

## **L'evoluzione dell'istituto della S.C.I.A. nel processo di liberalizzazione delle attività private.**

**di Romilda IERVOLINO\***

**SOMMARIO:** **1.** Introduzione. **2.** Premessa storica dell'istituto: dalla "denuncia", alla "dichiarazione", alla "segnalazione" di inizio attività; **3.** La disciplina della s.c.i.a. alla luce della L. n. 122 del 2010; **4.** La natura giuridica dell'istituto e la tutela dei controinteressati; **4.1.** La tesi della natura pubblicistica; **4.2.** La tesi della natura privatistica; **4.3.** Conseguenze pratiche: tecniche di tutela del controinteressato; **4.4.** La risposta al quesito: Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 15/2011; **4.5.** La soluzione del Legislatore: il D.L. n. 138/2011; **5.** Le ennesime riforme dell'istituto; **5.1.** Lo "Sbolcca Italia"...; **5.2.** ...E la Riforma Madia; **6.** Considerazioni conclusive.

### **1. Introduzione.**

L'istituto della segnalazione certificata di inizio attività (da ora in poi definita con l'acronimo s.c.i.a.), disciplinato dall'art. 19 della Legge n. 241 del 1990, è una fattispecie che consente di intraprendere immediatamente l'esercizio di alcune attività, presentando un atto formulato dallo stesso privato senza dover attendere una pronuncia costitutiva da parte dell'Amministrazione.

Esso rappresenta il frutto di un lungo percorso evolutivo conclusosi (forse!) solo di recente con la Legge n. 124 del 2015 (Legge Madia).

La "denuncia di inizio attività" prima, e la "segnalazione di inizio attività" poi, nasce con il chiaro intento di rendere il rapporto fra privati e amministrazione più celere ed efficiente.

L'analisi dell'istituto non può essere intrapresa senza un preliminare raccordo, seppur in minima parte, con la fattispecie del "silenzio" di cui all'art. 20 della Legge cit., nonché alla tematica delle autorizzazioni.

Vari sono i quesiti da risolvere:

primo fra tutti, se la fattispecie in parola sia o meno sovrapponibile a quella del vicino "silenzio-assenso"; se rappresenti cioè un'altra forma attraverso la quale la P.A. esprima il suo consenso o "autorizzi" una determinata attività seppur tacitamente.

---

\*Dottoressa in Giurisprudenza, specializzata in professioni legali.

E la risposta a questo quesito non potrà che dipendere dal valore che viene dato alla segnalazione stessa: semplice "atto del privato" o "provvedimento tacito"?

Solo rispondendo a quest'ultima domanda l'odierna s.c.i.a. potrà opportunamente essere collocata fra gli istituti di "semplificazione" dell'attività amministrativa o fra quelli di "liberalizzazione" delle attività private.

Appare evidente che il primo obiettivo dell'analisi sarà chiarire la natura giuridica della fattispecie, onde comprenderne non solo la collocazione teorica, ma anche la conseguenze applicative.

In secondo luogo, non sembra di poco momento la valutazione dell'impatto che la nuovissima Legge Madia ha avuto sull'istituto, mettendo in luce, di certo, alcune zone d'ombra, ma oscurandone, tuttavia, delle altre. Infatti, proprio in merito all'ultimo intervento riformatore (l'ennesimo che abbatte la sua scure sulla fattispecie) molti sono i punti critici: di sicuro ricco spunto di riflessione per la (non troppo) futura Giurisprudenza.

Prima di analizzare l'istituto nei suoi aspetti più innovativi, appare doveroso effettuare una premessa in merito alle tappe normative che hanno scandito la fattispecie, al fine di comprendere e risolvere alcune di quelle questioni problematiche tutt'oggi oggetto di dibattito.

## **2. Premessa storica dell'istituto: dalla "denuncia", alla "dichiarazione", alla "segnalazione" di inizio attività.**

Come accennato, il Legislatore è più volte ritornato sull'istituto in parola, talvolta semplicemente ridefinendone i contorni, tra l'altra travolgendolo completamente.

L'originaria formulazione dell'art. 19 prevedeva che l'inizio dell'attività, da parte del privato, non fosse immediata: alla presentazione della dichiarazione di inizio attività da parte di questi, era necessario attendere un primo termine di trenta giorni, alla decorrenza del quale l'interessato, dandone contestualmente comunicazione alla P.A., poteva finalmente intraprendere l'esercizio dell'attività. Decorreva poi, a partire dalla comunicazione di avvio, un secondo termine di trenta giorni entro il quale la P.A. poteva così esercitare il proprio potere inibitorio, una volta accertata la carenza dei requisiti presupposti per l'esercizio dell'attività interessata.

In ogni caso, residuava in capo alla P.A. competente la possibilità di agire in autotutela in forza degli art. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della L. 241 del 1990, nonché quella di reprimere eventuali abusi, ai sensi dell'art. 21 comma 2 *bis*

della legge citata.

In poche parole, la P.A. rimaneva titolare di poteri inibitori, di autotutela ed, infine, di poteri sanzionatori.

Era (e lo è anche ora) infine prevista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Ne deriva che il modello di controllo preventivo necessario veniva sostituito da uno schema di tipo successivo e repressivo eventuale, come conseguenza di un intervenuto accertamento negativo della sussistenza di presupposti, requisiti soggettivi e condizioni per l'esercizio dell'attività liberamente iniziata. A ciò si aggiunge una istruttoria di tipo meramente documentale, avente ad oggetto la denuncia ed i documenti allegati.

Da notare che anche l'intervento del potere repressivo era, ed è, pur sempre esercizio del potere amministrativo repressivo in autotutela: necessaria è dunque l'esistenza di un concreto interesse pubblico da salvaguardare, in mancanza del quale la P.A. interessata non sarebbe tenuta ad emettere l'atto repressivo in parola.

Il legislatore del 2009, con la legge n. 69, ridisegnava l'istituto, introducendo la possibilità di avviare i lavori contestualmente alla presentazione della dichiarazione di inizio attività.

La L. n. 69 del 2009 introduceva la c.d. "d.i.a. immediata", in virtù della quale non era più necessario attendere che fosse trascorso l'ulteriore termine di trenta giorni, decorrente dalla dichiarazione presentata, affinché l'attività potesse essere intrapresa; l'apalissiano l'intento di alleggerire il carico di attività delle PP.AA., introducendo meccanismi più semplici, capaci di responsabilizzare maggiormente il privato.

Ad ogni modo, la P.A. non perdeva il suo potere inibitorio ordinario, da esercitare nei trenta giorni successivi alla presentazione della dichiarazione, scaduti i quali residuava comunque in capo alla stessa un potere di autotutela<sup>1</sup>. Alla fattispecie delineata dall'art. 19 sono state date due interpretazioni in Dottrina.

Secondo un primo orientamento, la figura in parola deve essere accostata a quella definita dall'art. 20 della medesima Legge n. 241/1990, per cui le ipotesi di d.i.a. e di silenzio della P.A. rappresenterebbero il superamento delle autorizzazioni, avendo presupposti e funzioni comuni.

---

<sup>1</sup> R. GAROFOLI *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, V edizione, Nel diritto editore, 2011, p. 709.

Una seconda tesi, preferibile, ritiene invece che entrambi gli istituti siano espressione di "semplificazione". Tuttavia, la d.i.a., è più propriamente espressione di "liberalizzazione", per cui, sebbene lo Stato si sia ritirato dal settore in parola, continua, ad ogni modo, ad esercitavi un controllo successivo. Il testo dell'art. 19 è stato, poi, in buona misura modificato in sede di conversione del decreto legge n. 78/2010, operata con la legge 30 luglio 2010 n. 122, ed entrata in vigore il giorno successivo. Scompare la d.i.a. e fa il suo ingresso nell'ordinamento la s.c.i.a.<sup>2</sup>

Il nuovo istituto, corrispondente nella sostanza alla vecchia d.i.a., si caratterizza essenzialmente per una "velocizzazione" della procedura<sup>3</sup>: infatti, da un lato il privato può ora intraprendere immediatamente l'attività desiderata sin dal momento della segnalazione, senza dunque dover attendere il trascorrere dei canonici trenta giorni di cui alla precedente formulazione della norma;

dall'altro, la P.A., nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della stessa segnalazione (trenta nel caso di s.c.i.a. edilizia), può adottare motivati provvedimenti di divieto della prosecuzione dell'attività.

La perdita del preventivo potere decisionale per la P.A. è bilanciata, tuttavia, dal potenziamento di un successivo potere di controllo, soprattutto riguardo l'effettivo possesso dei requisiti da parte del richiedente. A tale poteri, si aggiungano quelli che anche il D.L. del 2010 riconosce alla P.A. in tema di autotutela<sup>4</sup>.

### **3. La disciplina della S.C.I.A. alla luce della L. N. 122 del 2010.**

La "Segnalazione certificata di inizio attività" è un istituto di carattere generalizzato, che sostituisce a pieno titolo ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato ed anche le domande di iscrizioni in albi o ruoli il cui rilascio dipenda esclusivamente dal possesso, da parte del privato, dei requisiti e dei presupposti di legge di volta in volta richiesti, salvo i limiti indicati dal medesimo art. 19 della L. n. 241 del 1990.

Con l'intervento riformatore del 2010, il privato può intraprendere l'attività interessata senza dover attendere il trascorrere del termine necessario affinché la P.A. possa controllare l'esistenza o la veridicità dei requisiti e dei presupposti

<sup>2</sup> R. GALLI. *Nuovo corso di diritto amministrativo*, Milano, VI edizione, Cedam, 2016, p.939.

<sup>3</sup> F. CARINGELLA *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, IX edizione, Dike, 2016, p. 1259.

<sup>4</sup> G.CARLOTTI – A. CLINI, *Diritto amministrativo*, Rimini, Maggioli ed., 2014, p. 448.

di legge.

Dall'analisi della norma emerge con chiarezza la volontà di ridefinire i rapporti tra privato e P.A.

La Novella del 2010 è stata foriera di diversi dibattiti, intervenuti in merito alle questioni più disparate.

L'istituto in esame, infatti, trova dei punti di intersecazione con la figura del "silenzio amministrativo", disciplinato dal successivo art. 20.

Comprenderne la natura giuridica, pertanto, non rappresenta un'operazione meramente teorica, ma permette altresì di delineare i confini della fattispecie, di determinare l'ambito di tutela prevista per il terzo, nonché di distinguere la fattispecie in parola da quella del silenzio.

Premesso che la figura della s.c.i.a ha da ultimo subito una profonda rivisitazione per effetto della modifica legislativa del 2015 (L. n. 124/2015), la quale ha chiarito che la stessa rappresenta un atto del privato piuttosto che un provvedimento della P.A., appare comunque doveroso precisare quale sia stata la posizione della Giurisprudenza in merito alla questione rispetto al momento storico in cui tale intervento chiarificatore ancora non era avvenuto.

Infatti, prima ancora della L. n. 122/2010, ossia quando la Legge sul procedimento amministrativo rubricava l'art. 19 "Dichiarazione di inizio attività", la Giurisprudenza oscillava tra due posizioni ben distanti tra loro: un certo filone riteneva che la d.i.a dovesse essere intesa alla stregua di un atto del privato; altro orientamento, al contrario, conferiva alla stessa portata provvedimentale.

#### **4. La natura giuridica dell'istituto e la tutela dei controinteressati.**

È bene premettere che la questione della natura giuridica della d.i.a, oggi s.c.i.a, non può essere affrontata senza un raffronto con la disciplina del silenzio-assenso. Nonostante i chiari tratti in comune, infatti, molteplici ne sono le differenze.

Diverso è infatti l'ambito applicativo: mentre la s.c.i.a investe attività per cui l'ordinamento non prevede l'esercizio di poteri discrezionali da parte dell'Amministrazione, il silenzio-assenso attiene ad attività che possono richiedere una certa discrezionalità della stessa<sup>5</sup>.

Detto ciò, resta da comprendere come si debba atteggiare il contegno della P.A. nelle diverse fattispecie delineate.

---

<sup>5</sup> S. PERONGINI *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli editore, 2014, p. 293.

Se rispetto all'istituto del silenzio-assenso non vi è dubbio alcuno sulla qualificazione dell'inerzia tenuta dalla P.A. in termini di "provvedimento", i dubbi sorgono (eccome!) rispetto alla definizione dell'inerzia tenuta dalla stessa dinanzi alla dichiarazione/segnalazione del privato<sup>6</sup>.

#### **4.1. La tesi della natura pubblicistica<sup>7</sup>.**

Secondo una prima impostazione, la (allora) d.i.a costituirebbe una fattispecie a formazione successiva, configurabile come un atto amministrativo tacito destinato a formarsi in presenza di alcuni presupposti formali e sostanziali e per effetto del decorso del termine assegnato all'amministrazione per esercitare il potere inibitorio<sup>8</sup>.

Diverse le argomentazioni poste a sostegno:

in primo luogo, si è valorizzato il tenore letterale dell'art. 19. questo afferma infatti che "*l'atto di consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio attività*". Ne consegue che la dichiarazione del privato di voler intraprendere l'attività interessata sarebbe equiparata ad un atto amministrativo espressivo del consenso della P.A.<sup>9</sup>.

in secondo luogo, si è evidenziato come il richiamo agli art. 21 *quinquies* e 21

---

<sup>6</sup> R. GALLI, *op. cit.*, p. 941 s.s.

<sup>7</sup> A. AULETTA *Nota a Scia: deprovincializzazione e semplificazione complicata*, in [www.neldiritto.it](http://www.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: cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 19 aprile 2006, n. 1885, in *Urb. e app.*, 2006, 836, con nota di BOSCOLO, *La denuncia di inizio attività "riformata"*, cit.. Si v. inoltre: T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 9 gennaio 2008, n. 74, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 251; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 2 ottobre 2007, n. 2253, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 3051, nonché in *Dir. Proc. Amm.*, 2008, 235, con nota di GAFFURI, *I ripensamenti giurisprudenziali in merito alla questione relativa alla natura della denuncia di inizio attività e alla tutela del controinteressato dopo le riforme del 2005 alla l. n. 241/1990*; Cons. St., Sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550, in *Foro amm.*, *C.d.S.*, 2007, 1240. in relazione alla quale v. GAFFURI, *op. ult. cit.*. Si veda, inoltre, T.A.R. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 22 settembre 2009, n. 676, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Prima della riforma del 2005, nel senso della natura provvedimentale della d.i.a., cfr.: Cons. St., Sez. VI, 20 ottobre 2004, n. 6919, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 8 giugno 2005, n. 433, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it); T.A.R. Veneto, Sez. II, 10 settembre 2003, n. 4722, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); T.A.R. Veneto, Sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, 49 con nota di MACCHIA».

<sup>8</sup> R. GAROFOLI, *op.cit.*, p. 720 s.s.

<sup>9</sup> *Ex multis* Cons. St., sez. VI, 22 Luglio 2005 n. 3916; Cons. St., sez VI, 10 Giugno 2003 n. 3265; Cons. St., sez. IV, 13 Gennaio 2010 n.72.

*nonies* da parte della Legge n. 80/2005, prevedendo la possibilità di agire in autotutela, ossia emanando un provvedimento di secondo grado, presupporrebbe, per logica, la previa emissione di un provvedimento di primo grado. E tale sarebbe proprio la dichiarazione/segnalazione effettuata dal privato.

La d.i.a, o meglio i suoi effetti, sarebbero pertanto qualificabili in termini di atto abilitativo tacito.

Sul punto, con un'importante pronuncia in tal senso, si è espresso il Consiglio di Stato, il quale, con sentenza n. 1550 del 2007 ha affermato che *«La d.i.a. non è uno strumento di liberalizzazione dell'attività, come da molti sostenuto, ma rappresenta una semplificazione procedimentale, che consente al privato di conseguire un titolo abilitativo a seguito del decorso di un termine (30 giorni) dalla presentazione della denuncia; la liberalizzazione di determinate attività economiche è cosa diversa e presuppone che non sia necessaria la formazione di un titolo abilitativo.*

*Nel caso della d.i.a., con il decorso del termine si forma una autorizzazione implicita di natura provvedimentale, 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.*

*Un sostegno in favore della diretta impugnazione della d.i.a.. è stato fornito dal legislatore, che ha modificato l'art. 19, della legge n. 241/90 (con l'art. 3 del D.L. 14 marzo 2005 n. 35, convertito dalla L. 14 maggio 2005 n. 80), prevedendo in relazione alla d.i.a.. il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-quinquies e 21-nonies. Se è ammesso l'annullamento di ufficio, parimenti, e tanto più, deve essere consentita l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo<sup>10</sup>.»*

Se è infatti consentito all'Amministrazione di agire in autotutela, allora, a maggior ragione, l'eliminazione dell'atto deve essere consentita al giudice amministrativo. Quest'ultimo, tuttavia, non dovrà effettuare una valutazione

---

<sup>10</sup> Nella stessa direzione procede Cons. St. n. 581/2008, il quale, pur pronunciandosi in tema di d.i.a edilizia, utilizza argomentazioni spendibili anche con riguardo all'istituto nella sua formula generalizzata, definendo l'istituto in esame come " fattispecie *provvedimentale a formazione implicita*".

comparativa di interessi, ma si limiterà a ravvisare la sussistenza, o meno, di cause di illegittimità del provvedimento tacito formatosi<sup>11</sup>.

Aderire alla tesi della natura provvedimentale della d.i.a, significa in sostanza (come meglio verrà spiegato nel prosieguo) ammettere una tutela di tipo impugnatorio per il terzo controinteressato: questi sarà tenuto a proporre ricorso giurisdizionale, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento o dall'avvenuta conoscenza del provvedimento implicito della P.A, chiedendone l'annullamento<sup>12</sup>. Oggetto del ricorso non sarà, dunque, il mancato esercizio dei poteri sanzionatori, ma direttamente l'assentibilità, o meno, dell'intervento<sup>13</sup>.

#### **4.2. La tesi della natura privatistica.**

Diametralmente opposto è il pensiero di un altro filone giurisprudenziale, (oggi maggioritario alla luce della parziale modifica dell'istituto ad opera della L. n. 124/2015), per cui la d.i.a./s.ci.a sarebbe un atto del privato, privo, nella sostanza, di qualsivoglia connotato provvedimentale. Si è notato come il riferimento ai provvedimenti di secondo grado, intesi quali presupposti per sostenere la tesi della natura provvedimentale della figura, rendano l'istituto secondo autorevole Dottrina «*uno strano irrocervo che nasce privato e si tramuta in pubblico per poter essere annullato come provvedimento*»<sup>14</sup>.

Se la d.i.a costituisse un provvedimento amministrativo, allora sarebbe del tutto logico che il privato che voglia ottenerne la rimozione debba impugnare il provvedimento stesso, con la pretesa di annullarlo, eliminandolo così dall'ordinamento giuridico.

Svariate sono le considerazioni fatte in proposito: innanzitutto, si sottolinea come sostenere la tesi della d.i.a quale atto amministrativo tacito prodottosi per *silentium*, non permette di distinguere la fattispecie in esame da quella del silenzio. E ciò sarebbe oltremodo paradossale, dal momento che è lo stesso esordio dell'art. 20 a fare salve le ipotesi di cui al precedente art. 19.

In secondo luogo, giova evidenziare come l'attribuzione della materia alla giurisdizione esclusiva del G.A., lasci propendere per la tesi privatistica: se la d.i.a fosse stato un titolo abilitativo tacito, allora non sarebbe stato nemmeno

---

<sup>11</sup> F. CARINGELLA, *op.cit.*, p. 1273.

<sup>12</sup> T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 6 Novembre 2009, n. 1214.

<sup>13</sup> F. CARINGELLA, *op.cit.*, p. 1273.

<sup>14</sup> M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto* (note a margine della legge di conversione del D.L. 35 del 2005), in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).



necessario il riferimento alla giurisdizione esclusiva.

#### **4.3. Conseguenze pratiche. Tecniche di tutela del controinteressato.**

Attribuire alla d.i.a valore provvedimento consentirebbe, quale conseguenza logica ed immediata, l'esercizio del tipico strumento di tutela avverso il provvedimento amministrativo: il ricorso per l'annullamento.

Aderire alla tesi della d.i.a quale atto del privato, esclude, ovviamente, che il ricorso per annullamento possa essere il mezzo di tutela idoneo a soddisfare i controinteressati che lamentano una lesione derivante dall'attività intrapresa.

Quindi, se da un lato non vi è dubbio alcuno sul rimedio esperibile nel caso in cui venga sposata la tesi pubblicistica, qualche perplessità è stata avanzata in ordine alla questione della tutela dei terzi controinteressati nell'ipotesi il cui all'istituto venga dato valore di semplice atto del privato.

In merito alla prospettazione di quest'ultima soluzione si è pertanto rivelato necessario un intervento della Giurisprudenza, la quale ha indicato diverse possibilità di tutela:

per un primo orientamento, il rimedio esperibile sarebbe quello di un'azione di accertamento autonoma, circa l'insussistenza dei requisiti e presupposti necessari affinché l'attività possa essere intrapresa legittimamente.

L'azione verrebbe esperita nell'ordinario termine decadenziale di sessanta giorni, decorrenti dalla conoscenza dell'illegittimità del comportamento silente tenuto dall'amministrazione. Graverebbe poi, a questo punto, sulla P.A. l'obbligo di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato<sup>15</sup>.

Altro filone giurisprudenziale<sup>16</sup>, mostrando dubbi sull'ammissibilità di un'azione di mero accertamento dinnanzi al giudice amministrativo, ha invece sostenuto che il terzo, una volta decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio senza che la P.A. sia intervenuta, possa richiedere alla stessa l'esercizio dei poteri di autotutela, attivando, in caso di inerzia dell'Amministrazione, il rimedio di cui all'art. 117 c.p.a in caso di silenzio-rifiuto (ossia l'azione esperibile in caso di inadempimento della P.A.).

Per diversa ricostruzione, al contrario, il privato non dovrebbe stimolare il ricorso all'autotutela (rispetto alla quale la P.A. non sarebbe in alcun modo obbligata a rispondere all'istanza del privato, in quanto la P.A. potrebbe

---

<sup>15</sup> R. GAROFOLI, *op.cit.*, p. 723.

<sup>16</sup> T.A.R. Liguria, sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113.

scegliere discrezionalmente se intervenire in tal senso), bensì sollecitare l'esercizio del potere repressivo, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio-inadempimento.

Il potere repressivo ha natura vincolata, dal momento che la P.A è chiamata semplicemente a verificare la sussistenza o meno dei presupposti richiesti dalla legge per l'attività posta in essere dal privato<sup>17</sup>.

Particolare rilievo assume, in questo contesto, la sentenza n. 717/2009, con cui il Consiglio di Stato ha asserito a chiare lettere che *«La denuncia di inizio di attività (d.i.a.), è un atto di un soggetto privato e non costituisce un provvedimento della pubblica amministrazione, che ne è invece destinataria, e non costituisce, pertanto, esplicazione di una potestà pubblicistica. Con la d.i.a, infatti, al principio autoritativo si sostituisce il principio dell'autoresponsabilità dell'amministrato che è legittimato ad agire in via autonoma valutando l'esistenza dei presupposti richiesti dalla normativa in vigore»*.

Il riferimento che la norma effettua rispetto all'autotutela deve essere interpretato in senso, per così dire, *sui generis*: non come possibilità di emanare un provvedimento di secondo grado, bensì come un potere che con la classica autotutela decisoria condivide solo i presupposti ed il procedimento<sup>18</sup>.

Interessante è la riflessione attuata dal Collegio in ordine agli strumenti di tutela concessi ai controinteressati: il principio di effettività della tutela, infatti, fa sì che questi non possa vedersi diminuite le sue possibilità di tutela, essendo costretto *«negli angusti limiti del giudizio contro il silenzio-rifiuto»*<sup>19</sup>.

Per i giudici amministrativi, l'unica strada percorribile, pertanto, al fine di evitare siffatta situazione, è quella di concedere al controinteressato un'azione di accertamento autonomo esperibile nel termine di decadenza sessanta giorni previsto per l'azione di annullamento<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> R. GAROFOLI *op.cit.*, p. 725.

<sup>18</sup> Cons. St., VI sez, 9 febbraio 2009, n. 717, punto 7.4.1 in diritto.

<sup>19</sup> Cons. St. 2009, n. 717 cit.

<sup>20</sup> Cons. St., VI sez, 9 Febbraio 2009, n. 717: *«La d.i.a, pur essendo un atto che proviene da un privato, è comunque suscettibile, a causa del decorso del tempo e del mancato tempestivo esercizio del potere inibitorio da parte della P.A., di consolidare, analogamente a quanto potrebbe fare un provvedimento espresso, un affidamento meritevole di protezione. Poiché la d.i.a. non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita, ma un atto privato, lo strumento di tutela a disposizione del terzo che si ritenga lesa non può che essere identificato nell'azione di accertamento autonomo che il terzo può esperire innanzi al giudice amministrativo per sentire pronunciare che non sussistevano i presupposti per svolgere l'attività sulla base di una semplice denuncia di inizio di attività. Emanata la sentenza di accertamento, graverà sull'Amministrazione l'obbligo di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato, sulla base dei presupposti che il giudice ha ritenuto*

#### **4.4. La risposta al quesito: Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 15/2011.**

L'evidente contrasto interpretativo ha reso necessario l'intervento del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, il quale si è espresso sulla questione con la sentenza n. 15 del 2011.

Avvalorare la tesi pubblicistica, qualificando la d.i.a. come provvedimento tacito della P.A., vuol dire inquadrare la stessa fra gli strumenti di "semplificazione" procedimentale, al contrario, sposare la tesi privatistica, definendo l'istituto come atto del privato, significa altresì collocarlo in un progetto di "liberalizzazione" delle attività private.

Aderire al primo orientamento, comporterebbe, per il terzo controinteressato, una tutela di tipo impugnatorio; aderire alla seconda tesi, al contrario, permette da un lato una tutela per il terzo più variegata ed effettiva, ma al contempo incerta, talvolta non supportata da validi appigli normativi.

La Plenaria, in questo quadro perplesso, aderisce al secondo degli orientamenti esposti, qualificando la d.i.a.- divenuta nel frattempo s.c.i.a con la L. n. 122/2010- come atto del privato<sup>21</sup>.

Tuttavia, non è questo l'aspetto più innovativo della pronuncia. Il Supremo Consesso amministrativo si è qui limitato a sposare uno di quegli orientamenti giurisprudenziali che riecheggiano già da anni tra le aule di tribunale.

---

*mancanti. Il terzo che si ritenga leso da una attività svolta sulla base di una d.i.a. deve avere, in linea di principio, le stesse possibilità di tutela che avrebbe avuto a fronte di un provvedimento di autorizzazione rilasciato dalla P.A. Da ciò discende che l'azione di accertamento sarà sottoposta allo stesso termine di decadenza (di sessanta giorni) previsto per l'azione di annullamento che il terzo avrebbe potuto esperire se l'Amministrazione avesse adottato un permesso di costruire; non è invece applicabile un diverso termine di natura prescrizione, in quanto l'azione, ancorché di accertamento, non è diretta alla tutela di un diritto soggettivo, ma di un interesse legittimo. Per l'azione di accertamento proposta in relazione ad una d.i.a. il dies a quo per la proposizione è lo stesso di quello previsto per impugnare la concessione edilizia (ora permesso di costruire). A tal fine deve ritenersi, analogamente, che l'effettiva conoscenza, idonea a far decorrere il termine per la proposizione dell'azione innanzi al g.a., si ha quando la costruzione realizzata rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa al titolo o alla disciplina urbanistica, sicché, in mancanza di altri ed inequivoci elementi probatori, il termine decorre non con il mero inizio dei lavori, bensì con il loro completamento, a meno che non si deducano l'assoluta inedificabilità dell'area o analoghe censure, nel qual caso risulta sufficiente la conoscenza dell'iniziativa in corso ».*

<sup>21</sup> Cons. St. A.P. n. 15 del 29 Luglio 2011 per cui «la denuncia di inizio attività non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo in ogni caso ad un titolo costitutivo, ma costituisce un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge».

In verità, il vero *novum* della sentenza risiede nell'individuazione degli strumenti di tutela dei terzi controinteressati: il Collegio, infatti, delinea gli stessi, scandendo i momenti temporali in cui il terzo interessato possa assumersi leso.

Allorquando sia scaduto il termine di sessanta giorni entro il quale la P.A. può agire precludendo l'esercizio dell'attività, ossia esercitando il suo potere inibitorio, secondo i giudici amministrativi, il rimedio azionabile è quello dell'impugnazione, ex art. 29 c.p.a del "silenzio" osservato dall'Amministrazione laddove ha ommesso di esercitare il potere inibitorio<sup>22</sup>.

Il termine "silenzio" utilizzato nella pronuncia può apparire fuorviante se non inteso alla luce delle riflessioni del Collegio.

Tale silenzio si distinguerebbe dal silenzio-rifiuto in quanto, mentre quest'ultimo non conclude il procedimento, costituendo una mera inerzia della P.A., improduttiva di effetti giuridici, l'inerzia in esame determinerebbe altresì la conclusione del procedimento amministrativo, precludendo all'Amministrazione il successivo esercizio del potere inibitorio.

L'inerzia della P.A., nella sostanza, secondo il ragionamento della Plenaria, integrerebbe un provvedimento tacito negativo equiparato dalla legge ad un atto espresso di diniego dell'adozione del provvedimento inibitorio<sup>23</sup>.

L'impugnazione, prosegue il Consiglio di Stato, può essere ritualmente accompagnata dall'esercizio di un'azione di condanna dell'amministrazione all'esercizio del potere inibitorio, con lo scopo di rendere completa ed effettiva la tutela<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> R. GAROFOLI, *op.cit.*, p. 728.

<sup>23</sup> M. SANTISE *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo: aggiornamento 2015*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 89.

<sup>24</sup> L. MESSINA, *Nota a Consiglio di Stato, Cons. St. A.P. n. 15 del 29 luglio 2011*, consultabile al link <http://www.ildirittoamministrativo.it/allegati/> : «La Plenaria precisa, ancora, che deve ritenersi inammissibile la domanda tesa ad una pronuncia che imponga l'adozione del provvedimento satisfattorio "se non accompagnata dalla rituale e contestuale proposizione della domanda di annullamento del provvedimento negativo (o del rimedio avverso il silenzio ex art. 31)" e che il terzo sia legittimato all'esercizio dell'azione di condanna pubblicistica (cd. azione di adempimento) tesa ad ottenere una pronuncia che imponga all'amministrazione l'adozione del negato provvedimento inibitorio solo "ove non vi siano spazi per la regolarizzazione della denuncia ai sensi del comma 3 dell'art. 19 della legge n. 241/1990", da valu.T.A.R. si alla luce del petitum sostanziale contenuto nel ricorso. Su detta ultima azione la sentenza si sofferma richiamando, all'uopo, la stessa giurisprudenza recente dell'Cons. St. A.P. (n. 3/2011), con la quale si è data definitivamente risposta alla questione concernente l'esperibilità della domanda di condanna pubblicistica all'esercizio del potere autoritativo in materia di interessi pretensivi, facendo leva sulla architettura del nuovo codice del processo amministrativo, nel quale le tecniche di tutela dell'interesse legittimo sono state ampliate e diversificate».

La sentenza, seppur nobili sono stati i motivi che l'hanno ispirata, è stata fortemente criticata in quanto delinea un'ipotesi di silenzio-rigetto in assenza di un'istanza del terzo contro interessato, ed in mancanza di una legge che preveda il meccanismo tacito di rigetto<sup>25</sup>.

Ci si chiede, pertanto, quale sia la sorte del privato che intenda agire nell'attesa che questo "silenzio" venga integrato.

Del tutto paradossale sarebbe infatti pretendere che lo stesso attenda inerme lo scorrere del tempo, vedendo i suoi interessi pregiudicati giorno dopo giorno. I giudici della Plenaria offrono soluzione al quesito in esame, proponendo l'azione di accertamento quale rimedio esperibile in tal caso.

Si ritiene infatti che «*l'unica azione esperibile è l'azione di accertamento tesa ad ottenere una pronuncia che verifichi l'insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto della denuncia, con i conseguenti effetti conformativi in ordine ai provvedimenti spettanti all'autorità amministrativa*<sup>26</sup>».

Accertando quella particolare situazione, si produce per la P.A. un "effetto conformativo": quest'ultima, pertanto, in sede di riedizione del potere, sarà tenuta ad intervenire inibendo l'attività frattanto intrapresa in maniera illegittima.

Il ventaglio degli strumenti prospettabili è più che mai completo, in piena armonia con il principio di effettività della tutela.

Resta da coordinare quest'azione di accertamento con il disposto di cui all'art. 34 c.p.a, che al comma secondo fa divieto al giudice di pronunciarsi su "poteri non ancora esercitati".

Al riguardo, la Plenaria, richiamando un consolidato orientamento giurisprudenziale che distingue tra i presupposti processuali (che devono esistere al momento della proposizione della domanda) e condizioni dell'azione (che devono esistere al momento della decisione), sostiene che «*nella specie, la scadenza del termine di conclusione del procedimento è un fatto costitutivo integrante una condizione dell'azione che, ai sensi del disposto dell'art. 34, comma 2, cit., deve esistere al momento della decisione. Ne deriva che l'assenza del definitivo esercizio di un potere ancora in fieri, afferendo ad una condizione richiesta ai fini della definizione del giudizio, non preclude l'esperimento dell'azione giudiziaria anche se impedisce l'adozione di una sentenza di merito ai sensi del citato capoverso dell'art. 34. Per converso, in*

---

<sup>25</sup> M. SANTISE, *op.cit.*, p. 89.

<sup>26</sup> Cons. St. A.P. 2011, n. 15 cit.

*ossequio ai principi prima ricordati in tema di effettività e di pienezza della tutela giurisdizionale, di cui la tutela interinale è declinazione fondamentale, il giudice amministrativo può adottare, nella pendenza del giudizio di merito, le misure cautelari necessarie, ai sensi dell'art. 55 del codice del processo amministrativo, al fine di impedire che, nelle more della definizione del procedimento amministrativo di controllo e della conseguente maturazione della condizione dell'azione, l'esercizio dell'attività denunciata possa infliggere al terzo un pregiudizio grave ed irreparabile».*

La Plenaria conclude prevedendo anche i possibili esiti del giudizio, nel caso in cui la Pubblica Amministrazione adotti o meno nelle more il provvedimento di divieto, cui il terzo è interessato. Nel primo caso, il processo si concluderà con una pronuncia di cessazione della materia del contendere; nel secondo, al contrario, il Giudice potrà pronunciarsi sul merito del ricorso senza che il terzo sia per ciò obbligato a proporre dei motivi aggiunti ai sensi dell'art 43 c.p.a.<sup>27</sup>: in quest'ultimo caso, una volta maturato il termine per la definizione del procedimento amministrativo, l'azione esperita si convertirà *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*<sup>28</sup>.

#### **4.5. La Soluzione del legislatore: il d.l. n. 138/2011.**

Il legislatore del 2011 ha inserito nell'art. 19 della L. 241/1990 il comma 6 *ter* con cui ha disatteso la soluzione proposta dalla Plenaria. Ai sensi della norma così innovata, pur prendendo finalmente posizione (questa volta normativa) sulla natura giuridica della s.c.i.a., qualificandola come atto del privato, il comma 6 *ter* cit. asserisce, in ordine agli strumenti di tutela esperibili, che *«Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione, 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».*

Tale disposizione ha definitivamente chiarito la natura della fattispecie, nel senso che si tratta non di provvedimento abilitativo tacito, bensì di un'ipotesi di legittimazione *ex lege* all'esercizio di un'attività privata. In tale senso, la non impugnabilità diretta è la logica conseguenza della natura privatistica dell'atto

---

<sup>27</sup> R. GAROFOLI *op.cit.*, p. 729.

<sup>28</sup> Cons. St. A.P. 2011 n. 15 Cit.

in relazione ad un'attività oramai liberalizzata<sup>29</sup>.

Si tratta di una posizione soggettiva originaria che trae fondamento immediato e diretto dalla legge<sup>30</sup>.

Il terzo, pertanto, deve avviare un giudizio di cognizione teso ad accertare l'esistenza delle condizioni e dei presupposti sottesi all'inizio dell'attività, nonché la legittimità, o meno, dell'omesso esercizio dei poteri inibitori tenuto dalla P.A.

L'azione esperibile è dunque quella regolata dall'art. 31 del c.p.a che, come è noto, regola l'azione avverso il silenzio amministrativo.

Il controinteressato quindi dovrà, in prima battuta, sollecitare l'Amministrazione all'esercizio dei poteri inibitori<sup>31</sup> e, solo a fronte dell'omesso intervento da parte di questa entro il termine decadenziale, esercitare un'azione di accertamento della illegittimità di tale comportamento<sup>32</sup>.

La critica mossa a siffatta scelta legislativa sottolinea principalmente come la modifica attuata abbia comportato una "retrocessione" dell'istituto nella scala delle utilità e celerità contemplata dal legislatore al momento della sua introduzione.

La diversità di vedute, in tema di azioni esperibili, risiede nel differente valore attribuito all'inerzia della P.A.: nella riflessione della Adunanza Plenaria, trattasi di un silenzio-rigetto, il quale, avendo natura provvedimentoale, può essere impugnato ai sensi dell'art. 29 c.p.a;

nella versione fornita dal Legislatore del 2011, trattasi, al contrario di un silenzio-rifiuto, o meglio di un silenzio-inadempimento, in cui l'inerzia della P.A. integra un mero comportamento consistente nell'inadempimento dell'obbligo di provvedere: pertanto, la mancata adozione di qualsivoglia provvedimento ostativo alla prosecuzione dell'attività intrapresa non dà luogo al perfezionamento di alcun provvedimento tacito di diniego dell'adozione del provvedimento restrittivo.

Ne consegue che il terzo non potrà esperire l'azione di annullamento ex art. 29 c.p.a, in quanto non vi è alcun provvedimento da impugnare e, quindi, da eliminare dall'ordinamento: il terzo può, infatti, avanzare *esclusivamente* ricorso avverso l'inerzia amministrativa ex art. 31 c.p.a.

---

<sup>29</sup> M. DI PIRRO, *Nuovo compendio di diritto amministrativo*, Milano, CELT La Tribuna, 2014.

<sup>30</sup> M. SANTISE, p. 89.

<sup>31</sup> Laddove secondo Cons. St., sez IV, 4 Febbraio 2014, n. 500 ha evidenziato che al terzo non sarebbe comunque riconosciuta alcuna possibilità di azione preventiva rispetto all'inerzia formatasi in capo alla P.A.

<sup>32</sup> F. CARINGELLA, *op.cit.*, p. 1285.

Chiaro è che se l'azione esperibile è quella scandita dagli art. 31 e 117 c.p.a, allora non vi è altra scelta per il controinteressato se non quella di agire prima per via stragiudiziale e solo successivamente procedere con l'impugnazione del silenzio, allungando notevolmente i tempi di reazione ad un ipotetico, presunto pregiudizio.

In definitiva, la scelta di tipizzare, con l'avverbio *esclusivamente*, le vie di tutela esperibili dal terzo, con la previsione di una forma di protezione postuma rispetto alla produzione dell'effetto lesivo, oltre che porsi in contraddizione con la tendenza dell'ordinamento a superare il principio di tipicità delle azioni proponibili a tutela dell'interesse legittimo, arreca un *vulnus* al principio di effettività della tutela giurisdizionale censurabile in relazione ai parametri di cui agli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione<sup>33</sup>.

## **5. Le ennesime riforme dell'istituto:**

### **5.1. Lo "Sblocca Italia" ....**

Nonostante la fattispecie sia stata più volte rivisitata, le discussioni ed i dibattiti più importanti hanno principalmente riguardato, almeno fino a questo momento, l'"anima" della norma, piuttosto che la sua struttura.

Nel 2014, chiarita oramai da tempo la natura giuridica dell'istituto ed i mezzi di tutela a disposizione dei terzi contro interessati, la Giurisprudenza si sofferma su altre questioni, creando, ancora una volta un intenso focolaio di interpretazioni rispetto alla norma;

si noti dunque come quest'ultima, in realtà, nonostante i numerosi interventi normativi susseguitisi nel tempo, sia ben lontana dal raggiungere quel grado di chiarezza e maturità che si auspicherebbe da un così intenso lavoro di aggiornamento normativo.

Il decreto "Sblocca Italia" (D.L. n. 133/2014, convertito in L. n. 164/2014) ha recentemente rivisitato l'istituto della s.c.i.a., incidendo in maniera particolare sul terzo comma dell'art. 19 ed innovando, quindi, quella parte della norma avente ad oggetto le determinazioni che la P.A. può esercitare ai sensi degli art. 21 *quinquies* e 21 *nonies*.

Come intendere questo richiamo e che natura attribuire a questo potere, ancora una volta, è stato compito degli interpreti, a loro volta divisi tra chi riteneva che la s.c.i.a. celasse un'anima pubblicistica e chi, al contrario, asseriva che fosse un atto del privato.

---

<sup>33</sup> F. CARINGELLA, *op.cit.*, p. 1287.



Ciò premesso, occorre ricordare che nel momento storico in cui la disciplina dell'istituto in parola è stata introdotta, si riteneva pacificamente che lo stesso costituisse fattispecie provvedimentale.

Pertanto, ben era immaginabile che se da un lato il contro interessato potesse impugnare il provvedimento, dall'altro, la Pubblica Amministrazione potesse a sua volta rimuoverlo, in presenza dei canonici presupposti della revoca e dell'annullamento d'ufficio.

Si ricordi, infatti, che il richiamo all'autotutela è da sempre stato il pilastro portante di quell'orientamento che vede nella s.c.i.a. un'ipotesi di provvedimento tacito della Pubblica Amministrazione: se il provvedimento in autotutela è un provvedimento adottato in secondo grado, allora vuol dire che deve innestarsi su una fattispecie provvedimentale pregressa, di primo grado<sup>34</sup>. Chi invece già sosteneva la natura privatistica della s.c.i.a., al contrario, riteneva che quel richiamo dovesse nascondere un'intenzione diversa. Sul punto, la Giurisprudenza ha avanzato diverse proposte interpretative:

secondo Alcuni, il richiamo all'autotutela nell'ambito del comma terzo dell'art. 19, deve essere inteso come un mero rinvio ai soli principi in materia di provvedimenti di secondo grado di carattere eliminatorio<sup>35</sup>;

per Altri, al contrario, il richiamato potere di autotutela consiste nel rimedio previsto per il mancato esercizio, da parte della P.A., del potere inibitorio nel termine prescritto dalla legge<sup>36</sup>;

in una recente pronuncia<sup>37</sup> il Consiglio di Stato ha invece assunto una posizione innovativa, eclettica, ma non del tutto condivisibile, chiarendo che, ai fini dell'esclusivo esercizio dell'autotutela, la s.c.i.a., una volta perfezionatasi, può essere rimossa solo attraverso l'esercizio del potere di autotutela decisoria. Sarà quindi illegittimo il provvedimento sanzionatorio non preceduto dalla

---

<sup>34</sup> Cons. St. , Sez. VI, 5 Aprile 2007, n. 1550.

<sup>35</sup> Cons. St. Sez. VI, 9 Febbraio 2009, n. 717.

<sup>36</sup> Ad avvalorare questa seconda linea di pensiero è stata la già citata pronuncia del Cons. St. A.P. del 2011 (n. 15) la quale ha chiarito che il termine per l'esercizio del potere inibitorio (normalmente di 60 giorni, o 30 in caso di s.c.i.a. edilizia) deve considerarsi perentorio e che alla scadenza del termine suddetto, l'Amministrazione conserva un residuale potere di autotutela. Detto potere *«condivide i principi regolatori sanciti, in materia di autotutela, dalle norme citate, con particolare riguardo alla necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, al rispetto del limite del termine ragionevole, e soprattutto, alla necessità di una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole maturato in capo al denunciante a seguito del decorso del tempo e della conseguente consumazione del potere inibitorio»*.

<sup>37</sup> Cons. St. Sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4780.

rimozione in sede di autotutela<sup>38</sup> della "d.i.a. già perfezionatasi"<sup>39</sup>.

Il legislatore del 2014, in un'ottica di massima liberalizzazione, ha sentito l'esigenza di ridefinire i confini ed i presupposti applicativi del potere di autotutela nell'ambito delle attività segnalate dal privato, limitandone l'esercizio. A fronte di un generale potere sanzionatorio rimasto immutato, e di un potere inibitorio fermo ed immobile anche nella nuova disposizione normativa, il nuovo comma terzo dell'art. 19, innovato da Legislatore del 2014, stabilisce, rispetto al potere di autotutela, che *«decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma 6 bis, è fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies, nei casi di cui al comma 4 del presente art. (...)»*.

Fin qui, nulla di nuovo. La novità risiede nel prosieguo della norma citata.

Il richiamato quarto comma, infatti, chiarisce poi che *«all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente.»*

Dirompente è stato quindi l'intervento del legislatore del 2014: infatti, la limitazione all'esercizio del potere di autotutela ai soli casi specifici del quarto comma, comporta, di conseguenza, che il potere interdittivo della P.A. si consumi interamente già allo scadere del termine contemplato al comma terzo<sup>40</sup>.

La ridefinizione dei limiti del potere di autotutela, come detto, non esclude tuttavia il generale intervento del pubblico potere in ordine all'attività segnalata dal privato.

Resta infatti intatto il potere sanzionatorio, di cui all'art. 21 comma 2 *bis*, della L. 241/1990, in base al quale l'Amministrazione risulta titolare di un generale potere sanzionatorio nella misura in cui *«restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da*

---

<sup>38</sup> A. AULETTA *Le modifiche alla s.c.i.a. introdotte dal decreto "sblocca Italia": verso la soluzione dell'enigma del richiamo all'autotutela?* *Neldiritto.it*, n. 1/2016, 160 pp.

<sup>39</sup> Sul punto, deve tenersi poi presente la sentenza della Corte Costituzionale n. 188/2012 la quale, seppur relativamente alla materia edilizia, ammette la concorrenza del potere sanzionatorio di cui al quarto comma e di quello di cui alla seconda parte del terzo comma dell'art. 19.

<sup>40</sup> A. AULETTA *op. cit.*

*parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli artt. 19 e 20.*

Intatto è anche il potere inibitorio, con cui l'Amministrazione può interdire l'attività del privato, vietando la prosecuzione dell'attività oggetto di segnalazione o rimuovendone gli eventuali effetti, attraverso un provvedimento adeguatamente motivato.

L'Amministrazione ha quindi a disposizione un termine di sessanta giorni per procedere alla verifica della s.c.i.a. e, in caso di esito negativo della verifica, ha l'obbligo di attivare una procedura interdittiva dell'attività segnalata, adottando *«motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa»*, salvo che, *“ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni”<sup>41</sup>*.

Allo scadere del termine suddetto, residua comunque, in capo all'Amministrazione, la possibilità di agire in autotutela, seppur negli stretti ranghi del comma 4, riformulato in tal senso.

La *ratio* dell'intervento legislativo è palese: liberalizzare il più possibile le attività economiche dei privati. Difatti, tramite la nuova formulazione, una volta decorso il termine concesso alla P.A. per procedere alla verifica della legittimità della s.c.i.a., nonché all'adozione di eventuali provvedimenti inibitori, il privato non sarà più esposto *sine die* al rischio di vedersi comunque inibita la continuazione dell'attività in conseguenza dell'esercizio del potere di autotutela.

## **5.2. ...e la riforma Madia.**

Su tali profili è intervenuta la L. n. 124/2015, la quale, fra le varie modifiche apportate, ha innovato anche l'art. 19 della L. n. 241/1990.

Le innovazioni apportate dalla Legge Madia toccano vari ambiti: viene ridefinito il rapporto tra Amministrazione e cittadino, mostrando un evidente *favor* verso quest'ultimo affinché intraprenda con più celerità le attività da segnalare; anche i poteri attribuiti all'Amministrazione vengono ridisegnati e tagliati sul modello di questo “nuovo” rapporto.

Prima della Novella, infatti, era pacifico che l'Amministrazione, dinnanzi ad un'attività non pienamente rispettosa dei canoni legislativi, potesse liberamente

---

<sup>41</sup> *Le novità sul procedimento amministrativo*, parte III. Servizio contenzioso, Provincia di Barletta-Andria-Trani.

(ossia discrezionalmente) scegliere tra due opzioni di intervento: inibire l'attività, oppure invitare il privato a conformarsi al parametro normativo.

La Riforma, innovando il comma 3 dell'art. 19 cit., elimina questa discrezionalità così spiccata: evidente è il *favor* per le iniziative del privato.

Questi, infatti, qualora l'Amministrazione dovesse considerare l'attività segnalata ed intrapresa come non perfettamente corrispondente alla normativa vigente, viene invitato a conformarla, seguendo le indicazioni della P.A. in tal senso; soltanto qualora, nonostante l'invito, l'attività svolta continui a manifestare incongruenze con la legislazione corrente l'Amministrazione potrà espletare a pieno il suo potere inibitorio, impedendone la prosecuzione.

L'Amministrazione competente, dunque, con atto motivato, deve invitare il privato a provvedere, disponendo la sospensione dell'attività stessa e prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime. Nel caso in cui il privato dovesse non conformarsi alle predette prescrizioni nel termine predetto, l'attività si intende vietata.

Fondamentale è la modifica del comma 4 il quale ribadisce il modello del doppio intervento (preventivo e postumo), stabilendo che l'intervento oltre il termine ordinario è possibile solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 21 *nonies*<sup>42</sup> (concernente l'annullamento in autotutela)<sup>43</sup>.

La Legge prevede infatti che in caso di riscontrata carenza dei requisiti necessari per intraprendere l'attività, la P.A. deve esercitare il suo potere inibitorio entro il termine di sessanta giorni, emanando provvedimenti motivati. Il nuovo comma 4, invece, sancisce che: *«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'art. 21-nonies»*.

---

<sup>42</sup> F. ARMENANTE, *L'azione amministrativa ex post, tra limiti temporali e presupposti abilitanti (Le novità delle leggi 164/2014 e 124/2015)*, Pubblicata in internet all'indirizzo [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com). Fascicolo 7-9/2015.

<sup>43</sup> Anche quest'ultima disposizione non è andata esente da modifiche: la Legge Madia, infatti, ha dato una veste concreta alla "ragionevolezza" del termine entro il quale dover esercitare il potere di annullamento d'ufficio; fino all'intervento legislativo citato., infatti, la vaghezza con cui il Legislatore imponeva pretese di celerità alla P.A. non trovavano poi un'applicazione pratica, stante la mancanza di criteri precisi e parametri puntuali entro i quali dover operare. La L. n. 124/2015 supera questo limite, fissando a diciotto mesi il termine entro il quale l'Amministrazione può agire in autotutela, ed inserendo il comma 2 bis che consente di intervenire oltre il predetto termine solo in caso di provvedimenti conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di mendaci dichiarazioni sostitutive.

Scomparso è invece ogni riferimento all'art. 21 *quinquies*, recante la disciplina della revoca del provvedimento amministrativo.

È evidente l'adesione, da parte del Legislatore della Riforma, a quel filone giurisprudenziale che vede nella s.c.i.a. un animo privatistico.

Il fatto che l'Amministrazione possa inibire la prosecuzione dell'attività anche dopo lo scadere dei termini è un forte indizio in tal senso:

infatti, se a fronte dell'inizio dell'attività segnalata si formasse un provvedimento tacito di consenso alla stessa, di rinuncia all'esercizio del potere inibitorio, allora gli stessi poteri dell'Amministrazione dovrebbero dirsi già consumati, e non esercitabili<sup>44</sup>.

D'altro canto, mentre il precedente comma 4 consentiva interventi "tardivi" (ovvero oltre i 60 gg.) solo per evitare un danno agli interessi sensibili ivi contemplati (quali, il patrimonio artistico e culturale, l'ambiente, la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale), la novella richiama i presupposti dell'art. 21 *nonies*, senza alcuna ulteriore specificazione e senza limitazione degli interessi pubblici da tutelare<sup>45</sup>.

Ad avvalorare maggiormente l'orientamento giurisprudenziale attualmente maggioritario, decretando il definitivo calo del sipario sulla questione della natura giuridica dell'istituto, è la scomparsa di qualsivoglia riferimento all'esercizio del potere di autotutela.

Più precisamente, ciò che viene meno è l'utilizzo del termine "autotutela", restando invece ben saldo il rinvio all'art. 21 *nonies*.

Tuttavia, nel richiamare quest'ultima norma, il Legislatore fa un riferimento alle sole "condizioni" della stessa.

Eliminare "quel" riferimento terminologico è indice di un atteggiamento che vuole eliminare altresì le incertezze che da tale termine possono derivare, riflettendosi in tema di natura giuridica dell'istituto, con tutte ciò che inevitabilmente ne consegue.

La normativa del 2015 punta infatti a dissipare i dubbi interpretativi che una

---

<sup>44</sup> Ricapitolando, in tema di poteri della P.A.:

- Se la carenza dei presupposti dovesse essere riscontrata entro i sessanta giorni decorrenti dalla segnalazione, allora la P.A. può esercitare il suo potere inibitorio, vietando l'attività o invitando il privato a conformare la stessa alle prescrizioni legislative, laddove fosse possibile;
- Qualora invece tale deficit dovesse esser rinvenuto dopo il decorso di tale termine, allora la P.A., al fine di inibire l'attività intrapresa, ovvero di rimuovere gli eventuali effetti già prodottisi, deve previamente verificare tutti i presupposti prescritti per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, incluso il limite temporale ora sancito (*id est*: 18mesi).

<sup>45</sup> F. ARMENANTE *op. cit.*

scorretta formulazione letterale della norma hanno fino ad ora generato. Sono infatti i presupposti <sup>46</sup> che stanno alla base della fattispecie dell'annullamento d'ufficio a permettere alla P.A. di intervenire sull'attività intrapresa, esercitando non già un potere di riesame, emanando fantomatici provvedimenti di secondo grado, bensì avvalendosi del generale potere inibitorio, seppur successivamente rispetto ai canonici sessanta giorni richiesti dal comma terzo.

## **6. Considerazioni conclusive.**

Se da un lato il Legislatore della Novella ha arginato i poteri dell'Amministrazione, circoscritto le ipotesi di abuso e privilegiato i principi di certezza del diritto, in pieno rispetto ed armonia con il legittimo affidamento del privato, d'altro canto, la fattispecie mostra il fianco a profili di criticità difficilmente contestabili.

Se infatti il riformulato comma terzo dell'art 19 impone all'Amministrazione di invitare il privato a conformarsi alla normativa da cui questi si è discostato dando avvio all'attività, non può non saltare all'occhio come da tale invito scaturisca un provvedimento di sospensione dell'attività medesima per il tempo necessario affinché la stessa si omologhi proprio a quell'invito.

La disposizione appare così palesemente irragionevole ed in contrasto con il principio di buon andamento dell'attività amministrativa (art. 3 e 97 Cost.)<sup>47</sup>: la norma, infatti, pretende la sospensione di un'attività idonea a produrre reddito, con il rischio di comprometterla irrimediabilmente.

Uno spiccato profilo di irrazionalità viene poi individuato nell'impossibilità, per la P.A. procedente, di effettuare una valutazione in concreto sull'esercizio o meno del potere inibitorio una volta scaduti i termini entro i quali il privato è chiamato ad adeguarsi: l'attività "si intende vietata" se non conformata al parametro normativo entro l'ulteriore termini di trenta giorni. Punto.

Non è chiara la ragione di questa disposizione, la quale preclude all'Amministrazione il potere di una valutazione in concreto e che non consente al cittadino di "giustificare" l'eventuale ritardo nell'adeguamento dell'attività, e che né tantomeno ammette deroghe; deroghe che, al contrario, ben dovrebbero essere contemplate in un disegno legislativo ispirato dal nobile intento di incentivare l'iniziativa privata nell'esercizio di attività redditizie capaci

---

<sup>46</sup> Ossia le "condizioni" dell'art. 21 *nonies*.

<sup>47</sup> F.G. SCOCA *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli ed., 2015, p. 385.

di produrre nuovi incassi per l'erario.

Volendo proseguire, si noti come ulteriori profili di irragionevolezza sorgano dal modificato comma quarto: la previsione secondo la quale l'Amministrazione possa "in ogni caso" adottare provvedimenti inibitori e ripristinatori purché ricorrano le condizioni dell'art. 21 *nonies* lascia presagire un notevole ampliamento dello spettro degli interessi che giustificano un intervento tardivo da parte della stessa.

Infatti, mentre prima della Novella il potere inibitorio di tipo "successivo" era azionabile a sola tutela degli interessi sensibili, tale limite è invece scomparso nella normativa attuale, la quale, oltre il riferimento al rispetto delle "condizioni" dell'annullamento d'ufficio, sembra oramai priva di confini.

Se alla Amministrazione sono stati restituiti i poteri inibitori in tutta la loro ampiezza, manca una solida ragione per giustificare il fatto che al mancato tempestivo adeguamento del privato alle prescrizioni impartite consegua un effetto legale tipico e tacito di divieto dell'attività, visto che la valutazione dell'interesse a bloccarne la prosecuzione è comunque affidata al potere attivo dell'autorità<sup>48</sup>.

Si contesta, in breve, il fatto che da un lato l'Amministrazione conserva la possibilità di inibire l'attività allorquando, seppure siano scaduti i termini di cui al comma terzo, sussistano i presupposti tipici dell'annullamento d'ufficio; mentre d'altro canto, la stessa Amministrazione, non è titolare di uno speculare potere di intervento (cioè di un potere positivo, quale la non inibizione dell'attività medesima) a causa del solo scadere del termine entro il quale il privato si sarebbe dovuto adeguare alla legge.

I profili di criticità evidenziati sottolineano un disagio nel salutare la norma di nuova formulazione con il *favor* che ci si sarebbe aspettati all'indomani di un così inteso percorso evolutivo.

Gli innumerevoli dibattiti sorti, seguiti da una copiosa sfilza di pronunce giurisprudenziali più o meno significative, permette di comprendere, e magari condividere, le perplessità in ordine alla perfetta riuscita della norma.

La poca chiarezza della Legge, da sempre, è stata la causa dei conflitti interpretativi sorti in tema di natura giuridica dell'istituto sotteso, di tutela del terzo, di portata ed ampiezza dei poteri dell'Amministrazione interessata. Ed ancora oggi, all'indomani dell'attuazione della c.d. "s.c.i.a. 2"<sup>49</sup> la fattispecie è

---

<sup>48</sup> F.G. SCOCA. *op. cit.*, pag 387.

<sup>49</sup> Il cui testo mira ad attuare a pieno il processo di ultima riforma del 2015, modifica il Testo unico dell'edilizia (d.P.r. 380/2001) definendo con precisione gli interventi soggetti a s.c.i.a, quelli

ben lontana dal rispecchiare quella chiarezza e quella celerità di cui si erige a portavoce.

Se l'intento del Legislatore è la liberalizzazione delle attività private, attraverso l'incentivo all'iniziativa delle stesse, si noti come poi pecchi per difetto nel delineare la disciplina attraverso la quale intende intraprendere un processo di così ampia portata.

Per questo motivo, si ritiene che nonostante l'istituto sia già stato oggetto di più e più interventi nel corso del tempo, il lavoro non sia ancora giunto a termine e l'evoluzione della fattispecie necessiti ancora di una più attenta e matura riflessione.

---

che necessitano del permesso di costruire e i casi in cui è ammesso il silenzio assenso. I lavori non annoverati nell'elenco verranno invece considerati di edilizia libera.