuale dell'articolo 55 cpa, non riproducendo la tradizionale previsione del danno derivante dalla esecuzione dell'atto, rende possibile includere in essa anche i comportamenti inerti dell'amministrazione. Anche se non bisogna nascondersi che l'articolo 55 ha mantenuto la stessa formulazione del testo licenziato dalla commissione speciale del Consiglio di Stato, che aveva espressamente ritenuto proponibile la tutela cautelare quale che fosse l'azione proposta. Con i tagli operati in sede governativa ciò non sembra essere più tanto sicuro, per le ragioni che ora non è possibile spiegare. Tuttavia la norma è rimasta quella e la si può ritenere applicabile senza il limite dell'atto espresso, salvo segnalare il problema in sede di decreto correttivo al codice sul processo amministrativo. Quanto agli altri strumenti, primo tra tutti quello della tutela *ante causam*, considerati ammissibili dalla sentenza n. 15 del 2011, mi sembra tutto sommato compatibile anche con il rito del silenzio, atteso che la sua ammissibilità si fonda su presupposti sostanziali e non processuali. Anzi si può forse intravedere una certa assonanza con la tutela possessoria civilistica (denuncia di nuova opera e di danno temuto), sempre azionabile dal terzo che voglia intraprendere quella via. Naturalmente la proposizione delle azioni cautelari presuppone la possibilità di proporre l'azione del silenzio già prima che sia decorso lo “spazio deliberante” concesso dalla legge all'amministrazione; forse questo è possibile se si riflette su quanto già ricordato a proposito della legittimazione del terzo a proporre il ricorso già con la semplice dichiarazione d'intento da parte di chi intende edificare. In fondo una cosa è la legittimazione al ricorso, altra è la possibilità giuridica del giudice ad emettere la pronuncia di merito”.

²⁵² Cfr. *ivi*; F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, op. cit.

nei confronti della Dia/Scia come ricostruito dalla Plenaria).²⁵³ Al contempo, sono riemerse decisioni pan-pubblicistiche che reinquadrano la Segnalazione quale provvedimento tacito di silenzio assenso.²⁵⁴

4. Questioni aperte relative al comma 6-ter

4.1. La natura dei poteri da sollecitare

Una delle criticità maggiormente dibattute relative all'attuale configurazione degli strumenti di tutela del terzo risiede nel fatto che il comma 6-ter difetta di una specifica perimetrazione dei poteri in concreto esercitabili dall'amministrazione.²⁵⁵ Tale perplessità deriva dal fatto che il dettato normativo non chiarisce quale potere amministrativo possa effettivamente essere "sollecitato" dal terzo controinteressato, potendosi esso configurare nel potere inibitorio, di autotutela o sanzionatorio. È chiaro che a seconda del tipo di potere in concreto esercitabile dall'amministrazione durante le verifiche sollecitate dal terzo, discende una più o meno forte capacità di incidere sul contenuto della Segnalazione. Nell'ipotesi in cui venga ammessa la possibilità di intervenire con il potere inibitorio, consegue che il controllo dell'amministrazione, oltre a essere doveroso, non sarebbe subordinato ad alcun

²⁵³ Cons. St., Sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4255: "Nessun dubbio può sussistere in ordine alla impugnabilità della "DIA", nei sensi precisati dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011 n. 15; sez. IV, 15 dicembre 2011 n. 6614). Come è noto, l'Adunanza Plenaria ha, per un verso, escluso che il privato che ritiene di essere pregiudicato dai lavori effettuati sulla base di DIA debba necessariamente attivare il procedimento per la formazione del silenzio-rifiuto sulla istanza volta all'adozione di provvedimenti repressivi da parte dell'amministrazione; per altro verso, ha individuato nella fattispecie, quale oggetto specifico dell'impugnazione, il silenzio (avente valore di provvedimento negativo implicito) in ordine all'esercizio di poteri inibitori sulla dichiarazione di inizio di attività. Come precisa l'Adunanza Plenaria, nel caso di specie, ricorre l'ipotesi "di un provvedimento per silentium con cui la p.a., esercitando in senso negativo il potere inibitorio, riscontra che l'attività è stata dichiarata in presenza dei presupposti di legge e, quindi, decide di non impedire l'inizio o la protrazione dell'attività dichiarata". In questo caso, "venendo in rilievo un provvedimento per silentium, la tutela del terzo sarà affidata primariamente all'esperimento di un'azione impugnatoria"; Cons. St., Sez. IV, 6 dicembre 2013, n. 5822: "La giurisprudenza amministrativa, infatti – alla quale questo Collegio aderisce senz'altro –, ha successivamente ricostruito l'istituto della Dia in termini di atto del privato, e, quel che più rileva, ha affermato il diritto/dovere del privato asseritamente leso, di agire innanzi al Tar chiedendo l'accertamento circa la insussistenza dei presupposti per la eseguibilità dell'intervento oggetto di denuncia"; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 5 agosto 2015, n. 1328; T.A.R. Veneto, Sez. II, 5 marzo 2012, n. 298; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 18 luglio 2012, n. 6564.

²⁵⁴ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 12 novembre 2012, n. 9257; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 10 aprile 2013, n. 3642.

²⁵⁵ Per un approfondimento della tematica, si veda L. GIZZI, *Scia e tutela del terzo*, op. cit.

limite temporale o sostanziale: ciò implica che, da una parte, si configurerebbe una tutela del terzo rafforzata, dall'altra si andrebbe a compromettere in maniera rilevante l'affidamento ingenerato in capo al segnalante, con una conseguente instabilità della certezza delle situazioni giuridiche. Laddove invece si ammettesse la facoltà dell'amministrazione di procedere con un intervento in autotutela, essa potrà incidere nella misura in cui sussistano le condizioni previste dall'art. 21-*nonies* l. proc. amm., ossia la ragionevolezza del tempo di intervento, comunque non superiore a diciotto mesi, l'interesse pubblico e la ponderazione degli interessi delle parti implicate nel procedimento.

In questo quadro, un primo orientamento ritiene che, per poter garantire l'effettività della tutela del terzo, quest'ultimo è legittimato a sollecitare un potere di tipo inibitorio. Una parte della dottrina arriva a questa conclusione traendo origine dal presupposto secondo cui la lesione gravante sul terzo non deriva dal mancato intervento in autotutela, bensì dall'inerzia dell'amministrazione rispetto all'esercizio del doveroso e pieno potere inibitorio.²⁵⁶ A ciò consegue che la lesione così prospettata deve necessariamente trovare uno strumento di tutela concreto, non potendo essa essere limitata per via di una scelta legislativa. Riconoscere la possibilità di sollecitare i poteri inibitori dunque non produrrebbe una sovraesposizione della tutela del soggetto leso, ma andrebbe semplicemente a garantire la protezione dell'interesse del controinteressato al che sia inibita un'attività illecitamente intrapresa. Dunque, visto che *“la circostanza che il potere generale inibitorio risulti ‘consumato’ per l'amministrazione (...) non può costituire un limite alla tutela del terzo”*, bisognerebbe avanzare *“un'interpretazione costituzionalmente orientata del comma 6-ter”* che consenta *“di accertare ‘tout court’ l'inesistenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività oggetto di segnalazione”*.²⁵⁷ In dottrina si ritiene che una tale visione sarebbe altresì compatibile con la nuova portata del rito del silenzio, in cui i poteri ordinatori e di condanna del giudice sono potenzialmente idonei a effettuare un accertamento ad

²⁵⁶ Cfr. G. GRECO, *Ancora sulla Scia*, op. cit.; in giurisprudenza, si veda T.A.R. Lecce, Sez. III, 6 dicembre 2013, n. 1937.

²⁵⁷ *Ivi* Cit.

effetti retroattivi. La pronuncia del giudice potrà dunque risvegliare il già consumato potere inibitorio dell'amministrazione.²⁵⁸

Anche il giudice amministrativo, in talune pronunce, ha ammesso che il terzo è legittimato a sollecitare un potere vincolato di tipo inibitorio. In quest'ottica, è stato statuito che l'azione del soggetto leso può avere ad oggetto, più che il silenzio, direttamente l'accertamento dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto della segnalazione, con i conseguenti effetti conformativi in ordine ai provvedimenti spettanti all'autorità amministrativa.²⁵⁹

A favore di una tutela rafforzata in capo al terzo si pone anche la pronuncia del T.A.R. Piemonte, il quale statuisce che *“l'intervento inibitorio è doveroso laddove la presenza dei presupposti della d.i.a. sia denunciata dal terzo, titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata, ai sensi del richiamato comma 6 ter del medesimo articolo 19”*. Per evitare che la richiesta del terzo rimanga priva di tutela, il giudice ha altresì aggiunto che *“al terzo è stata concessa la possibilità di ‘risvegliare’ i poteri di vigilanza, di controllo e sanzionatori delle Amministrazioni in qualsiasi momento e ciò consente alla PA di intervenire anche se è trascorso il termine di 60 giorni e senza i presupposti dell'autotutela”*.²⁶⁰ Accertata l'illegittimità della Dia/Scia il potere inibitorio e conformativo dell'amministrazione non incontrerebbe il limite dell'art. 19 l. proc. amm.

Tuttavia, con la sentenza n. 4610 del 2016 la Sezione sesta del Consiglio di Stato annulla la pronuncia del T.A.R. Piemonte sancendo un accoglimento della tesi opposta, secondo cui l'amministrazione, che ha l'obbligo di procedere all'accertamento dei requisiti e dei presupposti della Scia, oltre alla legittimità

²⁵⁸ Ivi, aggiunge che: *“Ed una implicazione che mi pare necessaria è che in materia di SCIA il giudizio sul silenzio abbia subito una vera e propria metamorfosi, passando dall'accertamento su di un potere illegittimamente non esercitato, ma persistente, all'accertamento su di un potere illegittimamente non esercitato e ormai consumato. Sarà, dunque, l'ordine del Giudice a riattivare, ora per allora, detto potere e ad imporne il relativo esercizio. (...) Né si pensi che si tratta di evenienza dommaticamente impossibile. Il processo amministrativo tedesco presenta, com'è noto, un'azione (la *Verpflichtungsklage*), che è stata il paradigma della nostra azione di adempimento (anche applicata al silenzio, come nell'art. 31 c. 3 c.p.a.). E tale azione (e relativa condanna) è ben esperibile non solo in caso di omissione, ma anche in caso di illegittimo rifiuto espresso da parte dell'Amministrazione (art. 42, par. 1, e 113, par. 5 della legge tedesca sul procedimento amministrativo (...): dunque è esperibile anche nei confronti del potere esercitato”*.

²⁵⁹ Cfr. T.A.R. Lecce, sez. III, 18 settembre 2013, n. 1937.

²⁶⁰ T.A.R. Piemonte, Sez. II, 1° luglio 2015 n. 1114; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 5 marzo 2015 n. 1410, ivi; T.A.R. Veneto, Sez. II, 12 ottobre 2015 n. 1038 e n. 1039.

dell'attività intrapresa dal privato deve altresì verificare la sussistenza delle condizioni necessarie per l'esercizio del potere di autotutela.²⁶¹

Questo orientamento viene accolto dalla generalità della dottrina secondo cui una ricostruzione a eccessiva tutela rafforzata del terzo sarebbe contraria alla *ratio* che è propria dell'istituto della Segnalazione: l'esigenza di certezza in capo al segnalante.²⁶² In tale contesto si osserva che *“Il carattere perentorio del termine di cui all’art. 19, co. 1 e i nuovi limiti imposti dalla riforma all’intervento “postumo” dell’Amministrazione mal si conciliano infatti con i tempi di instaurazione del giudizio ex art. 31 c.p.a., che, in base al co. 6-ter dello stesso art. 19 (aggiunto, in reazione all’Adunanza plenaria n. 15 del 2011, dal d.l. n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, nella l. n. 148), costituisce l’unico strumento di tutela contro l’omesso esercizio del potere di verifica del legittimo utilizzo dello strumento”*.²⁶³

A favore di questa tesi, si pone la pronuncia del T.A.R. Calabria secondo cui è necessario individuare il punto di equilibrio tra l'esigenza di effettività della tutela del controinteressato e quella di stabilità dei titoli privati in capo al segnalante. Avanzando una ponderazione dei due convergenti interessi, esso arriva alla conclusione secondo il terzo può *“attivare il potere di verifica dell'amministrazione, anche dopo che sia trascorso il termine di sessanta giorni di ‘stabilizzazione’ del titolo edilizio, potere che però non coincide con quello “inibitorio” previsto dall’art. 19 L. 241/90, ma con quello di riscontro ex post circa la sussistenza dei diversi presupposti previsti per “alle condizioni previste per l'autotutela”; potere che richiama quello in autotutela solo quanto alla disciplina applicabile, ma se ne distingue per il suo contenuto ‘vincolato’”*.²⁶⁴

Un altro orientamento individua quale soluzione alla problematica in esame il momento della presentazione della segnalazione. L'art. 6-ter, infatti, non prevede un termine entro cui il terzo possa presentare l'istanza di sollecitazione all'amministrazione. Questa lacuna normativa, che verrà attentamente analizzata nel

²⁶¹ Cons. St., Sez. VI, 03 novembre 2016, n. 4610.

²⁶² Cfr. G. F. NICODEMO, *Scia Edilizia: i poteri di verifica della P.A. possono essere sollecitati in ogni tempo?*, in *Giur.it.*, 2015, n. 11; M. A. SANDULLI, *S.C.I.A.*, op. cit.

²⁶³ Cit. M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche*, op. cit.

²⁶⁴ T.A.R. Catanzaro, sez. I, 20 luglio 2016, n. 1533.

successivo paragrafo, ha portato gli operatori economici a ritenere che la sollecitazione possa intervenire in ogni momento. Partendo da questo presupposto, si ritiene che *“laddove l'istanza pervenga entro sessanta giorni dal momento in cui tale soggetto risulta aver avuto conoscenza dei profili lesivi dell'intervento, l'amministrazione sarà tenuta a esercitare, sussistendone i presupposti, pieni poteri inibitori, poiché - in difetto - il terzo subirebbe una diminuzione della tutela”* invece *“Superati i sessanta giorni, l'amministrazione dovrà comunque a verificare, dandone conto motivatamente, unicamente la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'autotutela”*.²⁶⁵ Da ciò discende che per individuare il tipo di potere concretamente esercitabile dall'amministrazione a seguito di un'istanza di sollecitazione, bisognerebbe guardare al momento in cui tale istanza è stata presentata.

4.2. Il limite temporale della sollecitazione

Nel corso della trattazione è emerso che l'attuale configurazione del comma 6-ter, art. 19, l. proc. amm. non individua un termine specifico entro cui il privato leso può attivare lo strumento di tutela. A fronte delle difficoltà incontrate da dottrina e giurisprudenza emerse per ovviare alla problematica in esame, si segnala che la Sezione Terza del T.A.R. Toscana ha sollevato una questione di legittimità costituzionale con l'ordinanza, 11 maggio 2017, n. 667. Sebbene i motivi e l'oggetto di quest'ultima saranno analizzati in un momento successivo, i vari filoni giurisprudenziali inerenti alla tematica in esame saranno valutati anche sulla base dei

²⁶⁵ T.A.R. Milano, Sez. II, 15 aprile 2016, n. 735: *“In tale quadro normativo, è certamente necessario - come sopra detto - assicurare al terzo la possibilità di ottenere piena tutela, mediante l'esercizio dei poteri inibitori dell'amministrazione, anche dopo che sia trascorso tale termine di tendenziale "stabilizzazione" del titolo edilizio. Tuttavia, tale possibilità non può tradursi nell'eliminazione di qualunque garanzia attinente al "consolidarsi" della d.i.a (...) Per questa ragione, deve ritenersi che il soggetto titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata che lamenti un pregiudizio derivante da una denuncia o segnalazione certificata di inizio attività possa ottenere il pieno e doveroso esercizio dei poteri inibitori, senza i limiti propri dell'autotutela, soltanto laddove abbia sollecitato l'intervento dell'amministrazione entro sessanta giorni dal momento in cui ha avuto conoscenza della lesione”*; in questo senso, si veda T.A.R. Milano, Sez. II, 30 novembre 2016, n. 2274: *“Il rispetto del termine di sessanta giorni rileva dunque al solo fine di stabilire quale tipo di potere l'amministrazione potrà esercitare, giacché, se il terzo interviene tempestivamente, gli deve essere assicurata, ai sensi degli artt. 3 e 24 Cost., una tutela non inferiore a quella di cui avrebbe goduto qualora avesse tempestivamente impugnato un permesso di costruire (e siccome in questo caso, il giudice avrebbe annullato l'atto sulla base del mero riscontro della sua illegittimità, allo stesso modo l'amministrazione deve privare la DIA/SCIA dei propri effetti abilitativi sulla base del mero riscontro della non conformità della stessa alla vigente normativa)”*.

commenti presenti dell'ordinanza di rimessione del T.A.R. Toscana. In primo luogo, si segnala che quest'ultimo ha individuato tre termini coinvolti nel meccanismo in esame: *“il primo è il termine entro il quale il terzo deve sollecitare le verifiche spettanti all'amministrazione, presentando la relativa istanza; il secondo è il termine concesso all'amministrazione per pronunciarsi su tale istanza, ovvero quel lasso temporale decorso il quale, come dice la norma, essa deve considerarsi inerte; l'ultimo è il termine entro il quale il terzo deve esperire l'azione avverso il silenzio mantenuto dall'amministrazione sulla sua richiesta di provvedere”*. Nel seguente paragrafo verranno analizzate gli orientamenti giurisprudenziali attinenti all'individuazione del primo termine, ossia quello entro cui poter presentare l'istanza di sollecitazione.

Secondo un orientamento minoritario, vi sarebbe una coincidenza tra il termine concesso al soggetto leso per presentare la sollecitazione e quello assegnato all'amministrazione per esercitare il potere inibitorio e conformativo. Di conseguenza, a parer della giurisprudenza in esame, il terzo ha l'onere di sollecitare i poteri dell'amministrazione entro i sessanta o trenta giorni fissati dall'art. 19 l. proc. amm. Nell'ordinanza di rimessione del T.A.R. Toscana questa tesi viene qualificata come manifestamente illogica, in quanto lascerebbe privo di protezione il controinteressato che apprende la lesività dell'attività a termini già scaduti.²⁶⁶

Un secondo filone, al contrario, si orienta nel senso di accordare al terzo una tutela notevolmente rafforzata. Esso infatti ritiene che, nel silenzio della legge, il soggetto terzo titolare di un interesse qualificato e differenziato potrebbe intervenire in ogni momento, ossia senza alcun limite di tempo. Sul punto, il T.A.R. Piemonte si è espresso nel senso che *“Il legislatore, invece, con il D.L. 138/2011 non ha fissato al terzo alcun termine per esercitare la facoltà di sollecitare le Amministrazioni a*

²⁶⁶ *“I termini in considerazione sono strutturati con riferimento all'esercizio del potere di verifica ufficiosa, il che giustifica che il loro dies a quo sia fatto coincidere con il ‘ricevimento della segnalazione’ da parte dell'amministrazione; ma essi finirebbero per risultare di pratica inoperatività ove applicati all'esercizio del potere sollecitatorio del terzo, atteso che nessuna norma assicura al medesimo la tempestiva comunicazione della presentazione della SCIA né tanto meno dell'inizio dell'attività segnalata; il terzo finirebbe quindi per rimanere privo di qualsiasi forma di tutela ove apprendesse della lesività dell'intervento dopo il decorso del termine concesso all'amministrazione per provvedere; d'altra parte, anche laddove il terzo fosse tempestivo, ma la sua istanza intervenisse in prossimità della scadenza di tale termine, ben difficilmente egli otterrebbe l'intervento di tutela cui aspira, restringendosi l'arco temporale entro il quale l'amministrazione dovrebbe accertare l'illegittimità dell'attività oggetto di SCIA nonché inibirne la prosecuzione”*.

procedere alle 'verifiche' loro spettanti, ed è quindi necessario indagare se questa assenza di termini abbia un significato particolare, essendo stata voluta dal legislatore. Ebbene: ad avviso del Collegio una simile previsione, che sarebbe stata così essenziale per la tutela del privato, non può che leggersi, in applicazione del noto canone di interpretazione 'ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit', nel senso che il legislatore non ha inteso limitare nel tempo questa facoltà riconosciuta al terzo, evidentemente titolare di una posizione soggettiva qualificata tale da consentirgli di esperire l'azione ex art. 31 c.p.a."²⁶⁷ Ad avvalorare tale tesi, prosegue il giudice, sarebbe la stessa *ratio* dell'istituto, la quale mira ad incentivare l'autoresponsabilità del privato. In quest'ottica, si ritiene infatti che a fronte della possibilità del terzo di sollecitare il potere dell'amministrazione senza limiti di tempo, il privato sarà maggiormente spinto a rispettare i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge.²⁶⁸

Tuttavia, nella considerazione di un'eccessiva tutela ingenerata nei confronti del terzo a discapito della stabilità dei titoli privati, a stemperare il suddetto orientamento è intervenuta una pronuncia del T.A.R. Lombardia, che riprende la tesi precedentemente sancita dal Consiglio di Stato. Dall'arresto giurisprudenziale in commento emerge che, attesa la possibilità di sollecitare i poteri i doverosi poteri di tipo inibitorio, dunque senza i ristretti limiti dell'autotutela, non è comunque ammissibile che l'istanza possa essere proposta *sine die*. Nel tentativo di ritrovare un termine entro cui sollecitare, il T.A.R. Lombardia avanza la possibilità di ricavare lo stesso in via analogica da quello previsto per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi, ai sensi dell'art.29 c.p.a. Da ciò discende che il soggetto leso sarebbe legittimato a presentare istanza di sollecitazione entro sessanta giorni decorrenti dal

²⁶⁷ T.A.R. Torino, (Piemonte), sez. II, 01 luglio 2015, n. 1114; così TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 30.11.2016, n. 2274; id., 15.4.2016, n. 735; id., 21.1.2014, n. 2799; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 5.3.2015, n. 1410; TAR Veneto, Sez. II, 12.10.2015, n. 1038 e n. 1039.

²⁶⁸ Nello specifico il T.A.R. Piemonte rileva: "*si comprende che il riconoscimento al terzo (...) della possibilità di eccitare in qualsiasi momento le verifiche di competenza della Amministrazione e di agire avverso l'eventuale silenzio mantenuto su dette istanze sollecitatorie, non risulta funzionale solo agli interessi del terzo medesimo, ma anche all'interesse pubblicistico a che ogni nuova attività sia intrapresa nel rispetto della normativa vigente: il privato, infatti, sarà a maggior ragione indotto all'osservanza della legge nella consapevolezza che in qualsiasi momento il di lui operato possa essere sottoposto a verifica - sia pure solo su richiesta di un terzo titolare di interesse qualificato -, e sarà quindi indotto ad una particolare prudenza prima di avventurarsi, anche se decorsi i termini di cui ai comma 3 e 6-bis dell'art. 19, nell'avvio della nuova attività: sarà anzi sollecitato, il privato, ad avviare da subito dei contatti con i possibili titolari di interessi confliggenti con la nuova attività al fine di dirimere immediatamente possibili divergenze.*"

momento della conoscenza della lesività dall'attività intrapresa a mezzo di Scia.²⁶⁹ Alla decorrenza del termine ordinario, il terzo manterrebbe comunque il potere di diffida nei confronti dell'amministrazione all'adozione di atti di autotutela. Tuttavia, nell'ordinanza di rimessione del T.A.R. Toscana, queste conclusioni vengono configurate quali *prive di base normativa, alla luce delle norme sull'interpretazione*.²⁷⁰

Un terzo filone giurisprudenziale richiama invece il termine annuale previsto dall'art. 32, comma 2, c.p.a., prospettando quindi che il terzo debba sollecitare l'amministrazione entro un anno dal deposito della Scia all'autorità competente. Il T.A.R. Toscana, tuttavia, ritiene che detta impostazione sia *ortopedica*, in quanto il termine richiamato non è concesso al terzo per sollecitare un intervento dell'amministrazione, ma per la successiva proposizione dell'azione avverso il silenzio eventualmente formatosi sulla medesima istanza.²⁷¹

La suddetta tesi è stata recepita dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, il quale comunque ne ha dato una diversa lettura. I Giudici di Palazzo Spada tentano di aggirare il problema del termine per proporre la sollecitazione statuendo che comunque il terzo è legittimato a proporre ricorso di cui all'art. 31 c.p.a. entro il termine annuale decorrente dalla data di acquisita "*piena conoscenza dei fatti idonei a determinare un pregiudizio nella sua sfera giuridica*".²⁷² A tale ricostruzione il

²⁶⁹ T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 15 aprile 2016, n. 735: "*deve ritenersi che il soggetto titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata che lamenti un pregiudizio derivante da una denuncia o segnalazione certificata di inizio attività possa ottenere il pieno e doveroso esercizio dei poteri inibitori, senza i limiti propri dell'autotutela, soltanto laddove abbia sollecitato l'intervento dell'amministrazione entro sessanta giorni dal momento in cui ha avuto conoscenza della lesione. (...) Il predetto termine di sessanta giorni, pur non espressamente previsto dal comma 3-bis dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990, deve infatti ricavarsi in via sistematica, tenendo conto che la diffida prevista dalla disposizione ora richiamata costituisce l'unico 'canale' percorribile dall'interessato al fine di adire eventualmente, in un secondo momento, la tutela giurisdizionale. In tale prospettiva, l'esigenza di assicurare sia la pienezza della tutela (ai sensi dell'articolo 24 della Costituzione), che la parità di trattamento rispetto al soggetto leso da un permesso di costruire (in relazione all'articolo 3 della Costituzione) impone di fare applicazione del termine ordinariamente previsto per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi, fissato dall'articolo 29 del codice del processo amministrativo.*"; nello stesso senso, si veda Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5161; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 30 novembre 2016, n. 2274, 15 aprile 2016, n. 735 e 5 dicembre 2016, n. 2301.

²⁷⁰ T.A.R. Toscana, Sez. III, 11 maggio 2017, n. 667.

²⁷¹ *ivi*

²⁷² Cons. Stato, Sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610: "*L'art. 31 c.p.a. prevede, infatti, che l'azione si propone entro il termine di un anno dalla conclusione del procedimento. Ma in questo caso il ricorrente, essendo titolare dell'interesse legittimo pretensivo all'adozione di un provvedimento favorevole che ha attivato con la sua istanza, è a conoscenza del momento in cui il procedimento si*

T.A.R. Toscana, nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, contesta che viene ad essere contraddetta la natura propria del ricorso disciplinato all'art. 31 c.p.a, poiché esso presuppone l'avvenuta presentazione di un'istanza di avvio del procedimento amministrativo e la successiva eventuale formazione del silenzio-inadempimento.²⁷³

4.3. La questione di legittimità costituzionale: l'ordinanza del T.A.R. Toscana

La Sezione Terza del T.A.R. Toscana, con ordinanza 11 maggio 2017, n. 667, *“ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6 ter, l. n. 241/90, nella parte in cui non prevede un termine per la sollecitazione da parte del terzo delle verifiche sulla SCIA”*. Nello specifico, sottolinea che la problematica in esame *“ha costituito oggetto di un serrato dibattito giurisprudenziale negli anni che hanno preceduto l'emanazione del d.l. n. 138/2011”*.

Il primo luogo, il Collegio traccia una descrizione delle evoluzioni giurisprudenziali e normative, inerenti alla tutela del terzo, che hanno coinvolto il periodo precedente alla legge n. 138 del 2011.

In secondo luogo, il T.A.R. Toscana rimarca che, alla luce del comma 6-ter, il rimedio del terzo leso si configura «esclusivamente» mediante l'azione avverso il silenzio, andando dunque a rendere inammissibile la ricostruzione avanzata nell'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 15 del 2011, la quale permetteva di esperire un'azione di accertamento autonoma nella fase intercorrente tra la presentazione dell'altrui Scia e la scadenza dei termini per l'inibitoria.

deve concludere e, conseguentemente, di quando inizia a decorrere il termine di un anno. Nel caso della SCIA, invece, il terzo è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'adozione di atti sfavorevoli per il destinatario dell'azione amministrativa. Non è, pertanto, a conoscenza "diretta" dell'andamento procedimentale della vicenda. Ne consegue che il termine decorre da quando il terzo ha avuto piena conoscenza dei fatti idonei a determinare un pregiudizio nella sua sfera giuridica.”

²⁷³ T.A.R. Toscana, Sez. III, 11 maggio 2017, n. 667: *“Da un primo punto di vista tale ricostruzione risulta contraddire la natura propria del ricorso ex art. 31 c.p.a, il quale presuppone l'avvenuta presentazione di un'istanza di avvio (ovvero l'attivazione ufficiosa) di un procedimento amministrativo e la formazione del c.d. silenzio-inadempimento dell'amministrazione procedente. D'altra parte essa contrasta con il chiaro disposto del comma 2 del medesimo art. 31, secondo cui 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’”*.

Quanto al tipo di potere sollecitabile da parte del soggetto leso, a parer della Terza Sezione la formulazione del nuovo comma 6-ter renderebbe palese che il potere stimolato dal controinteressato mediante il ricorso di cui all'art. 31 c.p.a. non sia quello discrezionale di autotutela, bensì quello di tipo inibitorio, a carattere doveroso e vincolato. A sostegno di tale tesi, tra le tante motivazioni,²⁷⁴ esso adduce che il procedimento di verifica dei presupposti della SCIA attivato dal soggetto leso è separato ed autonomo rispetto a quello ufficioso disciplinato dal comma 3 dell'art. 19: non essendo dunque applicabile il comma 4, che disciplina l'intervento alle condizioni previste per l'autotutela, l'amministrazione deve esercitare il solo potere inibitorio. Inoltre, riprendendo le parole della Plenaria, sottolinea che il controinteressato rispetto all'altrui Scia ha diritto *“ad ottenere una pronuncia che impedisca lo svolgimento di un'attività illegittima mediante un precetto giudiziario puntuale e vincolante che non subisca l'intermediazione aleatoria dell'esercizio di un potere discrezionale”*.²⁷⁵ Ebbene, partendo da tale assunto, il Collegio ritiene che

²⁷⁴ T.A.R. Toscana, Sez. III, 11 maggio 2017, n. 667: 6.1) *“Il primo di essi è certamente costituito dalla previsione secondo cui il terzo, prima di promuovere l'eventuale ricorso avverso il silenzio, è tenuto a «sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione». Da tale prescrizione si desume infatti che il controinteressato ha onere di attivare un procedimento di verifica dei presupposti della SCIA separato ed autonomo rispetto a quello ufficioso disciplinato dal comma 3 dell'art. 19 (cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 23.10.2015, n. 4998). Dal che deriva, all'evidenza, che il regime dettato dal comma 4 – secondo cui il potere repressivo ufficioso dell'amministrazione degrada in autotutela dopo il decorso dei termini di cui al comma 3 – non è applicabile alla procedura di controllo avviata su istanza del terzo. Al contrario, nell'ambito di tale procedura, l'amministrazione esercita (solo) le proprie potestà inibitorie.”*; 6.2) *“Nel senso che il terzo solleciti il potere inibitorio dell'Ente pubblico depono anche il richiamo operato dal comma 6 ter all'art. 31 commi 1 e 2 del d.lgs. n. 104/2010 (d'ora innanzi “c.p.a.”). Invero, com'è noto, tali norme individuano il presupposto essenziale dell'azione avverso il silenzio nell'inadempimento dell'Ente pubblico all'obbligo di concludere il procedimento amministrativo mediante una determinazione espressa. Obbligo che, com'è noto, non è configurabile rispetto al potere di autotutela, il quale è incoercibile dall'esterno mediante il ricorso contro l'inerzia amministrativa (...)”*; 6.3) *“Infine, un'ulteriore (ed ancora più significativa) conferma di tale tesi, è costituita dal richiamo compiuto dal comma 6 ter al comma 3 del citato art. 31 c.p.a., secondo cui il giudice adito con l'azione avverso il silenzio può «pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio» nei casi in cui l'Amministrazione ha esaurito le valutazioni discrezionali e gli adempimenti istruttori di sua competenza ovvero quando il potere da essa esercitato ha natura vincolata. Ora, il riferimento espresso a tale disposizione implica che il terzo esercente la suddetta azione possa richiedere al giudice l'accertamento in ordine alla spettanza o meno del bene della vita oggetto del procedimento (rappresentato, nella specie, dal provvedimento repressivo dell'intervento denunciato) e che, in caso di accertamento positivo, tale giudice possa condannare l'Amministrazione all'emanazione del provvedimento medesimo (cfr. TAR Liguria, Sez. I, 9.4.2013, n. 611). Ciò implica necessariamente che il legislatore – laddove ha richiamato il comma 3 dell'art. 31 c.p.a. – ha implicitamente riconosciuto che gli strumenti di reazione del privato, di cui al comma 6 ter dell'art. 19, sono volti a stimolare la (sola) potestà inibitoria dell'Ente pubblico e non anche il suo intervento in autotutela(...)”*

²⁷⁵ Cons. St., Ad. Plen. n. 15 del 2011, cit.

la tesi che riconduce l'intervento dell'amministrazione su sollecitazione del terzo *“al mero potere di autotutela è incompatibile col suddetto principio, poiché subordina integralmente la tutela del terzo stesso ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione in ordine alla sussistenza o meno di un interesse pubblico alla rimozione degli effetti della SCIA contestata”*.

Successivamente l'ordinanza individua gli specifici termini implicati nell'istituto in esame, come d'altronde è stato previamente accennato. Essa ravvede tre differenti termini:

- 1) *“Il termine entro il quale il terzo deve sollecitare le verifiche spettanti all'amministrazione, presentando la relativa istanza”*;
- 2) *“Il termine concesso all'amministrazione per pronunciarsi su tale istanza, ovvero quel lasso temporale decorso il quale, come dice la norma, essa deve considerarsi inerte”*;
- 3) *“Il termine entro il quale il terzo deve esperire l'azione avverso il silenzio mantenuto dall'amministrazione sulla sua richiesta di provvedere”*.

Il primo termine, sebbene non sia fissato espressamente dal comma 6-ter, secondo il Collegio è facilmente deducibile dalla disciplina contenuta all'art. 2 l. proc. amm.: salvo diversa previsione normativa espressa, i procedimenti amministrativi ad istanza di parte si concludono allo scadere di trenta giorni decorrenti dal ricevimento della domanda dall'autorità competente.

Quanto al secondo termine, il terzo leso può impugnare l'eventuale silenzio-inadempimento fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, entro un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento, ai sensi dell'art. 31 c.p.a.

In relazione al terzo termine, ossia quello entro cui presentare l'istanza di sollecitazione, il T.A.R. Toscana si esprime nel senso che non solo esso non è fissato dall'art. 19, comma 6 ter, l. proc. amm., ma che il medesimo non è altresì ricavabile nemmeno dal sistema nel suo complesso. Dopo aver esposto gli orientamenti giurisprudenziali analizzati a suo luogo, il Collegio ammette che una tale impostazione normativa avrebbe la conseguenza di permettere al terzo controinteressato di presentare, a tempo illimitato, l'istanza sollecitatoria dei poteri

inibitori e, in aggiunta, di esperire la successiva azione avverso il silenzio eventualmente serbato dall'Amministrazione.

Tuttavia, la Sezione Terza ritiene che *“una simile lettura si porrebbe in evidente contrasto con l'esigenza di tutelare l'affidamento del segnalante circa la legittimità dell'iniziativa intrapresa, con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nonché con il generale principio di certezza dei rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione”*.²⁷⁶

A quanto delineato si aggiunga che, rileva il Consiglio, la normativa nazionale in materia di Scia è ascrivibile ai *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale* di competenza legislativa esclusiva dello Stato. Come chiarito in precedenza dalla Corte Costituzionale, tutto il meccanismo della Segnalazione certificata di inizio attività costituisce *prestazione specifica* dello Stato nei confronti del cittadino anche nel momento in cui viene ad essere tutelato *il diritto dell'interessato ad un sollecito esame, da parte della pubblica amministrazione competente, dei presupposti di diritto e di fatto che autorizzano l'iniziativa medesima*.²⁷⁷ A ciò consegue che non è ammissibile che l'art. 19 individui un termine specifico, a tutela del segnalante, entro cui l'amministrazione deve attivare i controlli, e che al contempo il medesimo non preveda alcun limite temporale alla possibilità per il terzo di sollecitare il potere inibitorio. Quest'ultimo termine, rimarrebbe infatti estromesso dal novero dei livelli essenziali di cui all'art. 117 comma 2, lett. m) Cost.²⁷⁸

²⁷⁶ T.A.R. Toscana, Sez. III, 11 maggio 2017, n. 667: *“Ne consegue che, ad avviso del Collegio, l'art. 19, comma 6 ter, l. n. 241/90, nella misura in cui non prevede un termine per la sollecitazione da parte del terzo dei poteri di verifica amministrativa della SCIA presentata da altri, si espone a dubbi di legittimità costituzionale che risultano rilevanti nella presente fattispecie e non manifestamente infondati”*.

²⁷⁷ Corte Cost., 27 giugno 2012, n. 164.

²⁷⁸ T.A.R. Toscana, Sez. III, 11 maggio 2017, n. 667: *“Tale soluzione normativa è palesemente irragionevole, poiché omette di disciplinare un elemento indispensabile alla tenuta complessiva del meccanismo semplificatorio introdotto dal legislatore e da quest'ultimo ascritto ai livelli essenziali delle prestazioni garantite su scala nazionale. (...) Invero, la mancata previsione di tali termini è idonea a vanificare del tutto la prestazione somministrata dallo Stato al cittadino sotto forma di semplificazione delle procedure abilitative per lo svolgimento di attività (come quella edilizia) non liberalizzate. Se in teoria infatti la semplificazione dovrebbe consentire di raggiungere il medesimo risultato (assentimento dell'iniziativa privata) con un iter amministrativo più snello di quello ordinario, l'attuale disciplina della SCIA risulta contraddittoria con tali finalità: da un lato invero, essa non assicura sempre una riduzione dell'attività burocratica (poiché il procedimento di verifica dei presupposti della segnalazione può essere avviato più volte a fronte di plurime istanze di soggetti*

A seguito di un elaborato e attento vaglio delle motivazioni e degli orientamenti giurisprudenziali, correlato a una incisiva valutazione delle singole ipotesi avanzate, il Collegio si pronuncia nel senso che *“ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 19, comma 6 ter, l. n. 241/90, nella parte in cui non prevede un termine per la sollecitazione da parte del terzo delle verifiche sulla SCIA, per contrasto con gli artt. 3, 11, 97, 117, co. 1 Cost., in relazione all’art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU ed all’art. 6, paragrafo 3, del Trattato UE, e 117 comma 2 lett. m) Cost. Dispone quindi la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della suddetta questione, sospendendo nelle more il presente giudizio.”*

Al momento si attende la pronuncia della Corte Costituzionale, nella fiducia che essa possa trovare una interpretazione costituzionalmente orientata volta a trovare una soluzione al problema. Chiaramente, si tratterà di una ricostruzione destinata a tamponare in via provvisoria le problematiche esaminate di tutela del terzo, nella speranza che le medesime vengano ad essere risolte in maniera definitiva mediante un adeguato e specifico intervento legislativo.

controinteressati); e, d’altro lato, tale disciplina non conduce mai ad una regolamentazione definitiva degli interessi contrapposti nella vicenda amministrativa, residuando sempre un potere-dovere dell’Amministrazione di rimettere in discussione la legittimità originaria dell’intervento segnalato, ogniqualvolta essa riceva una domanda di intervento da parte di un terzo.”

5. Comparazione della problematica a livello europeo

5.1. Premessa

Come si è avuto modo di comprendere, l'istituto della Segnalazione certificata di inizio attività, così come oramai concepito, è frutto del recepimento a livello nazionale della Direttiva Bolkestein. Essendo dunque un istituto comune agli Stati Membri dell'Unione Europea, potrebbe essere utile analizzare le modalità di recepimento della Direttiva Servizi all'interno degli ordinamenti di taluni Paesi europei. Tale proposta di comparazione, tenta di portare avanti una disamina sulla configurazione della natura giuridica di tale modulo all'interno degli ordinamenti di alcuni Paesi comunitari, così da poterne valutare i relativi meccanismi di tutela del terzo. Infatti, le tecniche adoperate al di fuori del sistema italiano, potrebbero rappresentare una soluzione alle annose problematiche che continuano a reiterarsi nel nostro Paese.

5.2. Francia: la *Déclaration préalable de travaux*

La Segnalazione certificata di inizio attività può essere equiparata all'istituto francese della *déclaration préalable*. Più precisamente, in materia edilizia, il modulo della Scia edilizia è equipollente a quello della *déclaration préalable de travaux* (dichiarazione preliminare dei lavori).

L'attuale "dichiarazione preliminare dei lavori" francese, disciplinata nel *Code de l'urbanisme*,²⁷⁹ ha sostituito la vecchia *déclaration de travaux* (dichiarazione dei lavori) grazie alla riforma del 2007,²⁸⁰ il cui scopo era quello di avviare un processo di semplificazione della disciplina dei titoli edilizi.

Sebbene rientri tra i processi di liberalizzazione e di semplificazione dei procedimenti autorizzatori, è pacifico in dottrina che "*la déclaration préalable de travaux est une autorisation administrative*", ossia che la dichiarazione preventiva è un provvedimento amministrativo.²⁸¹ La dichiarazione viene dunque ad essere

²⁷⁹ *Décrets 73- 10222 et 73-1023*, 8 novembre 1973, *Code de l'urbanisme*.

²⁸⁰ *Dècret 5* gennaio 2007, n. 2007-18.

²⁸¹ A. FONDIMARE, *Déclaration préalable de travaux: formalités*, in *Le Particulier*, *lefigaro.fr*, 2016: "*La déclaration préalable de travaux (autrefois appelée déclaration de travaux) est une autorisation*

qualificata come un atto amministrativo mediante il quale l'autorità competente attiva il suo potere di verifica sulla conformità del progetto di costruzione alle norme urbanistiche in vigore.

Il privato ha la possibilità di intraprendere la costruzione, la modifica o la ristrutturazione, ad eccezione della manutenzione ordinaria e delle riparazioni ordinarie, di tutti gli interventi elencati all'art. R 421-17 e agli artt. dal R 421-9 al R 421-12 del *Code de l'urbanisme*. In particolare, si riscontra che, per l'ordinamento francese, tra le opere "minori" sottoposte a dichiarazione preventiva vi rientrano tutti i nuovi interventi eseguiti in una superficie "piccola", gli interventi accessori a costruzioni esistenti, a determinate condizioni, e i cambi di destinazione d'uso.²⁸²

Qualora intenda avvalersi di tale istituto, il dichiarante ha l'onere di compilare gli appositi moduli con la documentazione tassativamente predeterminata in via amministrativa e, successivamente, inviare due copie mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o mediante deposito al Municipio interessato. Se le operazioni si svolgono all'interno di un'area protetta come un monumento storico, una riserva naturale o un parco nazionale, possono essere richieste copie aggiuntive (art. R423-2 *Code de l'urbanisme*). Dal momento della presentazione della dichiarazione, iniziano a decorrere due termini: entro quindici giorni viene affisso all'albo comunale un estratto della dichiarazione contenente le caratteristiche essenziali del progetto, per motivi di pubblicità; entro un mese l'amministrazione attiva il proprio potere di controllo, termine che può essere prorogato in caso di interventi in zone vincolate o protette.

Decorsi i termini entro cui l'amministrazione verifica la rispondenza dei requisiti dichiarati alle prescrizioni urbanistiche, possono verificarsi tre scenari:

1. *Refus* (rifiuto): l'amministrazione, accertata la non conformità di quanto dichiarato alle prescrizioni urbanistiche, emette un provvedimento inibitorio

administrative que vous devez obtenir avant d'entreprendre certains travaux de faible importance qui ne sont pas soumis à un permis de construire."

²⁸² In particolare, la superficie del pavimento deve rientrare tra 5 m² e 20 m² e l'altezza degli edifici deve essere inferiore o uguale a 12 m da terra. È possibile beneficiare della segnalazione anche in un'area inferiore o uguale a 40 m², purché l'intervento sia effettuato su edifici già esistenti e in una città con un "piano urbano locale" (PLU) o un simile atto. Alcuni edifici sono esentati da qualsiasi dichiarazione, come le piscine con una piscina la cui area è inferiore o uguale a 1,80 m, arredo urbano o terrazze su un unico livello (art. R421-2 *Code de l'urbanisme*).

che prende la forma di un *arrêté*. Il dichiarante può chiedere il riesame al municipio o proporre ricorso giurisdizionale entro due mesi dalla notificazione dell'atto di opposizione;

2. *Acceptation* (accettazione): l'amministrazione, riscontrata la conformità della dichiarazione alle prescrizioni urbanistiche, emette un provvedimento amministrativo espresso di accettazione (*arrêté*). L'amministrazione ha la facoltà di inviare al privato eventuali richieste di conformazione delle lievi violazioni eventualmente riscontrate;
3. *Absence de réponse* (silenzio): qualora entro il termine di un mese l'amministrazione non emetta alcun provvedimento, il silenzio amministrativo equivale ad accettazione tacita. Infatti, ai sensi dell'art. R 424-1 "*A défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction déterminé comme il est dit à la section IV du chapitre III ci-dessus, le silence gardé par l'autorité compétente vaut (...) a) Décision de non-opposition à la déclaration préalable*". Ossia, decorsi i termini stabiliti dalla legge, il silenzio dell'autorità competente equivale a decisione di non opposizione. In tali casi, il dichiarante può comunque richiedere il rilascio del "certificato di conformità" all'amministrazione.²⁸³

Nel caso in cui il dichiarante abbia ricevuto la notificazione di un provvedimento di accettazione espresso dell'amministrazione o dalla data in cui viene a consolidarsi il silenzio-assenso, è legittimato a iniziare i lavori.

In primo luogo, entro otto giorni dalla scadenza del termine di verifica amministrativa, gli estremi della dichiarazione devono essere affissi all'albo del Municipio interessato.

In secondo luogo, al momento del conseguimento del titolo, il privato ha l'onere di esporre in maniera visibile un apposito cartello sul terreno, indicante gli estremi del titolo conseguito, per tutta la durata dei lavori (art. R 425 -15).²⁸⁴ Tale adempimento

²⁸³ Art. R 424-13 Code de l'urbanisme: "*En cas de permis tacite ou de non-opposition à un projet ayant fait l'objet d'une déclaration, l'autorité compétente en délivre certificat sur simple demande du demandeur, du déclarant ou de ses ayants droit.*"

²⁸⁴ Art. R 425 -15 Code de l'urbanisme "*Mention du permis explicite ou tacite ou de la déclaration préalable doit être affichée sur le terrain, de manière visible de l'extérieur, par les soins de son bénéficiaire, dès la notification de l'arrêté ou dès la date à laquelle le permis tacite ou la décision de non-opposition à la déclaration préalable est acquis et pendant toute la durée du chantier.*"

è essenziale, poiché riguarda proprio i profili attinenti alla tutela del terzo controinteressato. Infatti, ai sensi dell'art. R 600-2, dal momento dell'esposizione del cartello inizia a decorrere il termine di impugnazione per gli eventuali terzi controinteressati.²⁸⁵

Il soggetto terzo che ritiene di essere leso dall'intervento intrapreso mediante dichiarazione preventiva, dovrà attivarsi entro due mesi dall'affissione del pannello sul campo. La mancata esposizione del cartello, sebbene non infici la legittimità del titolo conseguito, ha l'effetto di evitare la decorrenza del termine in questione: in tal caso, il terzo ha l'onere di impugnare il titolo entro un anno dal suo conseguimento da parte del privato.

Quanto ai rimedi del terzo, è necessario prestare attenzione alla natura giuridica della dichiarazione. Infatti, diversamente dall'ordinamento italiano, in Francia tale abilitazione non è un atto privatistico, bensì un provvedimento amministrativo. Sono dunque esperibili due rimedi:

1. *Recours Gracieux*: ricorso amministrativo straordinario volto a richiedere il riesame della decisione. Tale ricorso, diversamente da quello gerarchico, deve essere inviato all'autorità che ha emanato il provvedimento;
2. *Recours en annulation*: ricorso giurisdizionale volto a richiedere l'annullamento della decisione amministrativa. In tal caso, il ricorso deve essere proposto al giudice amministrativo.

In entrambe le ipotesi, entro quindici giorni dal deposito del ricorso, il terzo controinteressato deve notificare lo stesso all'autorità che ha emanato il provvedimento (il Municipio) e al beneficiario del titolo, pena l'inammissibilità del ricorso (R 600-1).

A titolo esaustivo si segnala che, terminato l'intervento edilizio, il dichiarante deve comunicare all'amministrazione una dichiarazione di completamento dei lavori. Entro tre mesi l'amministrazione ha la facoltà di effettuare un'ispezione al sito per

²⁸⁵ Article R600-2 Code de l'urbanisme: "Le délai de recours contentieux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir court à l'égard des tiers à compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain des pièces mentionnées à l'article R. 424-15"

verificare la corrispondenza tra l'operazione svolta e quanto precedentemente dichiarato. Detto controllo in loco è obbligatorio in caso di aree protette o vincolate.

5.3. Portogallo: la *Comunicação Prévia*

La Segnalazione certificata di inizio attività dell'ordinamento italiano è equivalente al modulo della *Comunicação prévia* della disciplina portoghese. Così come è avvenuto in Italia, anche in Portogallo l'istituto in questione è stato oggetto di accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, per via delle modifiche che nel corso degli anni hanno segnato tale modello, sia da un punto di vista sostanziale, che formale.

Una prima incisiva manipolazione della “comunicazione preventiva” è intervenuta con la modifica al *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação* (RUJE) per mano della legge del 4 settembre 2007, n. 60, la quale ha avuto il merito di estenderne l'ambito di applicazione.²⁸⁶ La novella del 2007 aveva infatti il meritevole fine di avviare un processo di semplificazione dei procedimenti autorizzatori, così da garantire una maggiore efficienza dell'azione amministrativa a tutela degli interessi della collettività, visto che la semplificazione garantisce “*melhores garantias e melhores decisões*”.²⁸⁷

In questo contesto il RJUE parlava di *comunicação prévia com prazo*, ossia di una comunicazione preventiva soggetta a termine. Infatti, prima di poter intraprendere l'attività dichiarata, il privato doveva attendere il decorrere del termine fissato dalla legge, così da permettere all'amministrazione di verificare la compatibilità della documentazione con i requisiti legali. Si badi al fatto che, visto che il controllo amministrativo si esplicava ad un momento antecedente rispetto all'avviamento dell'opera edilizia, vi era ancora una preminenza del controllo autoritario pubblico sull'attività privata. In poche parole, si trattava di un istituto assimilabile a quello della vecchia “Dichiarazione di inizio attività” italiana (c.d. *Dia differita*).

²⁸⁶ Cfr. F. P. OLIVEIRA, *A nova configuração das comunicações prévias introduzida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro*, in *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*, a cura di C. MONTEIRO, J. VALLE e J. MIRANDA, Coimbra, Almedina, 2015.

²⁸⁷ Cit. M. PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa*, pubblicazione della *Universidade Católica*, Porto, 2002.

Dal momento della presentazione della comunicazione e una volta attivato il vaglio amministrativo, potevano verificarsi due situazioni: in caso di esito negativo del controllo, l'amministrazione emanava un atto di opposizione (*rejeição*) corrispondente all'esercizio di un "direito de veto"; qualora in tale lasso di tempo non interveniva alcuna opposizione, il silenzio amministrativo era configurato quale *ato de admissão da pretensão do interessado*,²⁸⁸ vale a dire un consenso tacito prodotto *ex lege* idoneo a legittimare l'intervento edilizio. In dottrina era pacifico che l'impostazione legislativa permetteva di affermare che, per l'ordinamento portoghese, la natura giuridica della "comunicazione preventiva a termine" era configurata quale atto amministrativo fittizio, ossia creato per mezzo di una "*ficção legal*".²⁸⁹ Infatti, anche se derivava dal silenzio, assumeva la qualificazione di atto amministrativo così che potesse essere garantita la certezza del diritto e, al contempo, rafforzata la tutela degli interessi della collettività e dei terzi.²⁹⁰ Infatti, i soggetti lesi da un titolo abilitativo rilasciato con tale procedimento, avevano la possibilità di impugnare il provvedimento mediante gli ordinari mezzi giurisdizionali e amministrativi. Questa impostazione permetteva in sostanza di evitare le difficoltà giurisdizionali che nello stesso periodo si stavano dilagando in Italia e in Germania.

Il d. l. n. 26 del 2010 ha tentato di incentivare la diffusione della comunicazione preventiva apportando una correlata ulteriore semplificazione procedimentale. In questa prospettiva, non solo è stato ampliato l'ambito di applicazione in via generale, ma in materia edilizia l'istituto è divenuto il regime ordinario per l'edificazione. Questo ha tuttavia portato ad una nuova disciplina basata su un'estensione degli oneri istruttori gravanti sul privato: così come è avvenuto in Italia, anche in

²⁸⁸ Cit. *ivi*

²⁸⁹ Cit. F. ALVES CORREIA, *Manual de Direito Administrativo*, Volume III, Almedina, 2010.

²⁹⁰ Cfr. P. COSTA GONÇALVES, *Simplificação Procedimental e Controlo Prévio das Operações Urbanísticas*, in *I Jornadas Luso-Espanholas de Urbanismo*, a cura di F. ALVES CORREIA (coord.), Almedina, Coimbra, 2008, secondo cui il configurare la comunicazione quale atto amministrativo permetteva adeguata tutela dell'interesse pubblico e dei terzi ("*o factor de certeza e segurança que, em geral, se encontra ausente nos procedimentos de comunicação prévia, permitindo, do mesmo modo, a adequada defesa do interesse público e dos interesses de terceiros*"); Cfr. F. P. OLIVEIRA, *A nova configuração das comunicações...*, op. cit., secondo cui il configurare il silenzio un assenso amministrativo era utile sia per ragioni formali, che per ricollegare l'istituto della comunicazione preventiva alla disciplina procedurale della licenza [*"Com esta configuração, a admissão da comunicação prévia, ainda que resultasse do silêncio, assumia a natureza de ato administrativo, não apenas por razões formais (...), mas também pela equiparação que a mesma merecia relativamente à licença em vários normativos legais [invalidade e nulidade do ato de admissão (...), revogabilidade (...), declaração de caducidade (...), renovação (...), prorrogação (...)]*].

Portogallo la dottrina ha fortemente criticato il fenomeno di deresponsabilizzazione dell'amministrazione, parlando in tal modo di una semplificazione fittizia.

Tuttavia, a incedere significativamente sull'istituto, interviene il *Decreto-Lei n. 136/2014*, per mezzo del quale la "comunicazione preventiva soggetta a termine" diviene mera *Comunicação prévia*. Ai sensi dell'art. 34, co. 2, RUJE attualmente vigente, si tratta di una dichiarazione che, se correttamente istruita, consente all'interessato l'avvio immediato dell'attività dopo il pagamento delle tasse, esentando dalla pratica di eventuali atti permissivi. Pertanto, è così che in Portogallo il controllo amministrativo *a priori* diviene adesso *a posteriori*. L'amministrazione, in caso di mancata conformità della comunicazione alle prescrizioni urbanistiche, applica misure per ripristinare la legalità violata (comma 8, art. 35). In particolare, costituiscono il titolo della comunicazione preliminare la prova documentale della comunicazione presentata al municipio e il pagamento delle tasse.

Questa innovazione, imperniata su un forte tentativo di liberalizzazione dell'istituto, ha portato a mutare l'assetto giuridico del modulo in commento. In tal senso, è infatti stato rilevato in dottrina²⁹¹ che il principio di preminenza dell'autorità pubblica, cede il passo al principio dell'autoresponsabilità del privato, così come è effettivamente avvenuto in Italia con l'introduzione della nuova Scia nel 2010. In questa nuova prospettiva, la comunicazione preventiva non riveste più la forma di un atto di assenso e dunque di provvedimento amministrativo, facendo venir meno anche i relativi riferimenti alla revoca, alla dichiarazione di nullità e alla sospensione, differentemente da quanto avveniva in precedenza nell'ordinamento portoghese. Ne discende, altresì, il difetto di una tutela diretta in capo al terzo controinteressato, impossibilitato ad impugnare il "provvedimento" che, come avviene nella disciplina italiana, è assente. In Portogallo la questione relativa alla tutela del terzo controinteressato è ancora aperta.

²⁹¹ . F. P. OLIVEIRA, *A nova configuração das comunicações...*, op. cit.

5.4. Spagna: la *Declaración Responsable* e la *Comunicación Previa*

Nell'ordinamento spagnolo le richieste di liberalizzazione delle attività economiche contenute nella Direttiva Bolkestein vengono recepite con la Legge 22 dicembre 2009, n. 25. In particolare, mediante tale legge, viene ad essere introdotto l'art. 71-bis al *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJPAC).²⁹² Infatti, così come avviene in Italia, la disciplina viene fissata in via generale dalla legge sul procedimento amministrativo. Tuttavia, diversamente dalla legge italiana sul procedimento amministrativo che prevede come unico strumento quello della Scia, l'art. 71-bis del LRJPAC regola due differenti istituti: la *Declaración Responsable* e la *Comunicación Previa*.

Quanto alla *Declaración Responsable*, ai sensi del comma 1, art. 71-bis, LRJPAC, si intende un documento sottoscritto dal soggetto interessato, redatto in autoresponsabilità, la quale attesta la sussistenza dei requisiti stabiliti nella normativa vigente che regola le modalità per ottenere il riconoscimento o la legittimazione all'esercizio di un diritto o di una facoltà, così come configurato nella documentazione. Il dichiarante deve mantenere la validità dei requisiti durante il periodo di tempo necessario e inerente al suddetto riconoscimento o esercizio. I requisiti inseriti nella documentazione devono essere esposti in maniera esplicita, chiara e concisa nella corrispondente dichiarazione responsabile.²⁹³

Invece, per *Comunicación Previa*, ai sensi del comma 2 dell'art. 71-bis, si intende quel documento mediante il quale gli interessati comunicano all'Amministrazione Pubblica competente i propri dati identificativi e i requisiti esecutivi richiesti per l'esercizio di un diritto o l'inizio di un'attività. I requisiti della Comunicazione devono rispettare le stesse condizioni previste per la *Declaración Responsable*.²⁹⁴

²⁹² Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*

²⁹³ Comma 1, art. 71-bis RJPAC: "A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. / Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable."

²⁹⁴ Comma 2, art. 71-bis RJPAC: "A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración

Si può facilmente dedurre che il *discrimen* intercorrente tra i due istituti è fortemente labile, tanto che in relazione alla corretta individuazione delle differenze tra i moduli è dilagato un fervente dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Parte della dottrina spagnola,²⁹⁵ ritiene che la linea di confine fondamentale consiste nell'assunto secondo cui laddove la dichiarazione responsabile ha l'effetto di riconoscere un diritto, con la comunicazione preventiva viene reso noto all'amministrazione l'avvio di un'attività che già a monte il soggetto era legittimato a esercitare, poiché abilitato. Altre difformità potrebbero altresì essere colte se si considera che nella *Comunicación Previa* il soggetto interessato ha la possibilità di presentare la comunicazione anche in un momento successivo all'inizio dei lavori, e che solo per la *Declaración Responsable* è previsto espressamente che i requisiti devono essere sussistenti durante tutto l'iter. Per il resto, sul piano giuridico, esse sono idonee a produrre gli stessi effetti. Di conseguenza, la LRJPAC detta la medesima disciplina per entrambe le fattispecie, riservando tuttavia la *Declaración Responsable* ad ambiti in cui l'attività amministrativa risulta essere più intensa ed ammettendo l'utilizzo della *Comunicación Previa* per tutte le ipotesi meno articolate.²⁹⁶

In ogni caso, ai sensi del comma 3, art. 71-bis, RJPAC,²⁹⁷ le dichiarazioni responsabili e le comunicazioni preventive producono gli effetti nelle modalità in cui sono disciplinati dalle legislazioni di settore e permettono di avviare l'attività o l'esercizio del diritto dal momento della presentazione, senza pregiudizio delle facoltà di revisione, controllo e ispezione di volta in volta attribuite alle Amministrazioni Pubbliche. Sul punto, è utile ricordare che per l'ordinamento spagnolo la LJPAC traccia la disciplina in via generale così che, non essendo un regolamento esaustivo, viene data la possibilità al legislatore di sviluppare una disciplina di dettaglio nei vari ambiti settoriali. La disciplina di settore, inoltre, viene

Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1."

²⁹⁵ M. SÁNCHEZ MORÓN, *Comentario al artículo 71 bis*, in *Comentario a la Ley 30/92*, Valladolid: Lex Nova-Thomson Reuters, a cura di M. SÁNCHEZ MORÓN e N. MAURANDI GUILLÉN, 2013.

²⁹⁶ J. CASTILLO ABELLA, *La desnaturalización de las declaraciones responsables y las comunicaciones: breves notas para su distinción de las solicitudes*, in *R.O.E.D.*, n. 5, 2016.

²⁹⁷ Comma 3, art. 71-bis, LRJPAC: "*Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas*".

regolamentata tenendo conto del riparto di competenza previsto dagli artt. 148 e 149 della Costituzione spagnola e dallo Statuto delle Comunità Autonome. Tra l'altro, essa potrebbe essere dettata anche dal potere normativo locale, secondo quanto stabilito dalla Legge 7/1985 attinente agli Enti Locali e nei limiti di quanto previsto dalla Costituzione e dallo Statuto delle Comunità Autonome. Ai sensi dell'art. 148, comma 1, punto 3 della Costituzione spagnola, la materia di governo del territorio, urbanistica e abitazione può essere di competenza esclusiva delle Comunità Autonome, se previsto del loro Statuto.

Quanto alla disciplina generale, in caso di inesattezza, falsità o omissione essenziale dei dati o dei documenti allegati alla comunicazione o alla dichiarazione, o in caso di mancata presentazione dei medesimi, il RJPAC prevede che l'amministrazione inibisce l'illecito esercizio del diritto o dell'attività. L'autorità competente, in aggiunta, può richiedere la rimozione degli effetti già prodotti e impedire la successiva riproposizione di una dichiarazione o di una dichiarazione durante il periodo di tempo fissato dalle discipline di settore.²⁹⁸

Le amministrazioni sono comunque obbligate a pubblicare nei loro siti internet modelli standardizzati di dichiarazioni e di comunicazioni.²⁹⁹

Analizzati i tratti essenziali del procedimento che caratterizza degli istituti, si segnala che, sin dalle origini, anche in Spagna si sono susseguiti dibattiti giurisprudenziali inerenti alla qualificazione giuridica delle fattispecie, risuonanti in maniera rilevante nel settore edilizio, in cui l'istituto in esame si era, di fatto, fossilizzato. Se non che, oltre alle problematiche attinenti alla tutela del terzo leso, era altresì forte il dubbio

²⁹⁸ Comma 4, art. 71-bis, LRJPAC: *“La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación”*.

²⁹⁹ Comma 5, art. 71-bis, LRJPAC: *“Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica”*.

relativo alla possibilità per l'amministrazione di revisionare l'atto, ossia si esercitare un intervento in autotutela. Parte della dottrina, aderendo alla teoria pubblicistica, ha ritenuto che entrambe le fattispecie potessero essere equiparate ad un atto amministrativo tacito. Infatti, così come nel provvedimento implicito, anche in queste figure è presente un atteggiamento passivo dell'amministrazione. Tuttavia, mentre nel primo caso esso si produce dall'inerzia o dalla negligenza amministrativa, nella seconda ipotesi si registra poiché l'amministrazione può intervenire solo ed esclusivamente a posteriori. Da ciò discenderebbe che la fattispecie rappresenterebbe un "*acto administrativo implícito un tanto peculiar, pero acto administrativo al fin y al cabo*", ossia un atto amministrativo particolare, ma pur sempre un atto amministrativo.³⁰⁰ In tale ottica, trattasi di istituti rientranti tra le operazioni di semplificazione del procedimento amministrativo e, nello specifico, del modulo autorizzatorio. A sostegno di tale tesi, venivano spesso adottati gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali del filone pubblicistico italiano, il quale altresì ammetteva la configurazione di un silenzio-negativo amministrativo.

Diversamente, partendo dal presupposto che una simile prospettazione avrebbe fatto venir meno le differenze intercorrenti tra l'istituto in esame e quello che, in Italia, potremmo qualificare come quello del silenzio, la dottrina maggioritaria preponderava per la teoria privatistica. A ciò consegue che si tratterebbe di due istituti espressione del principio di autoresponsabilità, ossia di atti privati sottoposti al controllo amministrativo. L'autorità competente, infatti, può intervenire successivamente solo nella misura in cui attesta l'illegittimità di quanto comunicato o dichiarato.³⁰¹ In quest'ottica, le fattispecie sarebbero ricomprese nel processo di liberalizzazione delle attività economiche private.

³⁰⁰ J. HERNÁNDEZ LÓPES, *Aspectos pàcticos quea plantea el sometimiento de las actuaciones urbanísticas y del ejercicio de actividades al nuevo régimen de la Directiva 2006/123/CE: especial referencia a estas últimas*, Relazione presentata durante la Jornada sobre aplicación práctica de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior, Toledo, 5 giugno 2010: "*pues en ambos casos se produce una actitud pasiva de la administración, en el caso de los actos presuntos por una cuestión de desinterés o negligencia de la administración, y en el de las declaraciones responsables o comunicaciones previas para una razón de principio: la administracion solo puede actuar a posteriori*".

³⁰¹ J. A. RAZQUIN LIZARRAGA, *De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, Pamplona, n. 2, 2010.

Attualmente, in Spagna si registra una quasi totalità di aderenza alla teoria privatistica, la quale tra l'altro viene spesso avvalorata dalla dottrina spagnola sulla base delle tesi dottrinali e degli interventi legislativi che si sono susseguiti in Italia.

Tuttavia, il problema della tutela del terzo risulta ancora essere aperto. Certo è, per gli operatori giuridici spagnoli, che al momento il terzo non dispone di uno strumento di reazione diretto, in quanto non può esperire un'azione di annullamento nei confronti di un atto qualificato come privatistico. Il *Consejo de Estado* ha altresì sottolineato che, quella in commento, rappresenta una lacuna tipica dei provvedimenti di comunicazione preventiva.³⁰² Inoltre, atteso che il problema in esame è correlato alla mancanza di un atto amministrativo a monte, in Spagna si è fortemente dubitato circa la possibilità per l'amministrazione di intervenire in autotutela. A tal proposito, si rammenti che in Italia detto problema è stato superato definitivamente con l'introduzione espressa dell'esperibilità del potere in autotutela con la novella del 2010. Successivamente, con l'entrata in vigore della Riforma Madia, per evitare rafforzamenti della teoria pubblicistica, che non di rado faceva uso di tale previsione a riprova della sua tesi, l'annullamento d'ufficio è ormai ammesso alle condizioni previste dall'art. 21-*nonies* (c.d. autotutela atecnica).

Tra le tante ipotesi,³⁰³ un filone ritiene che il terzo leso possa reclamare l'amministrazione mediante un'ingiunzione alla cessazione dell'attività. In caso di atto espresso di rifiuto o di silenzio-rifiuto, il controinteressato potrebbe impugnare l'atto amministrativo, implicito o tacito, così formatesi.³⁰⁴

Una seconda strada, secondo gli orientamenti spagnoli, potrebbe essere quella di proporre al giudice ordinario una richiesta di cessazione dell'attività lesiva, secondo quanto disciplinato dalla *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*.³⁰⁵

³⁰² *Consejo de Estado*, Dictamen 99/2009.

³⁰³ M^a. C. NÚÑEZ LOZANO, *Las actividades comunicadas a la Administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Madrid, 2001.

³⁰⁴ M. RODRÍGUEZ FONT, *Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local*, in *Anuario del Gobierno Local*, 2009: "En primer lugar, la provocación por parte del tercero de un acto administrativo, al presentar una denuncia y solicitar del órgano competente una orden de cese de la actividad. La negativa o el silencio de este último conformarían un acto expreso o presunto, recurrible tanto en vía administrativa como contenciosa".

³⁰⁵ M. RODRÍGUEZ FONT, "Protección y garantías de los usuarios desde las técnicas e instituciones

Ad ogni modo, gli operatori giuridici si erano aggrappati alla speranza che il recente intervento rinnovatore della disciplina, avvenuto per mezzo della legge n. 39 del 2015, avesse potuto individuare una risposta positiva al problema. Ebbene, le aspettative di dottrina e giurisprudenza sono state disattese, poiché nella riforma della Pubblica Amministrazione spagnola nulla si dice in relazione ai rimedi del terzo. In questa prospettiva, parte della dottrina incardina la possibilità per l'amministrazione di poter comunque reagire successivamente, applicando in parallelo il principio del legittimo affidamento. Non di sovente, viene comunque fortemente criticato l'automatismo con cui in sede giurisdizionale si nega la possibilità per il terzo di richiedere una misura cautelare volta ad evitare il protrarsi degli effetti lesivi dell'attività illegittima, in attesa del responso amministrativo.³⁰⁶ Si ricordi che una simile ipotesi era stata avanzata in Italia anche dall'Adunanza Plenaria nella pronuncia n. 15 del 2011, laddove, a protezione del terzo, si ammetteva la concessione di una misura cautelare *ante causam*.

Secondo alcuni autori, la problematica in esame deriva dall'approccio spagnolo che inserisce la regolamentazione delle dichiarazioni e delle comunicazioni in via generale nella legge sul procedimento amministrativo. A parer dei giuristi spagnoli, sarebbe ideale una ricognizione sistematica delle varie tecniche di intervento sulle attività private che legge spagnola regola in norme differenti, eterogenee e diffuse.³⁰⁷ Un'operazione in tal senso, a titolo esemplificativo, è stato effettuato da talune Comunità Autonome: si pensi all'Andalusia che ha previsto delle significative disposizioni di dettaglio degli istituti in esame mediante un intervento ricognitivo.

de la regulación”, Derecho de la regulación económica I. Fundamentos e instituciones, a cura di S. MUÑOZ MACHADO e J. ESTEVE PARDO, *Iustel*, 2009.

³⁰⁶ M. DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO, *Las declaraciones responsables y las comunicaciones en el proyecto de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*, in *D.A.*, n. 2, 2015.

³⁰⁷ A. PENSADO SEIJAS, *Estudio sobre las novedades de las leyes 39/2015 y 40/2015 en el ámbito urbanístico*, in *Wolters Kluwer*, 2016.

5.5. Inghilterra: la *Building Notice*

Gli interventi edilizi che nel Regno Unito necessitano di una approvazione, sono elencati nella parte terza del *Building Regulation* (BR) e, per Irlanda e Galles, nell'allegato A2 del BR. La conformità dei progetti alle normative urbanistiche del BR in Inghilterra e in Galles è attestata da due organismi alternativi: il *local authority Building Control* (LABC, ossia un ente locale sul controllo edilizio), o da un soggetto privato membro dell'*Approved Inspector Building Control* (AIBC). In Irlanda esiste solo il primo modello.

Per quanto concerne i titoli abilitativi, in base alla tipologia di intervento può essere richiesto: il *Full Plans*, equiparabile al permesso di costruire; la *Building Notice*, equipollente alla Scia edilizia; la *Regularisation*.

La *Building Notice* è una forma semplificata di autorizzazione mediante la quale un soggetto privato può intraprendere un intervento edilizio allegando semplicemente le informazioni essenziali dell'opera, appositamente elencate nella Sez. 13, par. 1, BR.³⁰⁸ Per gli interventi più rilevanti, la Sez. 13 par. 2, BR fissa ulteriori requisiti, tra cui la relazione di un tecnico asseverato.³⁰⁹ In ogni caso, l'autorità locale ha comunque la facoltà richiedere ulteriori dettagli in ogni momento.

Sono esclusi dall'ambito di applicazione di tale istituto tutta una serie di operazioni, specialmente in ragione del luogo in cui esse devono essere realizzate. Ad esempio, la *Building Notice* non è ammessa per le opere site all'interno dei luoghi designati dal *Fire Precautions Act* (ad esempio, uffici, negozi, ferrovie e fabbriche), per le

³⁰⁸ Sez. 13, par. 1, BR : “*A building notice shall state the name and address of the person intending to carry out the work and shall be signed by that person or on that person’s behalf, and shall contain or be accompanied by: (a) a statement that it is given for the purpose of regulation 12(2)(a); (b) a description of the proposed building work, renovation or replacement of a thermal element, change to the building’s energy status or material change of use; and (c) particulars of the location of the building to which the proposal relates and the use or intended use of that building*”.

³⁰⁹ Sez. 13, par. 2, BR: “*In the case of the erection or extension of a building, a building notice shall be accompanied by: (a) a plan to a scale of not less than 1:1250 showing; (i) the size and position of the building, or the building as extended, and its relationship to adjoining boundaries; (ii) the boundaries of the curtilage of the building, or the building as extended, and the size, position and use of every other building or proposed building within that curtilage; (iii) the width and position of any street on or within the boundaries of the curtilage of the building or the building as extended; (b) a statement specifying the number of storeys (each basement level being counted as one storey), in the building to which the proposal relates; and (c) particulars of— (i) the provision to be made for the drainage of the building or extension; and (ii) the steps to be taken to comply with any local enactment which applies*”.

nuove costruzioni su strade private o per interventi in edifici soggetti alle *Workplace Regulations* del 1997.

Entro due giorni dall'inizio dei lavori, l'interessato deve effettuare una comunicazione all'autorità competente locale e programmare con essa un piano di programmazione delle verifiche e delle ispezioni amministrative. Infatti, nel Regno Unito, questo istituto non prevede una forma di approvazione o di opposizione amministrativa, ma un monitoraggio delle operazioni durante tutto il corso dei lavori. Infatti, al termine di ogni fase essenziale del progetto,³¹⁰ il privato ha l'onere di avvisare l'amministrazione locale e di sospendere i lavori, così da permettere alle autorità di procedere con le ispezioni. Durante i controlli, l'autorità competente segnala le eventuali irregolarità dell'opera rispetto alle prescrizioni del BR e può richiedere ulteriori informazioni e documenti.

In caso di lavoro non conforme alle prescrizioni, in Irlanda e in Galles l'autorità competente potrà inviare un *enforcement notice*, laddove in Irlanda del Nord viene inviato un avviso di eventuale futura contravvenzione, qualora il soggetto privato non si conformi alle modifiche richieste dall'autorità competente entro il termine fissato dalla stessa.

La particolarità della *Building Notice* sussiste nel fatto che non viene mai fornita alcuna decisione formale da parte dell'amministrazione.

Tuttavia, l'elemento interessante della disciplina sussiste nel fatto che la problematica sulla qualificazione giuridica della mancata pronuncia amministrativa e, dunque, della correlata tutela del terzo controinteressato, non è mai sorta. A differenza degli altri ordinamenti europei, in cui si è molto legati ai formalismi e alle aprioristiche configurazioni giuridiche, l'ordinamento inglese ha sempre avuto un approccio molto sostanzialistico e pragmatico, con la conseguenza che è molto raro ritrovarsi dinnanzi a problematiche innescate da dibattiti di principio.

A ciò si aggiunga che l'ordinamento inglese, nei fatti, tende a evitare a monte controversie successive all'avvio di determinate attività, rendendo obbligatorio un confronto tra tutti i soggetti interessati nella fase antecedente all'inizio degli iter

³¹⁰ A titolo esemplificativo: inizio lavori, completamento lavori, scavo della fondazione (prima di coprire), la fondazione stessa (prima di coprire), qualsiasi collaudo di umidità (prima di coprire), qualsiasi getto di cemento o simili (prima di coprire).

burocratici. È quello che, in materia edilizia, avviene con la fattispecie disciplinata nel *Party Wall etc. Act* del 1996, che rende obbligatoria la preventiva messa a conoscenza delle intenzioni edificatorie del soggetto privato ai vicini, i quali già a monte possono contestare l'eventuale irregolarità dell'opera. Per tutti gli interventi disciplinati nel *Party Wall etc. Act*, siano essi avviati mediante *Full Plans*, siano essi intrapresi mediante *Building Notice*, il soggetto interessato ha l'onere di inviare una notifica preventiva ai terzi controinteressati, pena l'irregolarità della richiesta del titolo, nel primo caso, o della comunicazione all'autorità competente, nel secondo. Da ciò discende che il dibattito inerente alla tutela del terzo scaturente dalla configurazione della Scia edilizia, per la *Building Notice* non si pone, in quanto il previo confronto con i vicini è presupposto necessario della regolarità e della ricevibilità della comunicazione: in mancanza, si incorre in una vera e propria violazione di legge, a prescindere dell'effettivo rispetto delle prescrizioni urbanistico-edilizie. Infatti, "*If work starts without a notice being given, an adjoining owner can seek to stop the work through a court injunction or seek other legal redress*",³¹¹ ossia in mancanza della notificazione, il terzo è legittimato a richiedere un'ingiunzione al tribunale o a utilizzare gli altri mezzi legali ordinari.

Nello specifico, la notificazione ai vicini sarà obbligatoria nella misura in cui essi possano concretamente essere pregiudicati dall'opera, situazione che nel *Party Wall etc. Act* si ravvisa laddove sussistano tre ipotesi:³¹²

1. Costruzione di una parete autoportante o di un muro di edificio posto sopra la proprietà del vicino o a cavallo della stessa (Sezione I);
2. Lavoro o costruzione su di un muro comune esistente o su di una struttura comune esistente (Sezione II);
3. Scavo in prossimità della proprietà del vicino (Sezione VI).

Il *Party Wall etc. Act* fissa differenti termini relativi alle notificazioni, in base alla incisività dell'intervento. Infatti, nella prima delle suddette ipotesi, il privato ha

³¹¹ *Party Wall etc. Act 1996 - Explanatory Booklet*, a cura del *Department for Communities and Local Government*, Maggio 2016.

³¹² *Ivi*: "*If you intend to carry out building work which involves one of the following categories: a) building a free standing wall or a wall of a building up to or astride the boundary with a neighbouring property (...); b) work on an existing party wall or party structure (see paragraph 3 below) or building against such a party wall or party structure (...); c) excavating near a neighbouring building (...)*".

l'onere di notificare l'intento edificatorio entro due mesi dall'inizio dei lavori di costruzione, laddove nelle altre due casistiche entro un mese. In ogni caso la notificazione deve contenere: i dati identificativi del soggetto interessato a intraprendere l'opera; l'indirizzo del luogo; il progetto dell'intervento; la data prevista per l'avvio dei lavori. A seconda della tipologia di intervento, la legge fissa ulteriori elementi essenziali della notificazione.

Ad ogni modo, ricevuta la notificazione, il vicino può opporsi o prestare consenso all'avvio dei lavori con un atto scritto. Se entro quattordici giorni dalla recezione della notifica il terzo rimane inerte, il silenzio equivale ad opposizione. Solo nel caso in cui oggetto dell'opera sia la costruzione di un muro o di una struttura comune, l'interessato sarà legittimato a intraprendere i lavori, sebbene interamente a proprie spese.

In tutti gli altri casi, a seguito di opposizione espressa o tacita, si attiva lo strumento di risoluzione delle controversie disciplinato nella Sezione X del *Party Wall etc. Act*. Le parti nominano un perito e, in caso di mancato accordo, ognuna provvede a nominarne uno: i due periti nominati ne individuano anche un terzo.³¹³ Le questioni attinenti alla regolarità dell'intervento sono dunque stabilite dal perito scelto dalle parti, dai tre periti in caso di mancato accordo, o anche solo da due di essi, qualora concordi.³¹⁴ La decisione finale si pronuncia sull'eventuale diritto a edificare, individua i tempi e le modalità dell'intervento e le misure precauzionali di cui tenere conto al fine di non ledere gli interessi del terzo.³¹⁵ La decisione del perito, che

³¹³ Sez. 10, par. 1, *Party Wall etc. Act*: “Where a dispute arises or is deemed to have arisen between a building owner and an adjoining owner in respect of any matter connected with any work to which this Act relates either—

(a) both parties shall concur in the appointment of one surveyor (in this section referred to as an “agreed surveyor”); or (b) each party shall appoint a surveyor and the two surveyors so appointed shall forthwith select a third surveyor (all of whom are in this section referred to as ‘the three surveyors’).”

³¹⁴ Sez. 10, par. 10 e 11, *Party Wall etc. Act*: “10. The agreed surveyor or as the case may be the three surveyors or any two of them shall settle by award any matter: (a) which is connected with any work to which this Act relates, and (b) which is in dispute between the building owner and the adjoining owner. /11. Either of the parties or either of the surveyors appointed by the parties may call upon the third surveyor selected in pursuance of this section to determine the disputed matters and he shall make the necessary award.”

³¹⁵ Sez. 10, par. 12, *Party Wall etc. Act*: “An award may determine: (a) the right to execute any work; (b) the time and manner of executing any work; and (c) any other matter arising out of or incidental to the dispute including the costs of making the award; but any period appointed by the award for executing any work shall not unless otherwise agreed between the building owner and the adjoining

contiene deliberazioni anche inerenti al riparto dei costi della procedura, può in ogni caso essere impugnata da entrambe le parti, entro quattordici giorni, con ricorso da presentare al Tribunale della Contea.³¹⁶

6. Proposta risolutiva di tutela del terzo

Allo stato attuale si è in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale relativa alla questione di legittimità sollevata dal Tar Toscana, nella speranza che possa trovare una risoluzione alla problematica in esame. Ciò nonostante, è chiaro che tale rimedio sarebbe destinato a placare i dibattiti in via meramente temporanea, risultando essere doveroso un intervento legislativo successivo volto a stabilire in via definitiva e univoca la lacuna normativa. In ogni caso, in seguito allo studio portato avanti relativo alla disciplina della Scia, si avanza di seguito una proposta risolutiva, senza pretese di esaustività.

Da quanto emerso nel corso della trattazione, la soluzione legislativa del 2011 ha avuto il merito di introdurre il nuovo comma *6-ter* all'art. 19, l. proc. amm., innescando un meccanismo di reazione del terzo improntato su una preventiva fase stragiudiziale, sollecitata del terzo, e una successiva azione giurisdizionale, ossia l'azione avverso il silenzio eventualmente serbato dall'amministrazione a seguito di sollecitazione infruttuosa. Detta novella, pur confermando la configurazione della Scia quale atto negoziale, ha tuttavia contrariato la tecnica di tutela precedentemente prospettata dall'Adunanza Plenaria che, con la sentenza n. 15 del 2011, aveva qualificato l'inerzia dell'amministrazione quale silenzio-significativo. Con il d. l. n. 138 del 2011, invece, il legislatore preferisce configurare il silenzio amministrativo quale mero silenzio-inadempimento. Le ragioni di tale cambio di rotta sono ravvisabili nel tentativo di evitare un aggravio della responsabilità amministrativa, potenzialmente incentivato dal proliferare di quelle azioni di accertamento e di

owner begin to run until after the expiration of the period prescribed by this Act for service of the notice in respect of which the dispute arises or is deemed to have arisen."

³¹⁶ Sez. 10, par. 17, Party Wall etc. Act: "Either of the parties to the dispute may, within the period of fourteen days beginning with the day on which an award made under this section is served on him, appeal to the county court against the award and the county court may: (a) rescind the award or modify it in such manner as the court thinks fit; and (b) make such order as to costs as the court thinks fit".

condanna che il terzo sarebbe stato legittimato a esperire con il modello presentato dalla Plenaria. Dunque, l'aver inserito il nuovo istituto della sollecitazione preventiva è sintomo della volontà legislativa di creare un filtro preliminare alla fase contenziosa, allo scopo di minimizzare le controversie tra Pubblica Amministrazione e cittadino. Si badi al fatto che, a scapito dell'efficienza del controllo sulle attività economiche, non sempre l'amministrazione è in grado di analizzare la totalità delle segnalazioni presentate dai privati, ricorrendo spesso a celeri ispezioni a campione. Tra i rimedi al problema, oltre a inserire adeguati strumenti volto a migliorare la qualità del controllo amministrativo, prevedendo ad esempio delle figure sanzionatorie nei confronti dei funzionari, si potrebbe porre rimedio alle carenze di efficienza proprio mediante forme di coinvolgimento dei terzi all'interno del procedimento. Come si è avuto modo di evincere in seguito alla comparazione degli istituti a livello europeo, nell'ordinamento inglese è previsto un meccanismo preventivo volto a instaurare un dialogo preliminare tra l'imprenditore interessato a intraprendere l'attività e il terzo che potrebbe lamentare un pregiudizio dalla stessa. Senza prevedere una forma procedimentale obbligatoria e rigorosa come quella inglese, che nel modello italiano potrebbe portare ad una paralisi del sistema, il coinvolgimento del terzo all'interno del procedimento decisionale potrebbe avvenire proprio mediante l'istituto della sollecitazione preventiva e facoltativa. Potendo il terzo presentare un'istanza sollecitatoria che individui i profili di illegittimità della segnalazione presentata dal privato, si garantirebbe un corretto svolgimento dell'attività di controllo-riscontro da parte dell'amministrazione, senza andare ad appesantire le ipotesi di contenzioso. Al fine di permettere una tale inclusione del soggetto terzo a monte, ossia in un momento in cui non sono ancora visibili i risultati dell'attività già posta in essere a seguito della segnalazione (che, in materia edilizia, corrisponderebbe all'intenzione edificatoria), sarebbe opportuno predisporre un apposito regime di pubblicità cui il segnalante debba adempiere, così come è effettivamente previsto dall'ordinamento francese. Oltre ad assolvere a strumento di partecipazione, la pubblicità della segnalazione potrebbe altresì fungere da parametro di riferimento per la decorrenza dei termini tanto della sollecitazione, quanto della eventuale successiva impugnazione del silenzio-inadempimento. Già in dottrina vi è stato chi ha individuato il rilascio della ricevuta, effettuato dall'autorità competente

al privato al momento della presentazione della segnalazione, quale termine di decorrenza dei termini, con la problematica, tuttavia, della mancata conoscibilità della stessa da parte del soggetto terzo. Di conseguenza, sarebbe opportuno prevedere delle forme di pubblicità modulate sulla base della disciplina settoriale entro cui si inserisce l'attività avviata mediante Scia: pubblicazione all'albo pretorio, predisposizione di appositi registri, notificazione, affissione di un cartello in cantiere. Ad esempio, nell'ordinamento edilizio francese è prevista la decorrenza dei termini per l'impugnazione dei terzi dal momento in cui l'imprenditore affigge sul terreno un apposito pannello indicante gli estremi dell'opera edilizia da intraprendere. Delineato ciò, si avrà di seguito modo di comprendere l'utilità degli oneri di pubblicità all'interno del meccanismo di reazione del soggetto leso.

Innanzitutto, qualora la sollecitazione del terzo pervenga dopo il termine di sessanta giorni, trenta in materia edilizia, l'amministrazione potrebbe esercitare il mero potere di autotutela, intervenendo dunque solo in presenza delle condizioni previste all'art. 21-*nonies*. Nel caso in cui la sollecitazione venga inoltrata prima di sessanta giorni, trenta in materia edilizia, l'amministrazione sarebbe tenuta a esercitare un potere inibitorio puro. Nell'ipotesi di un'opera edilizia intrapresa per mezzo di Scia alternativa a permesso di costruire, fermo restando che l'inibizione dell'attività su iniziativa pubblica potrà avvenire sempre e comunque entro trenta giorni, è necessario dotare il terzo dei medesimi meccanismi di tutela previsti per il permesso di costruire, visto che tale fattispecie soggiace comunque al regime giuridico del permesso. Di conseguenza dovrebbe operare il più favorevole termine di sessanta giorni previsto per l'impugnazione del permesso di costruire, in maniera tale da equiparare sul piano concreto la posizione giuridica dei terzi nei confronti di un medesimo intervento edilizio, a prescindere dalla tipologia del titolo legittimante prescelto.

In caso di infruttuosa sollecitazione, dovuta al protrarsi dell'inerzia della pubblica amministrazione, ai sensi del comma 6-*ter* il terzo è legittimato a esperire l'azione avverso il silenzio disciplinata all'art. 31 c.p.a. Tuttavia, la predetta azione può essere esperita entro un anno dal termine previsto per la conclusione del procedimento. In relazione a ciò, in dottrina emergono difficoltà circa l'individuazione del termine di decorrenza, atteso che non è agevole capire se bisogna tenere in considerazione il

procedimento avviato mediante la segnalazione o quello iniziato con la sollecitazione. La giurisprudenza prevalente tende a far decorrere il termine per l'azione ai sensi dell'art. 31 c.p.a. al momento della conoscenza della lesività dell'attività. Sul punto si veda la pronuncia n. 4610 del 2016, ad opera del Consiglio di Stato, secondo cui *“L'art. 31 c.p.a. prevede, infatti, che l'azione si propone entro il termine di un anno dalla conclusione del procedimento. Ma in questo caso il ricorrente, essendo titolare dell'interesse legittimo pretensivo all'adozione di un provvedimento favorevole che ha attivato con la sua istanza, è a conoscenza del momento in cui il procedimento si deve concludere e, conseguentemente, di quando inizia a decorrere il termine di un anno. Nel caso della SCIA, invece, il terzo è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'adozione di atti sfavorevoli per il destinatario dell'azione amministrativa. Non è, pertanto, a conoscenza 'diretta' dell'andamento procedimentale della vicenda. Ne consegue che il termine decorre da quando il terzo ha avuto piena conoscenza dei fatti idonei a determinare un pregiudizio nella sua sfera giuridica”*.³¹⁷ Essendo dunque necessario rafforzare le garanzie del terzo, incosciente in via diretta dell'andamento del procedimento, l'arresto ancora la decorrenza del termine alla conoscenza della lesività dell'attività. Questa problematica potrebbe ben essere superata individuando la decorrenza del termine al momento di assolvimento degli oneri di pubblicità, di cui si è precedentemente parlato, da parte del segnalante. Le conseguenze positive sarebbero infatti molteplici. In primo luogo, si eviterebbe una situazione di indefinita incertezza della posizione giuridica del segnalante, scardinando la decorrenza del termine di impugnazione a fattori a lui esterni, quale la conoscenza della lesività da parte del soggetto leso. In secondo luogo, si permetterebbe al terzo di avere immediata conoscenza dell'attività e, in caso di illegittimità della stessa, presentare una tempestiva sollecitazione all'amministrazione. Da un lato, si garantirebbe la doverosità del controllo amministrativo, dall'altro il terzo potrebbe reagire nei confronti di un'attività non ancora in stato avanzato ed evitare il formarsi di situazioni pregiudizievoli insuscettibili di essere eliminate. Si badi anche al fatto che, qualora l'istanza del terzo pervenga entro sessanta o trenta giorni dalla segnalazione, il terzo solleciterebbe il pieno e doveroso potere inibitorio.

³¹⁷ Cons. Stato, Sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610.

Assolti i doveri di pubblicità da parte del segnalante, il soggetto terzo potrà invocare la mancata conoscenza dell'attività solo dimostrando la sussistenza di causa a lui non imputabile. Inoltre, il termine massimo previsto per l'esperimento dell'azione avverso il silenzio, potrebbe contestualmente assolvere a limite temporale entro cui presentare la sollecitazione, ulteriore lacuna ancora presente nel nostro ordinamento.

Qualora si obiettasse sulla difficoltà del terzo di avere completa conoscenza della lesività mediante la semplice pubblicità, un'ulteriore proposta potrebbe essere quella di incardinare il termine al momento in cui il soggetto effettua l'accesso agli atti relativi all'attività e venga a conoscenza della eventuale lesività.

Visto che si tratterebbe di configurare un'azione di accertamento *sui generis*, in tale prospettiva risulta utile tenere in considerazione le parole avanzate dal Consiglio di Stato con il parere n. 839 del 2016, le quali si esprimono nel senso che sarebbe opportuno prevedere *“meccanismi di tutela sul provvedimento (che si scandiscono con una tempistica ben definita, che conferisce certezza sia alle iniziative dei terzi che al titolare del provvedimento impugnato), in un contesto che resti coerente con la liberalizzazione delle attività in parola (...)”*. Nello specifico, viene richiesto di realizzare *“una tutela speciale che potrebbe far leva sul rimedio dell'azione di accertamento (...) e che dovrebbe essere comunque in grado di far consolidare, dopo un certo termine, l'attività ‘libera’, alla stregua di quanto già accade per le attività ‘non libere’ ma soggette a provvedimenti autorizzatori”*. Ne consegue che, su proposta dei giudici di Palazzo Spada, dovrebbe essere prevista un'azione di accertamento coniata appositamente sul meccanismo della Scia, con una disciplina propria e un termine di decorrenza autonomo. Di conseguenza, l'atipicità della suddetta azione di accertamento potrebbe essere compatibile con l'indirizzo della Commissione Speciale del Consiglio di Stato.

A prescindere dal rimedio specificatamente idealizzato, che ben potrebbe essere diversamente modulato, la soluzione che, in termini generali, si propone è quella di garantire la doverosità del controllo amministrativo, evitando preliminarmente l'emergere di una fase contenziosa. Tale scopo potrebbe essere raggiunto mediante l'introduzione di appositi moduli di organizzazione burocratica interna all'amministrazione, con la predisposizione di figure sanzionatorie nei confronti di

funzionari, nonché con il coinvolgimento diretto del soggetto terzo nel procedimento. Di conseguenza, potrebbe essere previsto un regime di pubblicità, coniato sulla base delle esigenze delle diverse discipline settoriali, volto ad attivare la sollecitazione del controinteressato in ipotesi di illegittimità dell'attività intrapresa per mezzo della segnalazione. In sostanza, il meccanismo della Scia potrebbe essere travolto da un meccanismo di procedimentalizzazione della stessa, pur mantenendo connotazioni squisitamente privatistiche.

Conclusioni

Nel corso della trattazione, sono emersi i numerosi profili di incertezza connessi all'istituto della Segnalazione Certificata di inizio attività. Tra i tanti, quelli di maggior rilievo, attengono alla configurazione dei poteri in capo all'amministrazione e alla tutela del terzo controinteressato.

Quanto al primo punto, sebbene si rimanda alla approfondita disamina avanzata nel capitolo secondo, si è avuto modo di dare delle risposte alle perplessità discendenti dal dato normativo. Fra le risoluzioni più di spicco, è parso opportuno ritenere che l'amministrazione, in caso di illegittimità della segnalazione, ove possibile, sia tenuta a esercitare in via prioritaria il potere conformativo e, solo successivamente, il potere inibitorio, in linea con il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Inerentemente alla previsione del comma 3, art. 19, l. proc. amm., secondo cui in ipotesi di infruttuosa conformazione nei termini da parte del privato, l'attività si intende vietata, è stata sollevata l'opportunità di prevedere una modifica legislativa. In tale contesto di liberalizzazione, infatti, sembrerebbe più consono permettere all'amministrazione una valutazione delle cause che non hanno permesso la regolarizzazione tempestiva da parte del privato, anziché operare con un divieto automatico, atteso che potrebbero concorrere motivazioni di indampimento indipendenti dalla volontà del segnalante. In relazione al potere sospensivo, che ai sensi del comma 3, art. 19, l. proc. amm., sembrerebbe essere limitato alle sole ipotesi di attestazioni non veritiere o di pericolo per gli interessi sensibili, sarebbe il caso di operare un'interpretazione estensiva tale da permettere all'amministrazione di adottare un provvedimento di sospensione anche nel caso in cui l'attività del segnalante possa pregiudicare interessi diversi da quelli menzionati nella norma.

Relativamente al potere di autotutela, che in materia di Scia assume una connotazione atecnica, sarebbe auspicabile che il legislatore determini in maniera univoca quali siano le “*condizioni previste dall'art. 21-nonies*” al sussistere delle quali l'amministrazione è legittimata a intervenire *ex post*. Sarebbe inoltre opportuno emanare un intervento correttivo volto a dirimere il difetto di coordinamento intercorrente tra il nuovo parametro temporale di diciotto mesi cui sottostà

l'esperibilità del potere di autotutela e il permanere, in materia edilizia, del potere di annullamento regionale a prescrizione decennale.

Certa è, inoltre, la necessità di un intervento legislativo volto a risolvere le incongruenze presenti in ambito sanzionatorio, a suo luogo analizzate. In materia edilizia, tuttavia, non si dubita invece del fatto che permanga nelle mani dei Comuni la possibilità di esperire il potere sanzionatorio senza limiti di tempo, scardinando lo stesso dalla presenza delle condizioni previste all'art. 21-*nonies*, qualora l'intervento edilizio sia in contrasto con la disciplina urbanistica ed edilizia.

Quanto al profilo inerente alla tutela del terzo, è stata avanzata una proposta facente perno sulle tecniche di tutela relative a detto istituto come disciplinate all'interno dell'ordinamento inglese e in quello francese. Nello specifico, si propone di incentivare delle forme di coinvolgimento del soggetto terzo in una fase preliminare, così come avviene nel modello inglese. Nel Regno Unito, il *Party Wall etc. Act* del 1996, prevede in ambito edilizio un procedimento obbligatorio preventivo per mezzo del quale si innesca un dialogo intercorrente tra il "segnalante" e il soggetto terzo: solo con un consenso espresso di quest'ultimo, il primo sarà legittimato a intraprendere l'attività. In caso di contestazioni sul punto, viene predisposto e regolato un apposito meccanismo di risoluzione delle controversie che ravvede quale arbitro la figura di un perito nominato dalle parti. Tuttavia, anziché operare con un analogo procedimento preventivo obbligatorio, che in Italia avrebbe l'effetto di appesantire l'istituto, si propone di coinvolgere il soggetto terzo all'interno del procedimento stesso attivato dal segnalante, anziché esperirne uno autonomo in via preliminare: con l'istituto facoltativo della sollecitazione, il controinteressato avrebbe la possibilità di segnalare all'amministrazione le illegittimità dell'attività dell'imprenditore, garantendo al contempo un idoneo esercizio del potere di controllo amministrativo. Per permettere una tale possibilità, è stata avanzata l'idea di predisporre un apposito regime di pubblicità, di volta in volta coniato in via diretta dalla disciplina di settore cui si inserisce l'attività economica, così da dotare il terzo dell'immediata conoscenza delle intenzioni del soggetto privato, anziché averne contezza solo al momento della loro concretizzazione. In caso di esito infruttuoso della sollecitazione, ai sensi del comma 6-*ter*, art. 19, l. proc. amm., il terzo ha la facoltà di impugnare il silenzio dell'amministrazione mediante l'azione disciplinata

all'art. 31 c.p.a. Le problematiche relative alla decorrenza del termine annuale previsto dal predetto articolo, che in giurisprudenza sono state risolte facendo perno sulla piena conoscenza della lesività da parte del terzo, potrebbero essere superate proprio dal regime di pubblicità. L'adempimento agli oneri pubblicitari da parte del segnalante potrebbe equivalere al momento di piena conoscenza del terzo. Così come avviene nel modello francese, sia la decorrenza della sollecitazione, che dell'eventuale impugnazione successiva del silenzio inadempimento del controinteressato, potrebbero partire dall'assolvimento agli oneri di pubblicità da parte del segnalante. Detto termine potrebbe inoltre fungere da limite temporale ultimo per la presentazione dell'istanza sollecitatoria del terzo, così da ovviare anche alle problematiche relative al nuovo parametro di diciotto mesi previsto per l'autotutela.

Veniamo dunque alla tipologia di potere esperibile. Se l'istanza perviene all'amministrazione entro il termine di sessanta o trenta giorni, verrebbe sollecitato il potere inibitorio. Qualora giunga in un momento successivo, il terzo avrebbe la sola possibilità di sollecitare il potere di autotutela.

A prescindere dalle modalità specificatamente individuate e dall'impostazione di tale modello atipico di azione di accertamento, la proposta che in sostanza si porta avanti è quella di realizzare una procedimentalizzazione della Scia, pur mantenendone le connotazioni privatistiche. Nello specifico, si propone di assicurare la doverosità del potere di controllo amministrativo mediante il rafforzamento dell'efficienza e della responsabilità in capo all'autorità competente, garantita per mezzo di adeguati moduli organizzatori e meccanismi sanzionatori. Inoltre, a coadiuvare l'attività dell'amministrazione, potrebbe essere incentivato il coinvolgimento del terzo all'interno del procedimento, tenuto a presentare un'istanza di sollecitazione che indichi i profili di illegittimità dell'attività avviata per mezzo della Scia. Il suo intervento potrebbe essere assicurato mediante la predisposizione di un apposito regime di pubblicità cui il segnalante sarebbe tenuto ad adempiere. In ogni caso, sarebbe opportuno che il legislatore predisponesse uno schema di azione di accertamento coniato sull'istituto della Scia, così come aveva auspicato il Consiglio di Stato nel parere n. 839 del 2016.

In sintesi, la chiave di volta di tale annosa questione potrebbe essere rappresentata da maggiori garanzie dell'effettività del potere di controllo, dal concreto coinvolgimento del terzo nel procedimento e dall'introduzione di una previsione legislativa che predisponga un'azione di accertamento modulata *ad hoc*.

Ad ogni modo, ancor prima di trovare concrete risposte alle problematiche specifiche e settoriali, forse sarebbe il caso di chiedersi se, in linea generale, l'obiettivo centrale della disciplina sia effettivamente stato conseguito, ossia se il risultato ottenuto dalla vigente impostazione della Scia risponda alla ratio che è propria dell'istituto: la liberalizzazione e la semplificazione delle attività economiche. Sembra che quanto stia accadendo nella prassi sia sufficiente testimonianza del fallimento del modulo in esame. Più che una semplificazione, quella che si sta portando avanti sembra essere una deresponsabilizzazione dell'amministrazione nei confronti del segnalante. Al contempo, anziché verso una liberalizzazione, pare si stia procedendo in direzione dell'instabilità delle situazioni giuridiche, specie nei confronti del terzo. Entrambe le circostanze, di riflesso, sono destinate a riversare irrimediabili effetti dannosi nei confronti di un'unica e sola destinataria: la collettività.

Quanto alla deresponsabilizzazione dell'organo amministrativo, si riscontra difatti non solo un appesantimento degli oneri in capo al segnalante dovuta ad una assenza di istruttoria di competenza amministrativa, ma anche un collasso dell'efficienza stessa della Pubblica Amministrazione: conscia delle difficoltà di tutela cui incorre il terzo leso da un'attività intrapresa a mezzo di Scia, il funzionario amministrativo non è incentivato a esercitare correttamente e scrupolosamente il proprio potere di controllo sulla segnalazione, ulteriormente indebolito dal difetto di adeguata organizzazione burocratica. A riprova di una tale interpretazione potrebbe rilevare il correttivo introdotto con il d. l. n. 138 del 2011, volto a porre rimedio alla costruzione proposta in precedenza dall'Adunanza Plenaria. Essa, con la nota sentenza n. 15 del 2011, si era espressa nel senso che, al decorrere del termine di sessanta o trenta giorni dalla presentazione della segnalazione, si sarebbe formato un silenzio-significativo dell'amministrazione, ossia un diniego all'esercizio del potere di controllo. Il soggetto leso avrebbe potuto impugnare il silenzio-significativo con un'azione avverso il silenzio e, prima dello scadere del termine, avrebbe potuto

esperire un'azione di accertamento del potere-dovere di agire dell'autorità competente. Con il d. l. n. 138 del 2011, invece, il legislatore preferisce configurare la fattispecie quale silenzio-inadempimento, proprio per evitare sia il proliferare di azioni di accertamento preventive esperite da parte dei terzi, che immediate impugnazioni del silenzio-significativo successivo. Probabilmente sarebbe stato più corretto prevedere anche dei meccanismi interni all'organizzazione burocratica, diretti a rafforzare l'efficienza dell'azione amministrativa, favorendo un'equa distribuzione di oneri e di responsabilità tra tutti i soggetti coinvolti, anziché farli ricadere unicamente in capo al terzo.

In parallelo, ricollegandoci al secondo profilo, emerge l'annosa assenza di certezza della situazione giuridica del soggetto leso che, nei fatti, sta permettendo a numerosi imprenditori di avviare e portare avanti disparate attività economiche nella consapevolezza che, nel periodo vigente, sono molteplici le difficoltà di reazione riscontrate dal soggetto terzo. Attualmente le prospettive avanzate in giurisprudenza, come a suo luogo si è avuto modo di analizzare, oltre ad essere varie, talvolta trovano soluzioni diametralmente opposte. Tenuto conto della circostanza che la materia della Scia è stata ricondotta ai livelli essenziali delle prestazioni, non è di certo ammissibile uno scenario giurisdizionale così disomogeneo nei confronti di un istituto che, di converso, avrebbe dovuto trainare verso l'uniformità del tessuto nazionale.

Le numerose riforme in materia hanno contribuito ad aggravare le questioni inerenti alla Scia. Nello specifico, da una parte si riscontrano ambiguità dovute al recepimento di interventi normativi di tipo generalizzato, come ad esempio il nuovo limite temporale di diciotto mesi introdotto genericamente dalla Riforma Madia; dall'altra, ulteriori incertezze emergono proprio in relazione a presunti interventi di settore, come avvenuto con la nuova e controversa configurazione della Scia edilizia per mano dei decreti legislativi Scia 1 e Scia 2. In entrambe le ipotesi è possibile riscontrare la presenza di un legislatore incapace di valutare preventivamente le ripercussioni in larga scala dei piccoli interventi di volta in volta avviati. In materie peculiari come quelle economiche, specie nel settore edilizio, una tale leggerezza provoca (e ha provocato) gravose conseguenze.

La semplificazione e la liberalizzazione, d'altronde, vertono entrambe su un gioco di equilibri, le cui variabili sono costituite dagli interessi coinvolti: l'interesse dell'amministrazione, connotato dalla ricerca di esigenze di semplificazione capaci di garantire, al contempo, un adeguato livello di tutela dell'interesse pubblico; l'interesse del segnalante, vertente sulla possibilità di ottenere celermente un titolo giuridico stabile; l'interesse dei terzi controinteressati, che necessita di idonee tecniche di reazione contro attività illegittimamente avviate.

Strumenti delicati come quelli in esame, che incidono sulle realtà economiche, solo con un'attenta e puntuale circoscrizione dei poteri e dei diritti delle parti interessate possono assicurare la stabilità del mondo imprenditoriale e la correlata protezione degli interessi collettivi.

Un auspicio per l'avvenire è dunque quello che i futuri interventi legislativi siano imperniati su una completa ponderazione della molteplicità degli interessi coinvolti e tengano conto del complesso normativo preesistente: solo in questo modo le nuove novelle potranno adattarsi con naturalezza all'interno del previgente tessuto legislativo e far fronte alle esigenze della comunità.

Una legislazione coerente, inequivoca e, soprattutto, consapevole.

Bibliografia

ACQUARONE G., *La Dichiarazione di inizio attività (D.i.a.)*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa a cura di CERULLI IRELLI V.*, Napoli, 2006.

ACQUARONE G., *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, Milano, 2001.

ALBANESE F., *La SCIA non sostituisce la DIA, regolata dal DPR 380/2001*, in *lexambiente.it*, 2010.

ALVES CORREIA F., *Manual de Direito Administrativo, Volume III*, Almedina, 2010.

AMOROSINO S., *La semplificazione amministrativa e le recenti modifiche normative alla disciplina generale del procedimento*, in *Foro Amministrativo-TAR*, 2005.

AULETTA A., *Nota a Scia: deprovincializzazione e semplificazione complicata*, in *neldiritto.it*, 2012.

AULETTA A., *D.i.a. e preavviso di rigetto: note minime tra vecchi dubbi e nuove incertezze*, in *Foro Amministrativo-TAR*, 2010.

BERTONAZZI L., *Natura giuridica della Scia e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, 6° comma ter, l. n. 241/1990*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2012.

BORELLA A., *La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della pubblica Amministrazione: annullamento d'ufficio e regolarizzazioni edilizie*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, n. 1, 2016.

BORGHERINI M., *La nuova SCIA dopo la riforma Madia*, Roma, 2017.

BOSCOLO E., *I decreti attuativi della legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, diretta da GUARINO G., SANDULLI M. A., fascicolo 6/2016.

BOSCOLO E., *La SCIA dopo la legge Madia e i decreti attuativi*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2016.

BOSCOLO E., *La segnalazione certificata di inizio attività: tra esigenze di semplificazione ed effettività dei controlli*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*., 3-4, 2010.

BOSCOLO E., *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001.

CALZOLAIO S., *Il caso della Segnalazione certificata di inizio attività in edilizia: semplificazione versus qualità?*, in *Istituzioni del Federalismo, Quaderni*, 1/2011.

CARINGELLA F., voce *Il silenzio amministrativo*, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2017.

CARINGELLA F., voce *Il silenzio amministrativo*, in *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2016.

CASSETTA E., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2015.

CASSESE S., *Lo Stato Fascista*, Bologna, 2010.

CASTILLO ABELLA J., *La desnaturalización de las declaraciones responsables y las comunicaciones: breves notas para su distinción de las solicitudes*, in *R.O.E.D.*, n. 5, 2016.

CERULLI IRELLI V., *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Diritto Amministrativo*, 1993.

CHITI M. P., *Atti di consenso*, *Dir. Amm.* in *Enc. Giur. Vol.III*, Roma, 1997.

CIRILLO P., *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, in *Giustizia Amministrativa*, 2011.

CLARICH M., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, 2013.

CLARICH M., *Dalla Dia alla Scia: molto rumore per nulla*, in *Dir. prat. amm.*, 10, 2010.

CLARICH M., *Scia, il Ministero ribadisce l'applicazione all'edilizia, ma restano i dubbi sull'utilità*, in *Edilizia e Territorio, Il Sole 24 Ore*, n. 37, 2010.

CONTI L., *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in *Giustizia Amministrativa*, n.5/2016.

CORSO G., *Perché la complicazione?*, in *Nuove Autonomie*, fascicolo 3-4, 2008.

COSTA GONÇALVES P., *Simplificação Procedimental e Controlo Prévio das Operações Urbanísticas*, in *I Jornadas Luso-Espanholas de Urbanismo*, a cura di ALVES CORREIA F., Almedina, Coimbra, 2008.

D. MARRAMA, *Le novità in tema si SCIA del biennio 2015-2016*, in *federalismi.it*, 2017.

DE NICTOLIS R., *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo*, in *Urbanistica e Appalti*, 12/2003.

DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO M., *Las declaraciones responsables y las comunicaciones en el proyecto de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*, in *D.A.*, n. 2, 2015.

DEODATO C., *21- nonies, L'annullamento d'ufficio*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2017.

DURET P., *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004.

FALCONE P., *La denuncia d'inizio attività dopo il d.lg. n. 301/2002: prime note*, sezione *Quaderni* in *architettiroma.it*, 2002.

FERRARA L., *Diritti Soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996.

FERRARA R., *La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2012.

FONDIMARE A., *Déclaration préalable de travaux: formalités*, in *Le Particulier*, *lefigaro.fr*, 2016.

FORTI U., *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di ORLANDO E., Milano, 1925.

FRANCARIO F., *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *federalismi.it*, 20, 2015.

GALLI R., *Nuovo corso di diritto amministrativo*, Milano, 2016.

GALLO C. E., *L'art. 6 della manovra economica d'estate e l'Adunanza Plenaria n. 15 del 2011: un contrasto soltanto apparente*, in *Giust. Amm.*, 2011.

GAROFOLI R., FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2011.

GIOVAGNOLI R., *Il silenzio e la nuova SCIA. Obbligo di provvedere, danno da ritardo e nuove forme di liberalizzazione e semplificazione*, Milano, 2011.

GIULIETTI W., PALANTONIO N., LIGUORI F., voce *La segnalazione certificata di inizio attività*, in *Codice dell'Azione Amministrativa*, a cura di SANDULLI M. A., Milano, 2017.

GIZZI L., *Scia e tutela del terzo: brevi considerazioni alla luce della legge Madia e dei decreti attuativi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, diretta da GUARINO G., SANDULLI M. A., n. 3, 2017.

GRAZIANO A., *Dia nella 80/2015*, in *Giust. Amm.*, 2015.

GRECO G., *Argomenti di Diritto Amministrativo*, Milano, 2017.

GRECO G., *Ancora sulla Scia: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19 L.241/1990)*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc. 2/2014.

GRECO G., *La SCIA e la tutela del terzo al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego*, in *Dir. Amm.*, 2011.

HERNÁNDEZ LÓPES J., *Aspectos prácticos quea plantea el sometimiento de las actuaciones urbanísticas y del ejercicio de actividades al nuevo régimen de la Directiva 2006/123/CE: especial referencia a estas últimas*, Relazione presentata durante la *Jornada sobre aplicación práctica de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior*, Toledo, 5 giugno 2010.

LAMBERTI C., *La SCIA, fra liberalizzazione e semplificazione*, in *Urb. e App.*, n. 1, 2013.

LAMBERTI C., *Una SCIA sempre più semplice. Sarà vero?*, in *Urbanistica e Appalti*, 2012.

LAMBERTI C., *Nell'edilizia vige ancora la DIA?*, in *Urbanistica e Appalti*, 2010.

LAVERMICOCCA D., *La SCIA e la DIA nell'edilizia e nei procedimenti speciali. La semplificazione si complica*, in *Urbanistica e Appalti*, 2011

LAVERMICOCCA D., LO GOZZO D., *La denuncia di inizio attività nell'edilizia*, in *Collana urbanistica ed appalti*, diretta da CARINGELLA F. e DE MARZO G., Milano, 2002.

LAVITOLA G., *D.I.A. allargata (demolizione e ricostruzione equiparata a ristrutturazione)*, sezione *Quaderni* in *architettiroma.it*, 2002.

LIGUORI F., *Art. 19 - Scia - I modelli settoriali: d.i.a. edilizia e procedure semplificate in tema di rifiuti*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010.

LIPARI M., *La Scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *federalismi.it*, 2015.

LUCHES F., *Decreti Madia e cantieri, vera semplificazione o semplice restyling? Guida critica alle novità*, in *Edilizia e Territorio, il Sole 24 ore*, 2016.

MACHEDA A., *Natura giuridica della Scia alla luce della riforma Madia*, in *Dir. Amm*, 2016.

MARRAMA D., *Le novità in tema di Scia del biennio 2015-2016*, in *federalismi.it*, 2017.

MARRAMA R., *Rinuncia all'impugnazione ed acquiescenza al provvedimento amministrativo*, Napoli, 1977.

MARTONE L., *La difesa dell'ordine. Il dibattito parlamentare del 1888 sulla legge di Pubblica Sicurezza*, in *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli, 1996.

MARZARO GAMBA P., *La denuncia di inizio attività edilizia*, Milano, 2005.

MATTARELLA B. G., *Il procedimento*, in *Corso di Diritto Amministrativo*, a cura di CASSESE S., Milano, 2015;

MATTARELLA B. G., *La Scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 12/2010.

NICODEMO G. F., *Scia Edilizia: i poteri di verifica della P.A. possono essere sollecitati in ogni tempo?*, in *Giur.it.*, 2015, n. 11.

NICODEMO G. F., *La Dia è un provvedimento abilitativo a formazione tacita*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010/8/799.

NICOSIA F. M., *Il procedimento amministrativo. Principi e materiali*, Napoli, 1992.

NÚÑEZ LOZANO M^a C., *Las actividades comunicadas a la Administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Madrid, 2001.

OLIVEIRA F. P., *A nova configuração das comunicações prévias introduzida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro*, in *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*, a cura di MONTEIRO C., VALLE J. e MIRANDA J., Coimbra, Almedina, 2015.

ORLANDO V. E., *Introduzione al diritto amministrativo*, in *Primo Trattato Completo di diritto amministrativo*, Milano, 1900.

PALANTONIO N., voce *Comportamenti non provvedimenti produttivi di effetti giuridici*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di F. G. COCA, Torino, 2017.

PALANTONIO N., voce *Comportamenti non provvedimenti produttivi di effetti giuridici*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di COCA E., Torino, 2015.

PALAZZOTTO F., *La Segnalazione certificata di inizio attività alla luce delle recenti modifiche legislative ed interventi giurisprudenziali*, in *Gazzetta Ufficiale* n.2, 2012.

PARISIO V., *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano, 1996.

PENSADO SEIJAS A., *Estudio sobre las novedades de las leyes 39/2015 y 40/2015 en el ámbito urbanístico*, in *Wolters Kluwer*, 2016.

PORTOCARRERO M., *Modelos de Simplificação Administrativa*, pubblicazione della *Universidade Católica*, Porto, 2002.

POSTERARO N., *Sui rapporti tra dovere di provvedere e annullamento d'ufficio come potere doveroso*, in *federalismi.it*, 2017.

RANELLETTI O., *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Scritti giuridici Scelti*, vol. III, Napoli, 1992.

RAZQUIN LIZARRAGA J. A., *De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, Pamplona, n. 2, 2010.

RODRÍGUEZ FONT M., *Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local*, in *Anuario del Gobierno Local*, 2009.

RODRÍGUEZ FONT M., *Protección y garantías de los usuarios desde las técnicas e instituciones de la regulación*, in *Derecho de la regulación económica, I. Fundamentos e instituciones*, a cura di MUÑOZ MACHADO S. e ESTEVE PARDO J., Iustel, 2009.

SÁNCHEZ MORÓN M., *Comentario al artículo 71 bis*, in *Comentario a la Ley 30/92*, Valladolid: Lex Nova-Thomson Reuters, a cura di M. SÁNCHEZ MORÓN e N. MAURANDI GUILLÉN, 2013.

SANDULLI A. M., *Il potere governativo di annullamento e le Regioni*, in *DeS*, 1975.

SANDULLI M. A., voce *Scia*, in *Libro dell'anno del Diritto 2017*, Roma, 2017.

SANDULLI M. A., voce *Autotutela*, in *Libro dell'anno del Diritto 2016*, Roma, 2016.

SANDULLI M. A., *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 2015.

SANDULLI M. A., *La segnalazione certificata di inizio attività*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015.

SCOCA E., *Diritto Amministrativo*, Torino, 2015.

SCOTTI E., *La Dichiarazione di inizio attività, Scia*, in *L'azione amministrativa a cura di A. ROMANO*, 2016.

SERGIO S., *Il procedimento*, in *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, a cura di CARINGELLA F. e DE LUCA U., Roma, 2017.

SIMONATI A., *La disciplina della s.c.i.a. edilizia fra principi del governo del territorio e semplificazione amministrativa*, in *Le Regioni*, 2016.

STELLA RICHTER P., *Manuale breve di diritto urbanistico*, Milano, 2014.

TRAVI A., *Ancora sulla denuncia di inizio attività e la tutela dei terzi*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 581, 2003.

TRAVI A., *Dichiarazione di inizio attività*, in *Enc. Dir. (Annali)*, Milano, 1988.

TROPEA G., *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. Amm.*, 2016.

URBANI P., CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto Urbanistico, organizzazione e rapporti*, Torino, 2013.

URSI R. (aggiornamento a cura di LEONI A. L.), *Commento ad art. 27 Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*, in *Testo Unico dell'edilizia*, a cura di SANDULLI M. A., Milano, 2015.

VENTURI A., *La segnalazione certificata di inizio attività tra livelli essenziali delle prestazioni e "dematerializzazione"*, in *Le Regioni.*, 2012.

Riferimenti normativi

Decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, c.d. *Decreto del Fare*

Decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, *Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*

Decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, *Prime disposizioni urgenti per l'economia*

Decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale.*

Decreto legislativo 20 novembre 2016 n. 222, *Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124, c.d. Decreto Scia 2*

Decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 126, *Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), a norma dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124, c.d. Decreto SCIA 1*

Decreto legislativo 7 agosto 2015, n. 124, *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, c.d. Riforma Madia*

Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, *Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo, c. d. Codice del processo amministrativo*

Decreto Legislativo 26 marzo 2010, n. 59, *Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*

Decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 302, *Modifiche ed integrazioni al d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327*

Decreto Presidenziale 6 giugno 2001, n. 380, c.d. *Testo unico dell'edilizia*

Direttiva 2006/123/CE, 12 dicembre 2006, c.d. *Direttiva Servizi o Direttiva Bolkestein*

Legge 30 luglio 2012, n. 122, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*

Legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*

Legge 14 maggio 2005, n. 80, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*

Legge 24 dicembre 1993, n. 537, *Interventi correttivi di finanza pubblica*

Legge 7 agosto 1990, n. 241, *Legge sul procedimento amministrativo*

Nota del Ministero della semplificazione normativa, 16 settembre 2010, n. 1340.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*

Dècret 5 gennaio 2007, n. 2007-18 *pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme*

Décrets 73- 10222 et 73-1023, 8 novembre 1973, Code de l'urbanisme

Statutory Instruments, n. 2214, 2010, Building Regulations

Riferimenti giurisprudenziali

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 17 ottobre 2017, n. 8

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 luglio 2011, n. 15

Consiglio di Stato, Commissione Speciale, parere 4 agosto 2016, n. 1784

Consiglio di Stato, Commissione Speciale, parere 30 marzo 2016, n. 839

Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 giugno 2016 n. 2885

Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2016 n. 351

Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 aprile 2015, n. 1953

Consiglio di Stato, Sez. IV 16 aprile 2015, n. 1953

Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 964

Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 dicembre 2013, n. 5969

Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4255

Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 72

Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1474

Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2008, n. 6378

Consiglio di Stato, Sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811

Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916

Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4453

Consiglio di Stato, Sez. V, parere 22 luglio 2005, n. 3916

Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948

Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 settembre 2017, n. 4243
Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610
Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 maggio 2016, n. 1774
Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5751
Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 marzo 2009, n. 717
Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2007, n. 1550

Corte Costituzionale, 9 marzo 2016, n. 49
Corte Costituzionale, 16 luglio 2012, n. 188
Corte Costituzionale, 27 giugno 2012, n. 164
Corte Costituzionale, 20 giugno 2010, n. 207
Corte Costituzionale, 18 gennaio 2008, n. 1
Corte Costituzionale, 28 dicembre 2006, n. 447

T.A.R. Abruzzo, l'Aquila, Se. I, 19 marzo 2015, n. 206

T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 20 luglio 2016, n. 1533

T.A.R. Calabria, Catanzaro, 22 settembre 2008, n. 1310

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 5 marzo 2015, n. 1410

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 12 novembre 2012, n. 9257

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 10 aprile 2013, n. 3642

T.A.R. Liguria, Genova, Sez I, 22 gennaio 2003, n.113

T.A.R. Lombardia, Brescia, ordinanza 14 gennaio 2003, n. 27

T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 15 aprile 2016, n. 735

T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, 1 luglio 2015, n. 1114

T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 18 settembre 2013, n. 1937

T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 14 febbraio 2014, n. 530

T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 23 aprile 2014, n. 108

T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 24 maggio 2017, n. 737

T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. III, ordinanza 11 maggio 2017, n. 667

T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 7 novembre 2016, n. 691

T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, 20 novembre 2017, n. 1033

T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, 20 novembre 2017, n. 1032

T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 12 ottobre 2015 n. 1038 e n. 1039