

***La tutela del terzo controinteressato nell'ambito della S.C.I.A.  
Interviene la Corte costituzionale.***

**di Edvige CENTORE\***

**SOMMARIO:** **1.** La S.C.I.A. come regime amministrativo *ex post* delle attività private. **2.** I c.d. contropoteri spettanti alla P.A., alla luce della l. n. 124/2015. **3.** La natura giuridica della S.C.I.A. e la tutela del controinteressato, tra giurisprudenza e interventi normativi: L'azione di accertamento (atipica) e il "nuovo" art. 19, comma 6ter. **4.** La questione di legittimità costituzionale sollevata da T.A.R. Toscana, ord. n. 667/2017. **5.** Anche il T.A.R. Emilia Romagna, Parma, ord. n. 12/2019, solleva la questione di legittimità costituzionale sul comma 6ter. **6.** L'intervento della Corte costituzionale, n. 45/2019. **7.** Osservazioni conclusive e possibili sviluppi normativi.

**ABSTRACT:** *The present work aims to analyze the institution of the so-called S.C.I.A. (certified notification of business start-up), defined by jurisprudence as a general paradigm of administrative action and control of economic initiative. In particular, this paper intends to clarify what, to date, are the forms and methods of protection in favor of the third party concerned, who is injured by the habilitative effect deriving from the mechanism regulated by artt. 19 et seq. of the l. n. 241/90. This discussion will be exposed in light of the very recent ruling of the Constitutional Court, n. 45 of 2019, which attempted to identify a balance between guaranteeing the reliance of the private person on the business undertaken an effective and full judicial protection for third parties that consider themselves injured by the activities undertaken. Throughout this work it will be shown that this objective has not been achieved yet: in fact, despite of the ruling of the Constitutional Court, there is a need for a legislative intervention that might permanently define the relationship between S.C.I.A. and third party and the protection of the latter.*

**1. La S.C.I.A. come regime amministrativo *ex post* delle attività private.**

---

\* Dottoressa in Giurisprudenza, tirocinante ex art. 73 l. 98/13 presso la Procura Generale della Repubblica di Salerno.

La Corte costituzionale è recentemente intervenuta, con sent. del 13 marzo 2019, n. 45, in tema di rapporto tra S.C.I.A. e tutela del terzo, ritenendo infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.A.R. Toscana, con ordinanza n. 667/2017, sull'art. 19, co. 6ter l. n. 241/90. Si tratta di una pronuncia assai rilevante, poiché si colloca nell'ambito di un ampio dibattito, strettamente connesso alla natura giuridica della S.C.I.A., sulle forme e sulle modalità di tutela del c.d. terzo controinteressato, ossia colui che si ritenga pregiudicato dall'effetto abilitativo derivante dal meccanismo di cui agli artt. 19 e ss. l. n. 241/90.

In particolare, la segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.)<sup>1</sup> – prima «dichiarazione» di inizio attività e, ancora precedentemente, «denuncia» (D.I.A.) – è permeata dal rapporto che sussiste tra l'attività economicamente rilevante, intrapresa dal privato per il solo fatto della «segnalazione», da un lato, e quella della Pubblica amministrazione, deputata istituzionalmente al controllo (postumo) su di essa.

In sostanza, la S.C.I.A. si colloca nell'ambito dei regimi amministrativi delle attività private. Queste ultime normalmente sono libere e non tollerano controlli, alla luce dell'art. 41 Cost., e, più in generale, del c.d. principio di liberalizzazione, espresso anche all'art. 1, d.lgs. n. 126/2016 (*Attuazione della delega in materia di S.C.I.A., a norma dell'articolo 5 della l. n. 124/2015*), rubricato «*Libertà di iniziativa privata*», in cui si chiarisce che «*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 specificatamente oggetto di disciplina da parte della normativa europea, statale e regionale, sono libere*<sup>2</sup>». Dunque, le attività private economicamente rilevanti sono consentite, laddove non siano espressamente vietate: qualunque intervento esterno è visto con sfavore.

---

<sup>1</sup> Per una più ampia ricostruzione dell'istituto, cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2013, pp. 244 ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2016, pp. 525 ss.; N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, pp. 366 ss.; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, pp. 717 ss.

<sup>2</sup> In passato, il principio di liberalizzazione era stato affermato dall'art. 3 d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011 (che, tra l'altro, ha introdotto il comma 6ter dell'art. 19 l. n. 241/90), secondo cui «*l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge*». Tuttavia, è successivamente intervenuta Corte cost., 17 luglio 2012, n. 200, la quale ha dichiarato la illegittimità costituzionale di tale disposizione.

In un'ottica di proporzionalità, liberalizzazione e semplificazione, quindi, forte è la tendenza legislativa ad eliminare o, comunque, a ridurre i limiti all'esercizio di attività privata che siano inutili o sproporzionati, mentre permangono quelli che siano tali da evitare che le stesse si svolgano all'interno di dinamiche in contrasto con l'utilità sociale. Infatti, la stessa previsione di regimi amministrativi delle attività private, tra cui rientra la S.C.I.A., dimostra che tale principio liberale non è regola assoluta: esiste la consapevolezza che lascia re libero spazio ad esse, senza alcun controllo – nemmeno successivo – da parte della Pubblica amministrazione, possa comportare la lesione di interessi non soltanto privati, ma anche pubblici. Infatti, se è sempre più forte la tendenza normativa a limitare e semplificare la burocrazia procedimentale, ridimensionando il più possibile l'intervento della P.A., essa non arriva mai al punto di neutralizzarlo del tutto.

In particolare, i regimi amministrativi delle attività private si distinguono, in un'ottica di maggiore o minore intensità, a seconda che controllo e vigilanza da parte della P.A. siano richiesti *ex ante*, quali condizioni di esercizio dell'attività privata (autorizzazioni e concessioni, ad esempio), o solo *ex post*, successivamente all'inizio dell'attività del privato, entro termini e in presenza di condizioni molto peculiari. In tale seconda categoria rientra la S.C.I.A., la quale realizza una liberalizzazione parziale, talvolta tendente a divenire assoluta, anche se quest'ultima non è mai raggiunta. Non a caso, il Consiglio di Stato ritiene che la S.C.I.A., specie in seguito alle ultime modifiche legislative, debba essere «*inequivocabilmente*» ricondotta nell'ambito delle «*attività 'libere', anche se 'conformate' dalle leggi amministrative, sottoposte (soltanto) alla successiva verifica della sussistenza dei requisiti di tale conformazione da parte delle autorità pubbliche*<sup>3</sup>».

Dal d.lgs. 25 novembre 2016 n. 222 (cd. S.C.I.A. 2), in esecuzione della l. n. 124/2015 (cd. Legge Madia) ed in particolare dall'art. 2 – rubricato «*Regimi amministrativi delle attività private*» e volto a risistemare la complessa materia (con l'introduzione della cd. S.C.I.A. unica ex art. 19bis, *Concentrazione dei regimi amministrativi*) – emerge un dato: il legislatore tende a ridurre i regimi amministrativi delle attività private soggetti ad autorizzazione (ossia, i casi di intervento *ex ante* della P.A.) e ad ampliare il più possibile quelli soggetti a semplice S.C.I.A. o ad autocertificazioni attestanti il

---

<sup>3</sup> Cons. St., parere 30 marzo 2016, n. 839, sullo schema di decreto legislativo recante attuazione della delega di cui all'art. 5, l. n. 124/2015, in materia di SCIA, cit., par. 3.2.

possesto dei requisiti normativamente richiesti per lo svolgimento di una determinata attività.

Non a caso, il Consiglio di Stato ha definito la S.C.I.A. come «*paradigma generale dell'azione amministrativa e di controllo della iniziativa economica*»<sup>4</sup>, sostanzialmente sottolineando, con tale definizione, il passaggio a meccanismi ad efficacia legittimante immediata, sostitutivi a tutti gli effetti dei tradizionali modelli provvedimentali autorizzatori.

Ma essa si configura anche come strumento di semplificazione, in particolare in seguito alla introduzione della cd. S.C.I.A. unica, con d. lgs. n. 126/2016, in attuazione della l. n. 124/2015 sulla semplificazione amministrativa. Infatti, essa si colloca nell'ambito della semplificazione di procedimenti complessi, attraverso l'eliminazione degli oneri procedurali. In particolare, al comma 2 (S.C.I.A. unica o cd. «pura») è previsto che nel caso in cui per lo svolgimento di un'attività soggetta a S.C.I.A. siano necessarie «*altre S.C.I.A., comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche*», il privato può presentare un'unica S.C.I.A. al cd. sportello unico, con efficacia immediatamente legittimante; è, poi, la P.A. ricevente a doverla trasmettere alle altre Pubbliche amministrazioni interessate. Il comma 3, invece, delinea la fattispecie della cd. S.C.I.A. «impura», ad efficacia differita, dal momento che il privato deve attendere la «*acquisizione di atti di assenso comunque denominati o pareri di altri uffici e amministrazioni*» ovvero la «*esecuzione di verifiche preventive*», cui l'attività è condizionata<sup>5</sup>; in sostanza, in tale ipotesi la disciplina di provvedimenti autorizzatori (e non solo) propedeutici «*si innesta nell'iter della S.C.I.A.*»<sup>6</sup> e, dunque, l'attività può essere intrapresa soltanto in seguito al completamento del procedimento di autorizzazione.

Più in generale la S.C.I.A. – sia ex art. 19 che ex art. 19 bis – è istituito volto a semplificare, se si pensa al fatto che, se è vero che l'attività possa essere

<sup>4</sup> Ci si riferisce a Cons. St., parere 15 marzo 2016, n. 433. È opportuno chiarire che inizialmente la D.I.A. era istituito a carattere eccezionale, in quanto limitato alle materie individuate per regolamento. Successivamente, la l. n. 537/1993 (Legge Finanziaria 1994), prima, e il d. l. n. 35/2005 (convertito in l. n. 80/2005), poi, ne hanno ampliato l'ambito applicativo, finché l'istituto ha assunto, con il d. lgs. n. 59/2010 (in attuazione della Direttiva 2006/123/CE, cd. Direttiva Servizi) carattere generalizzato. Tuttavia, la l. n. 124/2015 ha previsto, all'art. 5, la delega al Governo ai fini dell'adozione, entro dodici mesi, di uno o più decreti legislativi «*per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di slenzio assenso [...] nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva*»; delega che è stata poi attuata con i d. lgs. nn. 126 e 222 del 2016.

<sup>5</sup> Sul tema, cfr. *amplius* Cons. St., parere 30 marzo 2016, n. 839.

<sup>6</sup> Cons. St., comm. Spec., 4 agosto 2016, n. 1784.

intrapresa immediatamente, attraverso la presentazione di un atto soggettivamente e oggettivamente privato in base ad una legittimazione *ex lege*, ciò vuol dire che nel procedimento comunque instaurato viene a mancare un onere burocratico molto forte che gravava sullo svolgimento delle attività private, rappresentato proprio dal titolo amministrativo di natura pubblicistica: si realizza, cioè, il superamento di quelle forme di «*regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva*<sup>7</sup>». Anzi, in tal senso la S.C.I.A. consente la realizzazione di una semplificazione procedimentale ancora più ampia del silenzio assenso: infatti, l'art. 20 l. n. 241/90 delinea una *fiction iuris*, in forza della quale il provvedimento espresso viene sostituito, per volontà legislativa, dalla inerzia della P.A.; viceversa, nella S.C.I.A. tale operazione non è necessaria, perché la abilitazione alla attività deriva direttamente dalla legge, senza la necessità del consenso della P.A., neppure tacito (o *per silentium*).

## **2. I c.d. contropoteri spettanti alla P.A., alla luce della l. n. 124/2015.**

La S.C.I.A. realizza una liberalizzazione che è, tuttavia, soltanto parziale, dal momento che essa consente al privato di intraprendere immediatamente l'attività, senza il bisogno di un consenso *a monte* della P.A., ma quest'ultima ha comunque il potere/dovere di intervenire, *a valle*, esercitando su di essa un controllo successivo, sia in via ufficiosa che su esortazione del terzo (ex comma 6 ter art. 19 l. n. 241/90). Come già anticipato, infatti, sebbene alla Pubblica amministrazione non sia riconosciuto alcun potere preventivo – di tipo autorizzatorio, concessorio o comunque di assenso – ad essa è comunque attribuito un potere postumo di verifica della conformità rispetto alla legge dell'attività intrapresa dal privato. Ad essere liberalizzato, infatti, è «*lo strumento di legittimazione, non il rapporto sostanziale e l'ambito materiale su cui esso viene ad operare*<sup>8</sup>».

In sostanza, la S.C.I.A., secondo una definizione della Corte costituzionale<sup>9</sup>, è un meccanismo delineato dal legislatore come una fattispecie a «*struttura complessa*», che non si esaurisce con la dichiarazione o segnalazione, ma si sviluppa in fasi ulteriori, rappresentate dall'intervento dell'Amministrazione, attraverso l'attivazione dei c.d. contropoteri. Le condizioni e le modalità di esercizio di essi rappresentano il «*necessario completamento*» del meccanismo della S.C.I.A., la cui disciplina «*è parte integrante di quella del titolo abilitativo*

<sup>7</sup> Corte cost., 17 luglio 2012, n. 200.

<sup>8</sup> Così, Cons. St., parere 30 marzo 2016, n. 839, cit., par. 3.2.

<sup>9</sup> Corte cost., 9 marzo 2016, n. 49, in *Giur. cost.*, 2016, n.2, pp. 532 ss.

*e costituisce con essa un tutt'uno inscindibile», dal momento che «l'individuazione della loro consistenza e della loro efficacia non può prescindere dalla capacità di resistenza rispetto alle verifiche effettuate dall'Amministrazione successivamente alla maturazione» dei titoli abilitativi<sup>10</sup>.*

Quindi, il meccanismo immaginato dal legislatore è quello di un contatto tra segnalante e P.A., attraverso la segnalazione di inizio attività. Rispetto ai contropoteri spettanti all'Amministrazione, pertanto, diverse sono le situazioni soggettive giuridicamente rilevanti che vengono in gioco. Infatti, la posizione in capo al segnalante è di diritto soggettivo, soggetto a regime amministrativo, cui, però, si affianca un interesse legittimo oppositivo a che non vengano posti in essere atti repressivi, inibitori o conformativi. In sostanza, come chiarito anche dalla Adunanza Plenaria n. 15/2011, il principio di autoresponsabilità «è temperato» dalla titolarità in capo alla P.A. dei contropoteri, ossia di un potere di controllo successivo sull'attività (parzialmente) liberalizzata. Il terzo controinteressato, invece, è titolare di un interesse legittimo pretensivo a che essi vengano esercitati nel caso di non conformità della segnalazione ai presupposti e alle condizioni normativamente previste. Dunque, all'interno del meccanismo della S.C.I.A., confluiscono tre rapporti giuridici: quello tra segnalante e P.A., in cui si delinea in capo al primo un diritto soggettivo, cui si affianca un interesse legittimo oppositivo rispetto ai contropoteri della PA; quello tra P.A. e controinteressato, che vanta un interesse contrario alla prosecuzione dell'attività iniziata dal segnalante; infine, il rapporto tra segnalante e controinteressato, che è sempre indiretto, perché deriva da un intervento della P.A.

Più nello specifico, i contropoteri possono essere distinti in due macro-aree: da un lato, il cd. controllo-riscontro, rappresentato dal potere inibitorio, che la P.A. esercita «*in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni (o nel più breve termine di trenta giorni in caso di S.C.I.A. edilizia) dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma*», adottando «*motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione di eventuali effetti dannosi di essa*» (art. 19, comma 3 l. n. 241/90); dall'altro, il cd. controllo-misura, che riguarda tutti i poteri "altri" rispetto a quelli a carattere inibitorio.

---

<sup>10</sup> In tal senso, v. anche Cons. St., n. 839/2016, in cui si chiarisce che il dichiarante è legittimato *ex lege* ad intraprendere l'attività, «*sempre che ricorrano i presupposti normativi per l'esercizio dell'attività e purché la mancanza di tali presupposti non venga stigmatizzata dall'amministrazione*», cit., par. 3.1.

Prima della l. n. 124/2015, il legislatore aveva immaginato quattro tipi di contropoteri. Innanzitutto, il potere inibitorio, in forza del quale la P.A. doveva (attività obbligatoria) intervenire entro sessanta giorni, in caso di non conformità alla legge della S.C.I.A.; si trattava di un termine perentorio. Inoltre, la legge faceva riferimento al potere cd. di «*autotutela*»<sup>11</sup>, il quale, tuttavia, ha da sempre destato particolari perplessità. Infatti, si è ritenuto che non si trattasse di autotutela in senso tecnico: quest'ultima rappresenta un potere di secondo grado, ossia di riesame di un provvedimento amministrativo di primo grado. Ma, dal momento che la S.C.I.A. - come si vedrà - è espressamente riconosciuta come atto soggettivamente ed oggettivamente privato (e non provvedimento tacito di assenso)<sup>12</sup>, vi sarebbe una incompatibilità con la autotutela in senso stretto, dal momento che un provvedimento amministrativo di primo grado, che ne è presupposto logico di esercizio, mancherebbe: in altri termini, «nelle fattispecie autorizzatorie scaturenti dalla S.C.I.A. non viene speso potere, sicché manca l'oggetto stesso dell'autotutela amministrativa»<sup>13</sup>.

Ancora, era previsto il potere/dovere interdittivo «*solo*» nel caso in cui la S.C.I.A. avesse realizzato una violazione di interessi sensibili (ambiente, patrimonio artistico e culturale, sicurezza pubblica, difesa nazionale); inoltre, esso era attivabile solo nel caso in cui tali interessi sensibili non potessero essere adeguatamente tutelati mediante la conformazione dell'attività intrapresa alla normativa vigente.

Infine, era attribuito alla P.A. un potere sanzionatorio, nel caso di dichiarazioni false o mendaci.

Con la novella del 2015, il legislatore interviene sui contropoteri della P.A., al fine di superare le numerose perplessità su di essi, e forgia un nuovo art. 19 l. n. 241/90. In particolare, la funzione di controllo amministrativo e i relativi limiti ad essa sono oggi caratterizzati da una diversa graduazione, in base ad

---

<sup>11</sup> In particolare, il comma 3 art. 19 faceva salvo «*il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21quinquies e 21nonies*».

<sup>12</sup> In tal senso, già la dottrina. *Ex multis*, cfr. A. TRAVI, *La DIA e la tutela del terzo: tra pronunce del G.A. e riforme legislative del 2005*, in *Urb. e app.*, 2005, p. 1325; E. BOSCOLO, *La denuncia di inizio attività "riformata": il diritto soggettivo (a regime amministrativo) tra silenzio assenso ed autotutela*, in *Urb. e app.*, 2006, 836. In giurisprudenza, Cons. St., sez. IV, 19 settembre 2008, n. 4513; sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1474; sez. IV, 13 maggio 2010, n. 2919.

<sup>13</sup> Così, N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, cit., p. 378.

una logica di proporzionalità, che impone che la P.A. adotti la soluzione comportante il minor sacrificio possibile per il privato.

Innanzitutto, sussiste il potere conformativo, con il quale la P.A., ove si renda conto che l'attività intrapresa non sia in linea con la normativa generale, non la inibisce, ma invita il privato, con atto motivato, ad uniformarsi ai rilievi da essa mossi, «*qualora sia possibile*» e «*con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni*». Ciò, però, soltanto nel caso in cui il segnalante non abbia fornito dichiarazioni o attestazioni false: in tali ipotesi, infatti, scatta il potere sanzionatorio. In sostanza, il potere conformativo si innesta in una logica di liceità e buona fede e, perciò, non può essere esercitato se l'attività del privato sia fondata su dichiarazioni false.

Nel caso, poi, in cui il privato non si conformi, o non vi siano margini per l'esercizio del potere conformativo, la P.A. esercita il potere inibitorio, ex art. 19, comma 3, in forza del quale adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi, entro sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione certificata del privato, ovvero trenta giorni nei casi di S.C.I.A. in materia edilizia.

Per quanto riguarda il "vecchio" potere c.d. di autotutela, il "nuovo" art. 19, comma 4 non contempla più l'esercizio dei poteri di cui agli artt. 21quinquies e 21 nonies l. n. 241/90, al fine di superare le perplessità sorte alla luce di tale rinvio contenuto nella formulazione originaria della disposizione. Attualmente, infatti, è comunque previsto che, decorso il termine di sessanta giorni dal ricevimento della S.C.I.A. (trenta in materia edilizia), l'amministrazione competente possa adottare «*comunque*» i provvedimenti di cui al comma 3, ma «*in presenza delle condizioni previste dall'art. 21nonies*», dal momento che non si tratta di un potere di autotutela amministrativa in senso tecnico.

Da tale disposizione emerge tutta la differenza tra potere inibitorio e quello "successivo", adottato dopo il termine di sessanta giorni. Infatti, il primo è vincolato, nel senso che la P.A. è tenuta soltanto ad accertare la sussistenza o meno dei presupposti di legge per lo svolgimento dell'attività segnalata: in sostanza, le esigenze di semplificazione e liberalizzazione trovano spazio se e fino a quando l'attività intrapresa sia conforme alla legge; altrimenti, la P.A. deve impedirla, senza che sia necessaria una specifica comparazione di interessi: dunque, il potere inibitorio ex comma 3 è doveroso e vincolato. Viceversa, il potere di intervenire «*in presenza delle condizioni previste dall'art. 21nonies*», che residua alla P.A. una volta che siano decorsi i termini di sessanta giorni (trenta per la S.C.I.A. edilizia), è a carattere ampiamente



discrezionale, nel senso che, ai fini del suo esercizio, non è sufficiente la illegittimità della S.C.I.A., ma esso postula una comparazione ponderata dei diversi interessi in conflitto. In particolare, l'art. 21nonies l. n. 241/90, in tema di annullamento d'ufficio, richiede la necessaria sussistenza di «*ragioni di interesse pubblico*» e che sia decorso un «*termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi*»: la P.A., prima di intervenire in senso inibitorio, è tenuta a porre in essere una «*valutazione comparativa sulla qualità e concretezza degli interessi in gioco*<sup>14</sup>», considerando quelli «*dei destinatari e dei controinteressati*», il tempo trascorso dall'inizio dell'attività, nonché l'affidamento maturato dal segnalato. Si tratta di un recupero *in extremis* di un potere che la P.A. non ha esercitato nei sessanta giorni, ma che, a differenza di quello previsto ex comma 3, non scatta alla semplice condizione della illegittimità dell'attività privata. In particolare, il comma 4 prevede che, i poteri inibitori, repressivi e conformativi del comma precedente, decorso il termine di sessanta giorni, siano ancora esercitabili «*in presenza delle condizioni previste dall'art. 21nonies*» l. n. 241/90, per l'annullamento d'ufficio: tale disposizione prevede che debbano sussistere «*ragioni di pubblico interesse*», non corrispondenti all'interesse pubblico (*in re ipsa*) al ripristino della legalità violata<sup>15</sup>, che si operi un bilanciamento fra gli interessi coinvolti e che, per i provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei privati, il potere sia esercitato entro il termine massimo di diciotto mesi<sup>16</sup>.

Ancora, il novellato comma 4 dell'art. 19 non circoscrive l'intervento della P.A. ai casi di pericolo di un danno ad uno degli interessi sensibili cui la disposizione faceva riferimento nella sua formulazione originaria, ma, al contrario, prevede che, decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti inibitori o ripristinatori, l'amministrazione competente li «*adotta comunque*», «*in presenza delle condizioni previste dall'art. 21nonies*». In ogni caso, però, il richiamo all'art. 21nonies richiede che esso risulti prevalente rispetto agli altri interessi (dei

---

<sup>14</sup> Così, Cons. St., sez. V, 20 settembre 2016, n. 3910.

<sup>15</sup> In tal senso, cfr. Cons. St., A.P., 17 ottobre 2017, n. 8, in cui si chiarisce che l'annullamento d'ufficio, «*intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole*».

<sup>16</sup> Sul punto, cfr. Cons. St., sez. IV, 25 gennaio 2017, n. 294, che individua i presupposti per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio nella «*illegittimità originaria del provvedimento, l'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione diverso dal mero ripristino della legalità, l'assenza di posizioni consolidate in capo ai destinatari e, non ultima, una più puntuale e convincente motivazione allorché la caducazione intervenga ad una notevole distanza di tempo*».

destinatari e degli altri interessati) in gioco e che l'atto sia adottato entro un termine ragionevole, non superiore a diciotto mesi.

Per quanto riguarda, infine, il potere interdittivo, il comma 3 art. 19 l. n. 241/90 prevede che la P.A. mantenga la possibilità di disporre la sospensione dell'attività intrapresa, ma limitatamente alle ipotesi 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*». Quindi, oggi non è più previsto un potere interdittivo *sine die*, anche perché esso sarebbe incompatibile con un sistema che sembra aver ormai superato il tradizionale principio di inesauribilità del potere amministrativo, come emerge dallo stesso art. 21onies l. n. 241/90: si tratta di una disposizione che, qualificata come «*nuovo paradigma nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione*<sup>17</sup>», è espressione di un diritto amministrativo attento ai valori della trasparenza e della certezza.

In ogni caso, però, permane in capo alla P.A. un potere di sospensione circoscritto, nel senso che esso può essere esercitato alle stesse condizioni precedentemente previste per il potere ex comma 4 dell'art. 19, ossia solo a salvaguardia di determinati cc.dd. interessi sensibili (patrimonio artistico e culturale, ambiente, sicurezza pubblica o difesa nazionale).

### **3. La natura giuridica della S.C.I.A. e la tutela del c.d. controinteressato, tra giurisprudenza e interventi normativi: l'azione di accertamento e il "nuovo" art. 19, comma 6ter.**

Strettamente legata alla questione sulla tutela del terzo controinteressato e sui rimedi da quest'ultimo attivabili nel caso in cui abbia subito un pregiudizio è quella relativa alla natura giuridica della S.C.I.A.. Essa, già come d.i.a. (dichiarazione e poi denuncia certificata di inizio attività, inizialmente ad effetto differito<sup>18</sup>), è istituto che è sempre stato diviso tra logiche di semplificazione e di liberalizzazione.

---

<sup>17</sup> Così, Cons. St., parere 30 marzo 2016, n. 839, cit., par. 8.1.1.

<sup>18</sup> L'art. 19 inizialmente prevedeva una struttura bifasica: l'attività privata poteva essere intrapresa decorsi trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione; successivamente all'inizio, il privato doveva dare una seconda comunicazione all'amministrazione competente, dalla cui presentazione decorreva un ulteriore termine, di trenta giorni, entro il quale la PA poteva esercitare il potere inibitorio. La cd. D.I.A. immediata viene introdotta con l'art. 85 d. lgs. n. 59/2010. L'istituto della SCIA, poi, è previsto con l'ulteriore modifica dell'art. 19 l. n. 241/90, ad opera dell'art. 49, comma 4bis d.l. n. 78/2010, convertito in l. n. 122/2010.

Si riteneva, infatti, che la S.C.I.A. rappresentasse soltanto uno strumento di semplificazione, dal momento che era comunque necessario un atto di assenso da parte della P.A., anche soltanto *per silentium*. Essa era, quindi, qualificata come provvedimento autorizzatorio tacito, affiancato al silenzio assenso, che si perfezionava con la scadenza del termine per la P.A. di provvedere in via inibitoria. A sostegno di tale impostazione, si faceva riferimento al fatto che l'art. 19 l. n. 241/90, richiamando gli artt. 21quinquies e 21nonies, ammetteva la possibilità che la P.A. agisse «*in via di autotutela*», esercitando, cioè, un potere di secondo grado, che presuppone logicamente l'esistenza di un provvedimento di primo grado precedentemente emesso<sup>19</sup>. In particolare, la Corte costituzionale ha definito la S.C.I.A. come «*modello ad efficacia legittimante immediata, che attiene al principio di semplificazione dell'azione amministrativa ed è finalizzata ad agevolare l'iniziativa economica*»<sup>20</sup>. Anche il Consiglio di Stato espressamente ha affermato, con riferimento alla D.I.A., che essa «*non è strumento di liberalizzazione dell'attività, ma rappresenta una semplificazione procedimentale*», dal momento che, mentre «*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*».<sup>21</sup>

Ebbene, per i sostenitori della tesi della S.C.I.A. come atto amministrativo abilitativo tacito il terzo avrebbe dovuto esperire il ricorso giurisdizionale entro il termine di impugnazione ordinario di sessanta giorni - decorrente dalla conoscenza dell'esercizio dell'attività autorizzata - al fine di chiederne l'annullamento, ex art. 29 c.p.a. Infatti, espressamente si riteneva che «*se è ammesso l'annullamento di ufficio, parimenti, e tanto più, deve essere consentita l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo*»<sup>22</sup>. Si tratta di una soluzione fondata sulla concezione impugnatoria del giudizio amministrativo - giudizio sull'atto, non sul rapporto - la quale sicuramente

<sup>19</sup> In tal senso, cfr. T.A.R. Piemonte, sez. II, 19 aprile 2006, n. 1885; T.A.R. Sicilia, sez. I, 9 gennaio 2008, n. 74, in *Foro amm., T.A.R.*, 2007, p. 251.

<sup>20</sup> Corte cost., 20 giugno 2012, n. 164, cit., par. 8.

<sup>21</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550, in *Foro amm., C.d.S.*, 2007, cit., p. 1240; così anche Cons. St., sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811; sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2558; 8 marzo 2011, n. 1423. Nell'ambito della giurisprudenza di merito, v. T.A.R. Emilia Romagna, Parma, sez. I, 22 settembre 2009, n. 676. In dottrina, ex multis, M. FILIPPI, *La nuova d.i.a. e gli incerti confini con il silenzio assenso*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2006, pp. 378 ss.

<sup>22</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550.

aveva il pregio di offrire una tutela immediata al controinteressato, da un lato, e di garantire la stabilizzazione dell'attività intrapresa dal segnalante, decorsi i sessanta giorni, dall'altro.

Tuttavia, sul punto il d. l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011, ha aggiunto all'art. 19 il comma 6 ter, che, dopo aver preso posizione sulla natura giuridica, specificando che *«la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili»*, prevede che gli interessati *«possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104»*.

Tale norma si pone all'interno del dibattito sulla tutela del terzo controinteressato, con riferimento alla quale nel corso del tempo si sono alternati degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali singolari. Infatti, tale disposizione supera innanzitutto l'orientamento che riteneva che il meccanismo della S.C.I.A. configurasse un provvedimento amministrativo tacito, avverso il quale il terzo avrebbe dovuto esperire il ricorso giurisdizionale entro il termine di impugnazione ordinario di sessanta giorni, al fine di chiederne l'annullamento, ex art. 29 c.p.a. Ma la rilevanza dell'art. 19, co. 6ter l. n. 241/90 si apprezza maggiormente se si riflette sul fatto che esso sia stato introdotto, con il d.l. n. 138/2011, pochi mesi dopo la pronuncia della Adunanza plenaria n. 15/2011, con la quale il Supremo Consesso amministrativo in lungo e in largo si era speso sulla natura giuridica della S.C.I.A. e sulla correlata questione della tutela del terzo controinteressato, giungendo ad una soluzione di compromesso.

In particolare, l'Adunanza plenaria n. 15 del 2011 prende posizione, definendo il meccanismo ex artt. 19 e ss. l. n. 241/90 come strumento di liberalizzazione e valorizzandone le differenze rispetto al silenzio assenso, istituto pacificamente di semplificazione (art. 20 e ss. l. n. 241/90). Infatti, la S.C.I.A., secondo l'Adunanza Plenaria, *«non costituisce un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo in ogni caso ad un titolo costitutivo»*, ma si configura come un *«atto soggettivamente ed oggettivamente privato»*, nel senso che il soggetto trova la legittimazione ad intraprendere la propria attività direttamente *ex lege*, in presenza dei presupposti fattuali e giuridici normativamente stabiliti, in base allo schema

«*norma-potere-effetto*»<sup>23</sup>. Si tratta, cioè, di «*uno strumento di liberalizzazione imperniato sulla diretta abilitazione legale all'immediato esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio*»<sup>24</sup>. In forza di tale fattispecie, l'attività economica trova la propria legittimazione direttamente nella legge, in presenza dei presupposti da essa stabiliti e senza il bisogno del consenso della P.A. mediante un preventivo atto ampliativo, che «*è surrogato dalla assunzione di autoresponsabilità del privato*»<sup>25</sup>. L'attività privata è legittimata non da provvedimento autorizzatorio, ma esclusivamente dalla legge. La S.C.I.A. dà vita ad un «*diritto soggettivo soggetto ad un regime amministrativo*», ossia di una «*posizione soggettiva originaria, che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge*»; in altri termini, si tratta di «*una posizione di vantaggio immediatamente riconosciuta dall'ordinamento che gli consente di realizzare direttamente il proprio interesse, previa instaurazione di una relazione con la pubblica amministrazione*», definita dalla Adunanza Plenaria come un «*contatto amministrativo, mediante l'inoltro della segnalazione certificata*».

Il comma 6ter, dunque, è una norma che sconfessa, quantomeno parzialmente, tale pronuncia, dal momento che, una volta chiarito che la S.C.I.A. non è un provvedimento amministrativo tacito (come già sostenuto dall'A.P. 2011) e, dunque, che non è direttamente impugnabile, prevede che controinteressati possano sollecitare le verifiche di pertinenza della amministrazione ed esperire «*esclusivamente*» l'azione sul silenzio inadempimento ex art. 31 c.p.a., non configurandosi alcuna forma di cd. silenzio significativo. Viceversa, l'Adunanza plenaria era giunta ad una soluzione di compromesso: se da un lato ha riconosciuto che il rimedio azionabile fosse quello dell'impugnazione ex art. 29 c.p.a., immaginando la formazione di un provvedimento tacito di rigetto all'istanza di attivazione da parte della P.A. dei poteri inibitori, dall'altro essa si è preoccupata di garantire una adeguata tutela al terzo anche nell'intervallo temporale precedente alla formazione del silenzio. Infatti, il Supremo Consesso amministrativo ha puntualizzato che la tutela del controinteressato è garantita attraverso,

<sup>23</sup> Cons. St., A.P., 29 luglio 2011, n. 15, cit.

<sup>24</sup> Cons. St., parere 30 marzo 2016, n. 839, cit., par. 3.1.

<sup>25</sup> Così, Cons. St., A.P., 29 luglio 2011, n. 15. Sul punto, cfr. M. A. SANDULLI, *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione a rischio*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2010, n. 6, pp. 465 ss., la quale sottolinea come «il privato viene autoresponsabilizzato a verificare la sussistenza dei presupposti per intraprendere una determinata attività, di cui si limita a comunicare all'amministrazione l'inizio, ciò che *ex se* ne legittima l'esercizio».

innanzitutto, la tutela cautelare *ante causam* (ex art. 55 e 61 c.p.a.), volta alla sospensione dell'attività intrapresa, «*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*».

Inoltre, prima del decorso dei sessanta giorni, si riteneva che «*l'unica azione esperibile*» fosse quella di accertamento, «*tesa ad ottenere una pronuncia che [verificasse] l'insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto della denuncia*». Dunque, con tale pronuncia si ammette l'esperibilità dell'azione di accertamento nello *spatium temporis* in cui non si fosse ancora formato il silenzio diniego e sussistesse il rischio di un irrimediabile pregiudizio per il terzo dalla prosecuzione dell'attività intrapresa dal privato sulla base del meccanismo della S.C.I.A..

Prima della pronuncia dell'Adunanza Plenaria, già il Consiglio di Stato<sup>26</sup> aveva identificato lo strumento di tutela per il controinteressato «*nell'azione di accertamento autonomo*», esperibile «*innanzi al giudice amministrativo per sentire pronunciare che non sussistono i presupposti per svolgere l'attività sulla base di una semplice denuncia di inizio attività*». È, poi, secondo tale ricostruzione, la P.A. ad essere tenuta ad ordinare la rimozione degli effetti dell'attività intrapresa dal privato, «*sulla base dei presupposti che il giudice ha ritenuto mancanti*». In particolare, si è espressamente riconosciuta la necessaria ammissibilità dell'azione di accertamento autonomo, la quale non è azione "tipica"<sup>27</sup>, ma trova fondamento negli artt. 24, 103 e 113 Cost.<sup>28</sup>, come espressione dell'«*esigenza costituzionale di una piena protezione dell'interesse legittimo, come posizione sostanziale correlata ad un bene della vita*», qualora esso non sia suscettibile di essere soddisfatto «*in modo adeguato dalle azioni*

---

<sup>26</sup> Cons.Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717, in *Urb. e app.*, 2009, p. 572. In dottrina, G. MANNUCCI, *La necessità di una prospettiva obbligatoria per la tutela del terzo nel modello d.i.a.*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2009, pp. 1179 ss.

<sup>27</sup> Espressamente, il Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717 chiarisce, con riferimento all'azione di accertamento autonomo, che «*non è necessario un espresso riconoscimento normativo per ammetterne la vigenza*», dal momento che «*il potere di accertamento del giudice è, infatti, connotato al concetto stesso di giurisdizione, sicché si può dire che non sussista giurisdizione e potere giurisdizionale se l'organo decidente non possa quanto meno accertare quale sia il corretto assetto giuridico di un determinato rapporto*».

<sup>28</sup> Inoltre, l'A.P. n. 15/2011 ha chiarito che l'ammissibilità dell'azione dichiarativa è confermata anche dall'interpretazione sistematica delle norme del codice del processo amministrativo, le quali contengono diverse ipotesi di sentenza dichiarativa: ad esempio, l'art. 31, comma 4; l'art. 34, comma 3; art. 114, comma 4, lett. b

*tipizzate*<sup>29</sup> ». Peraltro, «*in ossequio alla regola della certezza dei rapporti giuridici*», si è sostenuto che il *dies a quo* del termine decadenziale per proporre azione di accertamento dovesse essere individuato nel momento in cui il controinteressato avesse avuto piena conoscenza della dichiarazione di inizio attività in base alla quale l'intervento fosse stato realizzato<sup>30</sup>.

Sul punto, tra l'altro, l'Adunanza plenaria si era preoccupata di superare l'obiezione rappresentata dalla presunta violazione dell'art. 34, co. 2 c.p.a. - che impone il divieto al Giudice amministrativo di pronunciarsi su «*poteri non ancora esercitati*» - mediante la distinzione tra presupposti processuali e condizioni dell'azione: in particolare, «*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, 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*».

Una volta, poi, maturati i termini di formazione del silenzio, l'A.P. n. 15/2011 riteneva che si realizzasse una automatica conversione dell'azione di accertamento in impugnazione del silenzio rigetto della P.A. (art. 29 c.p.a.), in relazione ad una (ipotetica) istanza del controinteressato ai fini dell'esercizio dei c.d. contropoteri: in sostanza, decorsi i termini, si sarebbe realizzato (non un silenzio assenso nei confronti del segnalante, dal momento che l'attività è legittimata *ex lege* dalla richiesta del privato ma) un silenzio rigetto nei confronti di un terzo controinteressato, anche in mancanza di una espressa istanza da parte di quest'ultimo<sup>31</sup>. Inoltre, l'A.P. n. 15/2011 precisava che il terzo potesse sempre proporre - «*a completamento ed integrazione*» dell'azione di annullamento del diniego tacito - la c.d. azione di esatto adempimento<sup>32</sup>, volta ad ottenere una pronuncia di condanna pubblicistica che

---

<sup>29</sup> Così, Cons. St., A. P., 29 luglio 2011, n. 15.

<sup>30</sup> In tal senso, Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717; Cons Stato, sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4255; Cons. St., sez. IV, 6 dicembre 2013, n. 5822; sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5161.

<sup>31</sup> In particolare, la protrazione del silenzio da parte della P.A., in seguito alla ricezione della segnalazione, secondo tale impostazione, avrebbe dato vita «*ad un esito negativo del procedimento*», che avrebbe condotto «*alla lesione dell'interesse pretensivo del terzo controinteressato al conseguimento della misura inibitoria invocata*»: Cons. St., A. P., 29 luglio 2011, n. 15, cit.

<sup>32</sup> Sul tema, cfr. Cons. St., A.P., 23 marzo 2011, n. 3.

imponesse all'Amministrazione l'adozione del negato provvedimento inibitorio<sup>33</sup>.

Ebbene, in tale contesto si inserisce il d. l. n. 138/2011, che ha introdotto il comma 6ter all'art. 19 l. n. 241/90, il quale se da un lato segue la ricostruzione dell'Adunanza Plenaria n. 15/2011 nella parte in cui nega che la S.C.I.A. rappresenti un provvedimento tacito, dall'altro se ne discosta nel prevedere che essa non è direttamente impugnabile e che gli interessati possono sollecitare le verifiche di pertinenza della Amministrazione ed esperire «*esclusivamente*» l'azione ex art. 31 c.p.a. Infatti, la nuova disciplina sembra escludere i rimedi riconosciuti dall'A.P. n. 15/2011: sia l'azione di annullamento, non essendo la S.C.I.A. un provvedimento tacito direttamente impugnabile; sia l'azione di accertamento, dal momento che il terzo, in caso di inerzia della P.A., può agire «*esclusivamente*» con l'azione avverso il silenzio inadempimento<sup>34</sup>. Inoltre, il comma 6ter non prevede espressamente alcun termine specifico di decadenza con riferimento alla presentazione della sollecitazione nei confronti della Amministrazione da parte del terzo, affidando così all'interprete la corretta individuazione del momento di stabilizzazione, anche nei confronti dei c.d. contro-interessati, degli effetti immediatamente legittimanti della S.C.I.A..

In particolare, secondo una certa impostazione<sup>35</sup>, l'art. 19, comma 6ter, nel prevedere l'azione avverso il silenzio inadempimento come unico strumento esperibile per il mancato esercizio del potere di verifica della P.A., offrirebbe una inadeguata tutela per il terzo controinteressato, configurandosi come un vero e proprio «passo indietro» rispetto alle soluzioni «più coraggiose ed innovative» dell'A.P. n. 15/2011<sup>36</sup>. Non a caso, già quest'ultima, sebbene prima

---

<sup>33</sup> Sul punto, v. M. CLARICH, M. R. SANCHINI, *Verso il tramonto della tipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *NelDiritto*, 2009, n. 3, pp. 447 ss.; v. anche M. CLARICH, *Le azioni nel processo amministrativo fra reticenze del codice e apertura a nuove tutele*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>34</sup> Sul punto, cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 1 agosto 2013, n. 1202; T.A.R. Veneto, 11 aprile 2013, n. 535; T.A.R. Lecce, sez. III, 18 settembre 2013.

<sup>35</sup> Ad es., TAR Lazio, Roma, sez. II ter, 3 luglio 2013, n. 6571; TAR Campania, sez. VII, b. 4998/2015; Cons. St., sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5161. In tempi più recenti, *infra*, T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 22 gennaio 2019, n. 12. In dottrina, cfr. 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. 241/90*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 171 ss.

<sup>36</sup> In questi termini, G. A. GISONDI, *Il regime della tutela dei terzi contro la s.c.i.a. dopo la manovra di agosto 2011 ed il decreto correttivo del codice del processo amministrativo: un'interpretazione costituzionalmente orientata per evitare il deficit di effettività*, in



dell'introduzione del comma 6ter, aveva chiaramente ritenuto che la sola azione ex art. 31 c.p.a. non fosse in grado di assicurare una effettiva tutela al c.d. controinteressato.

Più nello specifico, si ritiene che, qualora si intenda la locuzione «*verifiche spettanti alla amministrazione*» come riferita ai poteri inibitori della P.A. (ex comma 3 art. 19 l. n. 241/90), tale sollecitazione sarebbe priva di utilità pratica, dal momento che il termine per esercitarli è limitato, ossia sessanta giorni (trenta in materia edilizia): una volta scaduto per effetto del decorso del tempo dalla legge per il suo esercizio, infatti, l'Amministrazione non potrebbe più provvedere. Se, invece, si ritiene che le verifiche oggetto di sollecitazione siano quelle relative all'esercizio dei "vecchi" poteri di autotutela, oggi definiti come quelli esercitabili «*alle condizioni previste dall'art. 21nonies*» (comma 4, art. 19), il problema sarebbe rappresentato dal fatto che l'azione ex art. 31 c.p.a. richiede necessariamente che vi sia un obbligo a provvedere in capo alla P.A., che, tuttavia, non può ritenersi sussistente in tal caso: infatti, il potere c.d. successivo, ex comma 4 art. 19 l. n. 241/90, che rinvia alle condizioni ex art. 21nonies, è, come anticipato, a carattere ampiamente discrezionale<sup>37</sup>. La tutela

---

*www.segretarietlocali.it*, il quale, più nello specifico, sottolinea come «il legislatore sembra aver compiuto un passo indietro, recependo le soluzioni che la giurisprudenza aveva abbandonato perché non rispondenti al principio di effettività della tutela, e non tenendo conto, invece, delle scelte più coraggiose ed innovative che il giudice amministrativo aveva operato onde assicurare agli interessi dei terzi una protezione completa e soddisfacente». Sull'argomento, cfr. anche M. A. SANDULLI, *Prmissima lettura dell'Adunanza Plenaria n. 15 del 2001*, in *federalismi.it*, 7 settembre 2011, in cui sottolinea come con il d. l. di manovra finanziaria del 13 agosto 2011 «il legislatore è intervenuto in senso regressivo», nel senso che «il rinvio all'azione di inadempimento costituisce un indubbio passo indietro rispetto alla soluzione prospettata dall'Adunanza Plenaria». V. pure G. GRECO, *Ancora sulla scia: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6ter dell'art. 19 L. 241/90)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 645 ss.; A. AULETTA, *Scia e tutela del terzo: un passo indietro rispetto alla giurisprudenza della plenaria*, in *Riv. NelDiritto*, 2014, pp. 1146 ss.; ancora, v. *SCIA e tutela del terzo: una curiosa ipotesi di serendipity*, in *altalex.com*, 15 settembre 2017.

In senso contrario, v. CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela del terzo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, il quale ritiene che la nuova disciplina ex comma 6ter non sia, «poi, un gran male, sol che si pensi all'attuale disciplina del rito sul silenzio (artt. 31 e 117 c.p.a.) dove, pur essendo venuta meno la cosiddetta azione di adempimento di importazione tedesca, i poteri del giudice (e la natura della sentenza) sono tali per cui il terzo può proporre, non solamente un'azione di accertamento, ma anche un'azione di condanna dell'amministrazione ad emanare il provvedimento richiesto [...]. In altri termini, il rito del silenzio consente di proporre tutte le azioni, e quindi di ottenere in maniera piana tutti i provvedimenti giurisdizionali necessari a fornire adeguata tutela al terzo, senza dover ricorrere alla complessa costruzione operata dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria», cit., par. 7.

<sup>37</sup> In proposito, Cons. St., sez. V, 3 ottobre 2012, n. 5199, secondo cui «*il potere di autotutela si esercita discrezionalmente d'ufficio, essendo rimesso alla più ampia valutazione di merito*

del terzo sarebbe comunque poco efficace, perché subirebbe «*l'intermediazione aleatoria dell'esercizio di un potere discrezionale*<sup>38</sup>»: in sostanza, è comunque l'Amministrazione a valutare se esercitarli o meno, anche se esortata dal terzo.

Inoltre, il comma 6ter, nel prevedere che l'interessato solleciti la P.A. a compiere le verifiche ad essa spettanti, si pone in deroga al modello generale di tutela contro l'inerzia ex artt. 31 e 117 c.p.a., secondo cui il ricorso è proposto «*anche senza previa diffida*»<sup>39</sup>. Ancora, la nuova disciplina a tutela del terzo mostra tutta la sua incongruità anche se si riflette sul fatto che sia stato trasposto un giudizio sul silenzio-inadempimento, che è tipicamente riferito ad un provvedimento ampliativo, in una norma (l'art. 19, comma 6ter) che riguarda, invece, la sollecitazione da parte del terzo ad ottenere un provvedimento restrittivo della sfera giuridica altrui, ossia del segnalante<sup>40</sup>.

Non a caso, parte della giurisprudenza ha cercato di proporre un'interpretazione volta ad offrire una tutela maggiormente adeguata al terzo eventualmente pregiudicato dalla S.C.I.A.. In particolare, la giurisprudenza di merito<sup>41</sup>, ispirata al principio di effettività della tutela giurisdizionale, ha attribuito rilevanza alla modifica, intervenuta con il d. lgs. n. 195/2011, del comma 1 dell'art. 31 c.p.a., che ammette la possibilità, per chi vi abbia interesse, di chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere non solo una volta decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo, ma anche «*negli altri casi previsti dalla legge*»: in sostanza, la S.C.I.A. rappresenterebbe uno dei casi in cui è consentita tale forma di tutela anticipata, che consente di agire avverso l'inerzia della P.A. ben prima della scadenza del termine finale assegnato all'amministrazione per l'esercizio del contropotere, ossia sin dal momento in cui il terzo venga a conoscenza della presentazione della segnalazione o della utilizzazione della relativa efficacia legittimante. In tal caso, però, «*l'azione avrà ad oggetto, più*

---

*dell'Amministrazione, e non su istanza di parte e, pertanto, sulle eventuali istanze di parte, aventi valore di mera sollecitazione, non vi è alcun obbligo giuridico di provvedere».*

<sup>38</sup> Cons. St., A.P., 29 luglio 2011, n. 15, cit. Sull'argomento, cfr. M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, 2018, p. 287.

<sup>39</sup> In tal senso, R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, p. 736; v. pure M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, n. 17/2015, p. 12.

<sup>40</sup> Sul punto, G. GRECO, *Ancora sulla scia: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19 L. 241/90)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 645 ss.

<sup>41</sup> In tal senso, v. T.A.R. Veneto, sez. II, 5 marzo 2012, n. 298.

*che il silenzio, 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<sup>42</sup>».*

Viceversa, altra parte della giurisprudenza ha continuato a seguire l'impostazione dell'A.P. n. 15/2011. In particolare, il Consiglio di Stato ha ribadito la diretta impugnabilità della S.C.I.A. in quanto «*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*»: perciò, «*la tutela del terzo sarà affidata primariamente all'esperienza di un'azione impugnatoria<sup>43</sup>».*

#### **4. La questione di legittimità costituzionale sollevata da T.A.R. Toscana, ord. n. 667/2017.**

In questo contesto, sul tema della tutela del terzo controinteressato è intervenuto il T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667, sostenendo la illegittimità del comma 6ter non perché il terzo controinteressato non abbia una tutela sufficiente, ma perché essa risulterebbe eccessiva, a discapito della posizione del segnalante, il quale sarebbe sostanzialmente esposto *sine die* all'intervento limitativo della P.A., su esortazione del controinteressato a compiere le verifiche amministrative ad essa spettanti. In particolare, con tale pronuncia si rileva il contrasto con gli artt. 3, 11, 97 e 117, comma 1 Cost., in relazione all'art. 1 del primo Protocollo addizionale della Cedu ed all'art. 6, par. 3 TUE, e art. 117, comma 2, lett. m), dell'art. 19, comma 6ter d. n. 241/90, nella parte in cui non prevede un termine di sollecitazione, da parte del terzo, delle verifiche sulla S.C.I.A..

Il T.A.R. giunge a tale conclusione partendo dal presupposto che la locuzione «*verifiche spettanti all'amministrazione*», contenuta nel comma 6ter dell'art. 19 l. n. 241/90, non si riferisca a quelle derivanti dall'esercizio del potere di cui al comma 4, ma a quelle concernenti il potere inibitorio, e che la possibilità di sollecitarle da parte del terzo non sia soggetto a termine. In sostanza, la formulazione del comma 6ter «*rende evidente che il potere stimolato dal*

---

<sup>42</sup> T.A.R. Veneto, sez. II, 5 marzo 2012, n. 298; in senso analogo, TAR. Lazio, sez. IIbis, 18 luglio 2012, n. 6564, in cui si sottolinea che «*l'assenza di una previsione legislativa espressa non osta all'esperibilità di un'azione di accertamento quante volte detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo*».

<sup>43</sup> Così, Cons. St., sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4255; in senso analogo, Cons. St., sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6614.

*controinteressato mediante il ricorso ex art. 31 c.p.a. è quello inibitorio (avente natura doverosa e vincolata) e non quello di autotutela, caratterizzato invece da alto tasso di discrezionalità». La "nuova" disciplina, infatti, sembra imporre un onere all'interessato di «sollecitare le verifiche spettanti all'amministrazione», ossia «di attivare un procedimento di verifica dei presupposti della S.C.I.A. separato ed autonomo rispetto a quello ufficioso disciplinato dal comma 3 dell'art. 19»<sup>44</sup>. Da ciò deriva, secondo tale pronuncia, «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»: «nell'ambito di tale procedura», al contrario, «l'amministrazione esercita (solo) le proprie potestà inibitorie»<sup>45</sup>. Tale ricostruzione sarebbe confermata dal richiamo del comma 6 ter ai commi 1 e 2 dell'art. 31 c.p.a., che individuano come presupposto essenziale dell'azione avverso il silenzio inadempimento l'obbligo di concludere il procedimento amministrativo mediante una determinazione espressa, che non è configurabile nel caso di autotutela, trattandosi di potere «incoercibile dall'esterno mediante ricorso contro l'inerzia amministrativa». Anche lo stesso rinvio al comma 3 dell'art. 31 c.p.a. presuppone il riferimento ad un potere vincolato, dal momento che la norma prevede che il giudice adito con l'azione avverso il silenzio possa «pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio»<sup>46</sup>.*

Dunque, in tale ottica il potere sollecitato dal controinteressato con l'azione avverso il silenzio sarebbe quello inibitorio, doveroso e vincolato, e non quello di cui al comma 4, ampiamente discrezionale. Anche perché, la tesi, negata dal T.A.R. Toscana, che riconduce l'intervento dell'amministrazione su istanza del terzo al mero potere di autotutela comporterebbe una inammissibile integrale subordinazione della tutela del terzo «ad una valutazione discrezionale dell'amministrazione in ordine alla sussistenza o meno di un interesse pubblico alla rimozione degli effetti della S.C.I.A. contestata»<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> In tal senso, cfr. anche T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 23 ottobre 2015, n. 4998.

<sup>45</sup> Così, T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667, cit., par. 6.1. In senso analogo anche T.A.R. Piemonte, sez. II, 1 luglio 2015, n. 1114; T.A.R. Veneto, sez. II, 12 ottobre 2015, n. 1038 e n. 1039; T.A.R. Lombardia, Milano, 30 novembre 2016, n. 2274. *Contra*, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 20 luglio 2016, n. 1533; Cons. St., 22 settembre 2014, n. 4780; sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1493; sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610.

<sup>46</sup> T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667, cit., par. 6.3.

<sup>47</sup> Così, T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667, cit., par. 6.4.

E, tuttavia, il T.A.R. Toscana rileva come «*non risulta fissato dall'art. 19, comma 6 ter, l. n. 241/90, né ricavabile dal sistema il termine entro il quale il terzo deve presentare la propria istanza di sollecitazione delle verifiche amministrative*<sup>48</sup>», mentre il termine entro cui la P.A. deve pronunciarsi e quello entro cui il terzo può esperire l'azione avverso il silenzio mantenuta dall'Amministrazione sulla sua richiesta di provvedere sono «*agevolmente rinvenibili*»: rispettivamente nell'art. 2 l. n. 241/90, che prevede che in mancanza di diversa previsione i procedimenti amministrativi ad istanza di parte debbano concludersi entro trenta giorni dal ricevimento della domanda da parte della amministrazione competente, e nell'art. 31, co. 2 c.p.a., che fa riferimento ad un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Viceversa, il primo dei termini, ossia quello entro cui il terzo può sollecitare la P.A. alle verifiche amministrative non può desumersi dal sistema. Infatti, il T.A.R. Toscana ritiene che nessuna delle soluzioni interpretative nel corso del tempo prospettate sia decisiva. In particolare, alla tesi che ritiene che possa farsi riferimento al termine che l'art 19 assegna alla P.A. per l'esercizio del potere inibitorio in via "ufficiosa", ossia di sessanta (ex comma 3) o trenta giorni (ex comma 6 bis) si obietta che essa non sarebbe in grado di offrire una concreta tutela al terzo: il *dies a quo* coincide con il ricevimento della segnalazione, cui egli è estraneo, «*atteso che nessuna norma assicura al medesimo la tempestiva comunicazione della presentazione della S.C.I.A. né tanto meno dell'inizio dell'attività segnalata*». Inoltre, è da escludere, secondo il T.A.R. Toscana, anche la possibilità di ricorrere al termine decadenziale di sessanta giorni, previsto per l'impugnazione del provvedimento ex art. 29 c.p.a., dal momento che, da un lato, si tratterebbe di una «*inammissibile integrazione pretoria del precetto normativo*» e, dall'altro, di una soluzione che «*non tiene conto delle diversità ontologica della disciplina invocata (termine per la proposizione di atto 'processuale') rispetto all'ambito di attività in esame (ricerca di termine per l'attivazione del privato in sede 'amministrativa')*». E tale diversità ontologica è decisiva anche per escludere la possibilità di far riferimento al termine annuale ex art. 31, comma 2 c.p.a., dal momento che si tratta di una norma di natura processuale, non amministrativa<sup>49</sup>: il T.A.R.

---

<sup>48</sup> T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667, cit., par. 7.

<sup>49</sup> Sul punto, cfr. anche T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 22 gennaio 2019, n. 12, in cui si chiarisce che è da ritenersi non idonea a risolvere la problematica sul termine per sollecitare il potere dell'amministrazione «*la tesi che richiama il termine annuale di cui all'art. 31, comma 2*

Toscana sottolinea come la natura della norma sembra essere contraddetta, perché essa «*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*». Infine, anche la tesi che individua nel «*termine ragionevole, non superiore a diciotto mesi*» di cui all'art. 21 nonies, in tema di annullamento d'ufficio, come riferibile anche al potere di sollecitazione da parte del terzo delle verifiche amministrative, «*risulterebbe in contrasto con il disposto dell'art. 19 comma 6 ter, in primo luogo, poiché quest'ultimo consente al terzo di stimolare l'esercizio del potere inibitorio pure (e non dell'autotutela) dell'Ente pubblico. In secondo luogo, perché tale termine, riferendosi all'autotutela ufficiosa, risulta difficilmente conciliabile con le caratteristiche di un procedimento ad istanza di parte*».

Dunque, secondo il T.A.R. Toscana, non solo «*l'attuale regime della S.C.I.A. non prevede un termine per la presentazione da parte del terzo dell'istanza sollecitatoria delle verifiche amministrative di cui all'art. 19, comma 6ter l. n. 241/90*», ma esso non è neppure «*desumibile dal sistema normativo, con la conseguenza che la diffida del terzo dovrebbe ritenersi tempestiva anche se proposta a notevole distanza di tempo dall'avvenuto deposito della segnalazione presso l'Ente competente*».

Il fatto che tali verifiche inibitorie possano, secondo l'impostazione del T.A.R. Toscana, essere sollecitate *sine die* 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*». Inoltre, la mancata previsione del termine darebbe luogo anche ad una violazione dell'art. 3 Cost., dal momento che è irragionevole che «*l'affidamento del segnalante venga tutelato con la temporizzazione dell'intervento in autotutela dell'amministrazione e non nel caso di poteri di verifica attivati dal terzo*<sup>50</sup>». Ancora, si determinerebbe anche una lesione dei principi di ragionevolezza e buon andamento di cui agli artt. 3 e

---

*c.p.a., in quanto anche in questo caso si confonde un termine processuale (quello dell'art. 31 c.p.a.) con un termine amministrativo (quello per la sollecitazione delle verifiche da parte della P.A.)».*

<sup>50</sup> «*Sarebbe infatti irragionevolmente discriminatoria l'interpretazione che riconoscesse tutela all'affidamento dell'autore della segnalazione solo nei confronti dell'iniziativa repressiva ufficiosa dell'amministrazione e non anche rispetto alle verifiche che quest'ultima effettua su richiesta del controinteressato*»: T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667, cit., par. 11.1.

97 Cost., poiché la P.A. sarebbe costretta a verificare i presupposti dell'attività segnalata «*anche a notevole distanza di tempo*», con un «*evidente aggravio dell'attività amministrativa*» e con un aumento del «*rischio di decisioni amministrative contraddittorie*»<sup>51</sup>.

### **5. Anche il T.A.R. Emilia Romagna, Parma, ord. n. 12/2019, solleva la questione di legittimità costituzionale sul comma 6ter.**

Anche il T.A.R. Emilia Romagna, Parma, con sentenza 22 gennaio 2019, n. 12, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 19, comma 6 ter l. n. 241/90, per violazione degli artt. 3, 24, 103 e 113 Cost., nella parte in cui consente ai terzi lesi da una S.C.I.A. edilizia illegittima di esperire «*esclusivamente*» l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3, c.p.a., e, ciò, soltanto dopo aver sollecitato l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione.

In realtà, con tale pronuncia il T.A.R. Emilia Romagna sostanzialmente supera le perplessità mosse dal T.A.R. Toscana in ordine alla mancata previsione di un termine decadenziale per l'esercizio del potere di sollecitazione da parte del terzo, in quanto chiarisce che esso possa avvenire in ogni tempo dal momento della presentazione della S.C.I.A., ma che l'intervento della P.A. debba «*sottostare a rigorosi limiti temporali e motivazionali, ex art. 21nonies*» l. n. 241/90<sup>52</sup>. Dunque, secondo tale pronuncia, deve ritenersi quantomeno depotenziato il dubbio di incostituzionalità sollevato con riferimento al rischio di un intervento inibitorio su sollecitazione del terzo *sine die* e che, di conseguenza, il segnalante «*resti soggetto per un tempo indeterminato e a priori indefinibile*» ad esso. Anche perché non può condividersi l'assunto del T.A.R. Toscana, secondo cui la sollecitazione da parte del terzo determinerebbe l'attivazione di un procedimento analogo a quello previsto dal comma 3 dell'art. 19, dal momento che così ritenendo si giungerebbe ad un'inammissibile sorta di rimessione in termini della P.A. Viceversa, una volta decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, l'amministrazione competente «*può (e deve) adottare i provvedimenti volti alla rimozione degli effetti dannosi soltanto in presenza delle condizioni previste dall'art. 21nonies*»<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667, cit., par. 11.2.

<sup>52</sup> Così, T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 22 gennaio 2019, n. 12, cit., par. 3.2. In tal senso, cfr. anche Cons. St., sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610.

<sup>53</sup> Così, T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 22 gennaio 2019, n. 12, cit., par. 3.1.

Tuttavia, il T.A.R. Emilia Romagna espone comunque la nuova disciplina prevista dall'art. 19 l. n. 241/90 al vaglio di costituzionalità, dal momento che essa «*risulta non idonea a tutelare in modo efficace la sfera giuridica del terzo*». Si tratta, cioè, di una valutazione di segno opposto rispetto a quella del T.A.R. Toscana, che invece ha ritenuto che egli risulti iper-tutelato dalla disciplina in tema di S.C.I.A..

Innanzitutto, secondo il Tribunale amministrativo emiliano, l'onere di sollecitazione ex comma 6ter comporta una «*procrastinazione del momento dell'accesso alla tutela giurisdizionale*» e, quindi, una «*incisiva limitazione dell'effettività*» di essa, in violazione degli artt. 24, 103 e 113 Cost. Inoltre, e soprattutto, il terzo controinteressato sollecita la P.A. ad attivare non il potere inibitorio, che in materia edilizia ha un termine di trenta giorni, di regola già decorsi quando il terzo venga a conoscenza dell'attività intrapresa, ma il potere successivo (precedentemente definito di «*autotutela*»), che ha a carattere ampiamente discrezionale: ebbene, nel giudizio conseguente al silenzio o al rifiuto di intervento della P.A., il giudice amministrativo non può pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa (trattandosi di un potere attinente ai soli casi di attività vincolata), ma dovrà «*limitarsi ad una mera declaratoria dell'obbligo di provvedere*», senza poter predeterminare il contenuto del successivo provvedimento della P.A. È evidente, dunque, secondo il T.A.R. Emilia Romagna, la lesione del diritto del terzo ad una piena ed effettiva tutela giurisdizionale: l'avverbio «*esclusivamente*», infatti, preclude al terzo controinteressato l'esercizio non soltanto dell'azione di annullamento, ma anche di quella di condanna al rilascio di un provvedimento determinato, ex art. 34, comma 1, lett. c) c.p.a.<sup>54</sup>. Dunque, se il comma 6 ter non condiziona il tipo di azione esercitabile dai terzi, che è sempre quella di accertamento dell'obbligo di provvedere ex art. 31 c.p.a., tuttavia, esso incide sul potere di accertamento del giudice amministrativo, prima, e sui poteri esercitabili dalla P.A., in seguito alla pronuncia giurisdizionale, poi.

Ecco perché, secondo il T.A.R. Emilia Romagna, «*il nuovo sistema di tutela del terzo leso da una S.C.I.A. edilizia illegittima è stato consapevolmente costruito nei termini di una ridotta forza processuale del controinteressato*»; né è possibile fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata di esso, se non attraverso il regime impugnatorio, come già fece l'A.P. n. 15/2011. Tuttavia,

---

<sup>54</sup> In senso analogo, cfr. anche TA.R. Veneto, 11 aprile 2013, n. 535; T.A.R. Lecce, sez. III, 18 settembre 2013, n. 1937.



non solo tale soluzione sarebbe sprovvista di una base normativa, ma si porrebbe in aperto contrasto con il comma 6ter dell'art. 19 l. n. 241/90. Dunque, tale costruzione pretoria sarebbe inammissibile.

In particolare, il T.A.R. Emilia Romagna sottolinea l'incongruità della disciplina di tutela del terzo controinteressato: quest'ultimo, infatti, è lesa nel suo interesse pretensivo dall'omessa attivazione dei poteri inibitori doverosi, ma la tutela in sede giurisdizionale riguarda soltanto l'esercizio del «*diverso e più condizionato potere discrezionale*» e successivo, alle condizioni previste dall'art. 21nonies. In sostanza, ad avviso del Tribunale amministrativo emiliano il nuovo sistema rinvia la tutela del terzo «*ad un successivo esercizio del potere sempre e comunque discrezionale*», impedendogli di ottenere «*un'efficace e soddisfacente riparazione già dinanzi al Giudice adito*». E già l'A.P. n. 15/2011 sottolineava proprio l'esigenza del terzo di «*ottenere una pronuncia che [impedisce] 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*».

Conclusivamente, il Tribunale amministrativo emiliano ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata sull'art. 19, comma 6 ter l. n. 241/90, per violazione degli artt. 3, 24, 103 e 113 Cost., «*nella misura in cui impedisce ai terzi lesi da una S.C.I.A. edilizia illegittima di ottenere dal Giudice amministrativo una pronuncia di accertamento della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, con conseguente condanna o comunque effetto conformativo all'adozione dei corrispondenti provvedimenti, anche nel caso in cui sia decorso il termine concesso all'amministrazione per azionare il potere inibitorio di cui al comma 3*<sup>55</sup>».

## **6. L'intervento della Corte costituzionale, n. 45/2019.**

Ebbene, la Corte Cost., con sentenza del 13 marzo 2019, n. 45, è intervenuta sulla questione del rapporto tra tutela del terzo controinteressato e S.C.I.A., superando la tesi prospettata dal T.A.R. Toscana e chiarendo che è costituzionalmente legittimo l'art. 19, comma 6ter, l. n. 241/90. Infatti l'interesse pretensivo del controinteressato si estingue unitamente alla consumazione, per decorso dei termini di legge, del potere amministrativo di verifica e di controllo, non essendo accettabile, secondo la Consulta,

---

<sup>55</sup> Così, T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 22 gennaio 2019, n. 12, cit., par. 4.1.

l'attribuzione al terzo di un potere contenutisticamente e cronologicamente indeterminato.

In particolare, la Corte Costituzionale ritiene che non sia condivisibile la tesi del rimettente, secondo cui tali poteri sarebbero "altri" rispetto a quelli previsti dai commi precedenti e sempre vincolati, cosicché non sarebbe possibile mutuarne la disciplina. Infatti, secondo la Corte costituzionale, contrariamente a quanto sostenuto dal T.A.R. Toscana, il comma 6 ter dell'art. 19 l. n. 241/90 si riferisce a tutti i contropoteri esercitabili dalla P.A., di cui ai commi 3 e 4, alla luce di una serie di argomentazioni.

La prima è di ordine testuale: la locuzione «*verifiche spettanti all'amministrazione*» lascia chiaramente intendere che la norma rinvia a poteri già previsti. Inoltre, anche la genesi della disposizione confermerebbe tale lettura: il comma 6ter, infatti, è stato introdotto dall'art. 6, comma 1 d.l. n. 138/2011 (*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*), convertito nella l. n. 148/2011, in aperto contrasto - come anticipato - con la sentenza n. 15/2011 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: infatti, tale intervento legislativo ha avuto la chiara finalità di escludere la configurabilità di un silenzio diniego quale atto amministrativo impugnabile e di limitare le possibilità di tutela del terzo all'azione contro il silenzio-inadempimento. «*Il riferimento alle verifiche spettanti all'amministrazione, dunque, non è finalizzato ad introdurre nuovi poteri, ma è funzionale alla sollecitazione da parte del terzo*».

Ancora, tale lettura risulta confermata anche dalla evoluzione del quadro di riferimento: infatti, se si seguisse l'impostazione del T.A.R. Toscana, si giungerebbe ad una evidente «*incongruenza del sistema*», alla luce della l. n. 124/2015, la quale ha inciso sull'art. 21nonies l. n. 241/90 apponendo un termine all'esercizio di autotutela, reso applicabile anche ai poteri di controllo sulla S.C.I.A. dall'art. 19, co. 4: «*si avrebbe qui, infatti, un potere sempre vincolato, e quindi più incisivo, ma temporalmente illimitato*<sup>56</sup>». Inoltre, se si ritenesse che il comma 6ter attribuisca «*un potere "in bianco"*», quest'ultimo sarebbe contrastante anche con il principio di legalità-tipicità che «*caratterizza, qualifica e limita tutti i poteri amministrativi*» (sancito dagli artt. 23, 97, 103 e 113 Cost.). Infatti, tale principio deve essere inteso «*non solo in senso formale, come necessità di una previsione espressa del potere, ma anche in senso sostanziale, come determinazione del suo ambito, e cioè dei fini, del*

---

<sup>56</sup> Così, Corte cost., 13 marzo 2019, n. 45, cit., par. 8.2.

*contenuto e delle modalità del suo esercizio».* Infine, l'impostazione del T.A.R. Toscana si pone in aperto contrasto con l'«*acquisita [...] scelta del legislatore nel senso della liberalizzazione dell'attività oggetto di segnalazione*», sebbene parziale: infatti, la Corte costituzionale sottolinea come è sì riconosciuto il potere (successivo) di controllo della P.A. sull'attività intrapresa dal privato, ma tale fase «*costituisce una – sia pur importante – parentesi puntualmente delimitata nei modi e nei tempi*»; una sua «*dilatazione temporale*», addirittura *sine die* «*comporterebbe, invece, quel recupero dell'istituto all'area amministrativa tradizionale, che il legislatore ha inteso inequivocabilmente escludere*<sup>57</sup>».

Dunque, la Consulta supera la questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.A.R. Toscana, chiarendo che le verifiche cui è chiamata l'Amministrazione ai sensi del comma 6 ter sono quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i sessanta giorni o trenta dalla presentazione della S.C.I.A. (commi 3 e 6bis), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21nonies). Decorsi questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo: venuto meno tale potere in capo alla P.A., anche l'interesse del terzo si estingue.

Si tratta di una conclusione che, «*oltre che piana, è necessitata*». Inoltre, chiarisce la Consulta che il timore che da essa derivi un *vulnus* alla situazione giuridica soggettiva del terzo deve essere superata dalla constatazione che a quest'ultimo siano comunque riconosciuti una serie di ulteriori rimedi. In particolare, a tutela del terzo pregiudicato dall'intervento oggetto di S.C.I.A. sono riconosciuti innanzitutto i poteri di verifica della P.A. in caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, ai sensi dell'art. 21, co. 1 l. n. 241/90. Inoltre, egli può sollecitare i poteri di vigilanza, prevenzione e di controllo ex co. 2bis della stessa disposizione, come ad esempio quelli in materia edilizia, regolati dagli artt. 27 e ss. T.U in materia edilizia, ed espressamente richiamati dal co. 6bis, art. 19. Inoltre, il terzo ha la possibilità di agire in sede risarcitoria nei confronti della P.A. in caso di mancato esercizio del doveroso potere di verifica: sul punto, infatti, l'art. 21, co. 2ter fa espressamente salva «*la responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente, ove la segnalazione certificata non fosse conforme alle*

---

<sup>57</sup> Corte cost., 13 marzo 2019, n. 45, cit., par. 8.3.

*norme vigenti*». Inoltre, «*al di là delle modalità di tutela dell'interesse legittimo*», al terzo è comunque garantito l'accesso alla «*tutela civilistica del risarcimento del danno, eventualmente in forma specifica*<sup>58</sup>», a fronte di un'attività che si assuma illecita.

Peraltro, la Corte costituzionale non esclude l'opportunità di un intervento normativo sull'art. 19, «*quantomeno*» al fine di rendere possibile al terzo interessato una più immediata conoscenza dell'attività segnalata e di impedire il decorso dei relativi termini in presenza di una sua sollecitazione, «*in modo da sottrarlo al rischio del ritardo nell'esercizio del potere da parte della P.A. e al conseguente effetto estintivo*». E già da tale auspicio emerge l'insufficienza della nuova disciplina ad offrire una tutela adeguata al terzo, «*quantomeno*» con riferimento al *dies a quo* del termine entro cui sollecitare la P.A., che è individuato dall'art. 19, co. 3 nel «*ricevimento della segnalazione*» e nella «*data di scadenza del termine previsto dalla legge per l'esercizio del potere ordinario di verifica da parte dell'amministrazione competente*», per quanto riguarda il termine di cui all'art. 21nonies (cui rinvia l'art. 19, co. 4 l. n. 241/90), come chiarito dall'art. 2, comma 4 del d. lgs. n. 222/2016. Ebbene, se tale impostazione è certamente giustificata per quanto riguarda l'attivazione "ufficiosa" dei contropoteri da parte della P.A., essa è, invece, meno comprensibile con riferimento al terzo controinteressato, al quale nessuna norma garantisce la tempestiva comunicazione della presentazione della S.C.I.A. o dell'intrapresa attività<sup>59</sup>.

## **7. Osservazioni conclusive e possibili sviluppi normativi.**

In ogni caso, la pronuncia della Corte costituzionale ha sicuramente il pregio di aver offerto una soluzione alla difficile ricerca di un punto di equilibrio tra garanzia dell'affidamento del segnalante ed effettività della tutela giurisdizionale nei confronti del terzo. Infatti, un istituto quale è quello della S.C.I.A., introdotto in una chiara ottica di semplificazione, ha mostrato tutta la sua complessità animando un acceso dibattito in dottrina e giurisprudenza -

---

<sup>58</sup> Corte Cost., 13 marzo 2019, n. 45, cit., par. 10.1.

<sup>59</sup> Sul punto, utile è richiamare Cons. Stato, sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610, in cui si sottolinea come «*nel caso della SCIA [...] 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*». Perplexità già riscontrate da T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667, nella parte in cui sottolineava che «*nessuna norma assicura al medesimo la tempestiva comunicazione della presentazione della SCIA né tanto meno dell'inizio dell'attività segnalata*», cit., par. 8.1.

come visto, ancor prima della introduzione del comma 6ter all'art. 19 l. n. 241/90 - cui la Consulta ha tentato di porre fine. Ma, a ben vedere, tale risultato non può dirsi pienamente conseguito, se solo si osserva il fatto che sia la stessa Corte costituzionale ad auspicare un intervento del legislatore.

È, infatti, evidente che la pronuncia della Corte costituzionale - sebbene sia ispirata da una *ratio* riequilibratrice - nell'individuare il termine di diciotto mesi come limite insuperabile, sia in via ufficiosa, che su sollecitazione del terzo controinteressato, attribuisca maggiore rilevanza all'esigenza di tutelare l'affidamento del segnalante alla conservazione dell'attività intrapresa attraverso la mera segnalazione certificata. In particolare, la Consulta sottolinea come la previsione di un termine per la sollecitazione da parte del terzo rappresenti «*un requisito essenziale dei poteri di verifica sulla S.C.I.A.*», in un'ottica di «*tutela dell'affidamento del segnalante*», al fine di evitare che quest'ultimo resti sottoposto per un tempo indefinito e a priori indeterminabile all'intervento sfavorevole della P.A.

In sostanza, tale pronuncia si pone in perfetta sintonia con l'evoluzione generale del sistema, sempre più volto a garantire la certezza e la stabilità della relazione tra P.A. e privato; si tratta, infatti, di un rapporto giuridico di durata, in cui è ormai preminente l'esigenza di tutelare l'affidamento maturato dal privato e che quest'ultimo non sia danneggiato dalla «incoerenza nel tempo della pubblica amministrazione<sup>60</sup>». Medesima *ratio* è alla base della modifica della riforma Madia intervenuta sull'art. 21nonies, le cui condizioni, non a caso, sono espressamente richiamate dal comma 4, art. 19 l. n. 241/90 in materia di S.C.I.A.. Infatti, la novella del 2015 ha sancito un termine di diciotto mesi, accanto a quello ragionevole - al quale, dunque, si dà concretezza - in tema di annullamento d'ufficio proprio di provvedimenti che sono tali da incidere, in senso ampliativo, sulla sfera giuridica del privato: quelli di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici. Si tratta di un intervento volto a superare il tradizionale principio della inesauribilità del potere amministrativo, al fine di garantire «*una tutela più pregnante all'interesse dei destinatari di atti*

---

<sup>60</sup> Così, M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto d'equilibrio*, in *www.giustamm.it*, cit., p. 3. Cfr. G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. e app.*, 2016, 5 ss; G. B. MATTARELLA, *La riforma della pubblica amministrazione. Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2015, p. 621 ss.; A. GUALDANI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Torino, 2016.

*ampliativi alla stabilità e alla certezza delle situazioni giuridiche da essi prodotte, costruendo un regime che garantisca la loro intangibilità*<sup>61</sup>».

In sostanza, la Consulta, nell'affermare che non sia «*accettabile l'attribuzione al terzo di un potere contenutisticamente e cronologicamente indeterminato*» non fa altro che riconoscere rilevanza alla dimensione temporale del rapporto tra P.A. e privato, nonché al legittimo affidamento ingenerato nel cittadino proprio da tale «*contatto amministrativo*». Non a caso, anche la giurisprudenza amministrativa ha più volte chiarito come la cura nel bilanciamento di contrapposti interessi debba essere ancora maggiore nel caso in cui i provvedimenti (o anche i comportamenti) della P.A. e i relativi effetti autorizzatori abbiano una efficacia istantanea nei confronti dei destinatari: in particolare, oltre ad un onere motivazionale aggravato, deve ritenersi che assuma «*in tale fattispecie, nel giudizio comparativo degli interessi confliggenti, maggiore rilevanza quello dei privati destinatari dell'atto ampliativo e minore pregnanza quello pubblico all'elisione di effetti già prodotti in via definitiva e non suscettibili di aggravamento*»<sup>62</sup>».

Tra l'altro, tale ricostruzione risulta confermata dal fatto che l'art. 21nonies, al comma 2 bis, preveda una deroga al termine di diciotto mesi di cui al comma 1, nell'ipotesi di «*false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*»: in tal caso è previsto che i provvedimenti amministrativi «*possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1*». Infatti, viene meno l'esigenza di tutelare l'affidamento maturato, dal momento che esso non matura legittimamente nell'ipotesi di condotta fraudolenta del segnalante. In tempi recenti, anzi, la giurisprudenza ha ritenuto non necessario ai fini della deroga al termine di 18 mesi ex art. 21nonies l. n. 241/90 l'accertamento con sentenza passata in giudicato: il Consiglio di Stato, infatti, è giunto alla conclusione che l'inciso «*per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*» sia sintatticamente agganciato esclusivamente al mendacio nelle dichiarazioni sostitutive e non sia,

---

<sup>61</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 27 gennaio 2017, n. 341. In tal senso, anche Corte cost., 9 marzo 2016, n. 49, la quale sottolinea come il potere di autotutela «*si colloca allo snodo delicatissimo del rapporto tra il potere amministrativo e il suo esercizio, da una parte, e la tutela dell'affidamento del privato, dall'altra*». Sul tema, v. DE NICTOLIS, *L'autotutela provvedimentoale di annullamento degli atti illegittimi tra principi costituzionali, regole e eccezioni*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2017.

<sup>62</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 27 gennaio 2017, n. 341.

invece, comprensivamente riferito anche alle «*false rappresentazioni dei fatti*»<sup>63</sup>: queste ultime, quindi, rilevano ai sensi del comma 2 bis anche se non siano conseguenti alla commissione di reati definitivamente accertati in forza del giudicato penale. Ebbene, se da un lato la disposizione richiamata contiene espressamente la locuzione «*provvedimenti*», e la natura provvedimento della S.C.I.A. è ormai pacificamente negata, dall'altro occorre sottolineare che l'art. 19 co. 4 rinvia all'intero articolo 21nonies l. n. 241/90, e non a specifici commi di esso. Dunque, si può ritenere che esso si applichi *tout court* alla S.C.I.A., essendo evidente l'intento del legislatore del 2015 di costituire una precisa sovrapposizione temporale tra autotutela e poteri inibitori, a prescindere dalla natura provvedimento o privata del titolo abilitativo: dunque, nelle «*condizioni previste dall'art. 21nonies*» (art. 19, co. 4) sono ricomprese anche le specifiche ipotesi di cui al co. 2bis. E, per ciò che qui interessa, alla luce delle conclusioni della Corte costituzionale sul comma 6ter art. 19, l'art. 21nonies, co. 2bis deve ritenersi applicabile all'istituto della S.C.I.A. anche con riguardo al terzo controinteressato, il quale, quindi, nel caso di segnalazione fondata su dichiarazioni false o mendaci potrebbe sollecitare le verifiche spettanti alla P.A. anche molto tempo dopo la presentazione di essa: dunque, anche l'intervento inibitorio potrebbe collocarsi a lunga distanza temporale.

Ciò però non si pone in contrasto con la soluzione individuata dalla Consulta, dal momento che anche nelle ipotesi di cui al comma 2 bis dell'art. 21nonies non si realizza comunque quella iper-tutela del terzo, cui faceva riferimento il T.A.R. Toscana. Da un lato, infatti, la P.A. è comunque tenuta ad una valutazione sulla ragionevolezza del termine, poiché il comma 2bis art. 21nonies deroga al solo termine di diciotto mesi, non a quello «*ragionevole*» cui fa riferimento il comma 1. Dall'altro, la stessa «*esigenza di tutelare l'affidamento del segnalante*» – rispetto alla quale il T.A.R. Toscana riteneva che il comma 6ter si ponesse in «*evidente contrasto*» - da un intervento inibitorio *sine die* viene meno o risulta comunque fortemente indebolita: infatti, in tali ipotesi la segnalazione stessa si fonda su attestazioni o dichiarazioni false o mendaci, e, quindi, rispetto ad essa e alla sua efficacia abilitante il

---

<sup>63</sup> Cons. St., sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940. In dottrina, R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, p. 1146; M.A. SANDULLI, *Autoannullamento dei provvedimenti ampliativi e falsa rappresentazione dei fatti: è superabile il termine di 18 mesi a prescindere dal giudicato penale?*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2018, fasc. n. 3, pp. 687 ss; cfr. anche M. PELLEGRINI, *L'annullamento d'ufficio del provvedimento amministrativo nella legislazione e giurisprudenza più recenti*, in *afg.unicam.it*, 2019, n. 8, p. 30.

dichiarante non matura alcun (legittimo) affidamento alla prosecuzione dell'attività economica intrapresa che sia meritevole di tutela<sup>64</sup>; il potere di intervento della P.A., di fronte ad una falsa rappresentazione della realtà da parte del privato e alla conseguente violazione dei principi di buona fede e di leale collaborazione - che devono permeare il contatto amministrativo in senso bilaterale - si espande e torna ad essere, sostanzialmente, inesauribile sotto il profilo temporale; inoltre, non si rende necessaria «alcuna particolare ragione di pubblico interesse, che, in tale ipotesi, deve ritenersi sussistente *in re ipsa*<sup>65</sup>».

Tuttavia, non può non tenersi conto dei rilievi sollevati dal T.A.R. Emilia Romagna, che, come visto, al contrario del T.A.R. Toscana, ha sottolineato come la "nuova" disciplina ex comma 6ter abbia comportato una inadeguatezza della tutela del terzo controinteressato, o comunque una forte compressione di essa. Infatti, da tale ordinanza emerge l'auspicio, che appare condivisibile, di un «ritorno al passato»<sup>66</sup>, ossia alla impostazione dell'A.P. n. 15/2011, la quale aveva trovato una soluzione articolata, ma con l'apprezzabile fine di evitare che il sistema si esponesse a profili di incostituzionalità, come quelli dedotti poi dal T.A.R. Toscana e, soprattutto, dal T.A.R. Emilia Romagna. In particolare, sembra che il giusto punto di equilibrio tra tutela dell'affidamento del segnalante da un intervento inibitorio *sine die*, da un lato, e quella, piena ed effettiva, dei cc.dd. controinteressati, dall'altro, potrebbe essere individuato nel riconoscimento a questi ultimi della possibilità di attivare gli ordinari rimedi giurisdizionali di regola previsti per la tutela di interessi legittimi pretensivi lesi da un comportamento illegittimo della P.A., a prescindere dalla natura, provvedimento o privata, dei titoli abilitanti l'attività

---

<sup>64</sup> Sul tema, v. *amplius* Cons. St., sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940, in cui si sottolinea come sia del tutto logico, nel caso «*in cui l'Amministrazione sia stata propriamente indotta dalla misrepresentation dei presupposti necessari al conseguimento del riconosciuto vantaggio, che la parte non possa beneficiare, contra factum proprium, della rigidità del termine imposto all'esercizio dell'autotutela: e ciò in quanto, per l'appunto [...] l'affidamento vantato non avrebbe i connotati della meritevolezza di tutela [...]. È questa [...] la logica che presiede e sorregge la previsione di cui all'art. 21, comma 2 bis, che [...] è ispirato al criterio della abusività del vantaggio conseguito mediante il proprio fatto doloso (onde si tratta qui, come vale ribadire, di una ordinaria e ragionevole applicazione del più comprensivo principio che vieta di salvaguardare posizioni di vantaggio conseguite in mala fede)*».

<sup>65</sup> Così, R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, p. 1142.

<sup>66</sup> In tal senso, v. G. GRECO, *Scia e tutela del terzo al vaglio della Corte costituzionale: è troppo auspicare un ritorno al passato (o quasi)?*, in *Giustamm.it*, 2018/6.



altrui<sup>67</sup>. In particolare, tale impostazione consentirebbe di evitare che la tutela dei terzi controinteressati sia sottoposta alla «*intermediazione aleatoria dell'esercizio del potere discrezionale di autotutela*», cui già l'A.P. n. 15/2011 faceva riferimento e che ha tentato in ogni modo di superare. Non a caso, anche se «*a titolo di mero esempio*», la Commissione Speciale del Consiglio di Stato, nel parere in tema della riforma del 2015, propone l'innesto, nell'ambito della S.C.I.A., di «*meccanismi tipici della tutela sul provvedimento*», delineando, così, «*una tutela speciale che potrebbe far leva sul rimedio dell'azione di accertamento (nel caso di specie, accertamento da parte del giudice dell'assenza dei requisiti previsti dalla legge per l'esercizio di un'attività soggetta a S.C.I.A.)*<sup>68</sup> ». Inoltre, a tale conclusione è giunta parte della giurisprudenza anche in materia edilizia, ammettendo l'esperibilità dell'azione di accertamento autonomo da parte del terzo, al fine di veder acclarata la insussistenza dei presupposti che legittimano lo svolgimento dell'attività sulla scorta di una semplice denuncia<sup>69</sup>.

Ebbene, tale soluzione sembra rappresentare un giusto compromesso. Infatti, essa appare in grado di tutelare al contempo sia il segnalante che il terzo controinteressato: innanzitutto, essa è compatibile con la natura privatistica dell'istituto della S.C.I.A./D.I.A.; inoltre, tale azione, parametrata sui meccanismi tipici di tutela del provvedimento, in quanto sottoposta al termine ordinario di impugnazione, risulta scandita da «*una tempistica ben definita, che conferisce certezze*» sia all'iniziativa del terzo che al segnalante; infatti, la individuazione del *dies a quo* nel momento in cui il controinteressato abbia avuto piena conoscenza della segnalazione di inizio attività è in grado, da un lato, di offrire una adeguata tutela al terzo e, dall'altro, «*di far consolidare, dopo un certo termine, l'attività*<sup>70</sup>» intrapresa dal segnalante, stabilizzandola. In questo senso, quindi, si realizzerebbe un ritorno al passato, ossia al riconoscimento dell'azione di accertamento, che già l'A.P. n. 15/2011 aveva ritenuto rispondente alla «*esigenza costituzionale di una piena protezione dell'interesse legittimo, come posizione sostanziale correlata ad un bene della*

---

<sup>67</sup> In tal senso, cfr. G. A. GISONDI, *Il regime della tutela dei terzi contro la s.c.i.a. dopo la manovra di agosto 2011 ed il decreto correttivo del codice del processo amministrativo: un'interpretazione costituzionalmente orientata per evitare il deficit di effettività*, in [www.segretarietilocali.it](http://www.segretarietilocali.it).

<sup>68</sup> Cons. St., parere 30 marzo 2016, n. 839, cit., par. 3.3.

<sup>69</sup> Cons. St., sez. IV, 2 novembre 2015, n. 5161.

<sup>70</sup> Così, Cons. St., n. 839/2016, cit., par. 3.3.

*vita», qualora esso non fosse suscettibile di essere soddisfatto «in modo adeguato dalle azioni tipizzate<sup>71</sup>».*

Sembra, pertanto, quantomeno auspicabile un intervento del legislatore sul comma 6ter dell'art. 19, al fine di trovare un punto di equilibrio tra l'esigenza di garantire il legittimo affidamento del segnalante alla prosecuzione della propria attività, da un lato, e quella di assicurare una tutela piena ed effettiva nei confronti dei terzi che da essa si ritengano lesi, dall'altro. La necessità e, contemporaneamente, la difficoltà di tale bilanciamento<sup>72</sup>, peraltro, è confermata non solo dalla molteplicità di tesi sostenute in dottrina e in giurisprudenza – di cui si è tentato di offrire una visione complessiva – ma soprattutto dal fatto che sulla disciplina ex comma 6ter siano state sollevate due questioni di legittimità costituzionale, tra l'altro di segno opposto: una, quella del T.A.R. Toscana, la quale ritiene che *«l'attuale meccanismo legislativo [...] esaspera la tutela del terzo»*, esponendo *«il segnalante al rischio permanente dell'inibizione dell'attività iniziata<sup>73</sup>»*; l'altra, quella esposta dal T.A.R. Emilia Romagna, invece, secondo la quale il nuovo sistema di tutela *«è stato consapevolmente costruito nei termini di una ridotta forza processuale del controinteressato<sup>74</sup>»*.

Tale intervento normativo, tra l'altro, è auspicato sia dal Consiglio di Stato sul parere della riforma Madia, che ha segnalato *«l'esigenza di cercare soluzioni per riconoscere una effettiva tutela del terzo che, però, non vanifichino neppure l'esigenza di certezza definitiva sottesa ai nuovi termini massimi dell'art. 21nonies e che siano compatibili con il principio della liberalizzazione<sup>75</sup>»*; sia dalla stessa Corte costituzionale, la quale, nella pronuncia in esame, *«non esclude l'opportunità di un intervento normativo sull'art. 19, quantomeno ai fini, da una parte, di rendere possibile al terzo controinteressato una più immediata conoscenza dell'attività segnalata e,*

<sup>71</sup> Così, Cons. St., A.P., 29 luglio 2011, n. 15, cit.

<sup>72</sup> Sul punto, cfr. D. LAVERMICOCCA, *La SCIA e la DIA nell'edilizia e nei procedimenti speciali. La semplificazione si complica*, in *Urb. e app.*, 2011, in cui la difficoltà di trovare un equilibrio tra contrapposte esigenze viene delineata come una «coperta corta, che se copre l'interesse del terzo leso dall'avvio dell'attività, scopre l'affidamento del terzo negli effetti giuridici che la legge riconosce alla presentazione della D.IA./S.C.IA., in presenza della dichiarata sussistenza dei presupposti, e al decorso dei termini per l'esercizio dei poteri inibitori e sanzionatori», cit., p. 352. In tal senso, cfr. anche M. SINISI, *La nuova azione amministrativa: il "tempo" dell'annullamento d'ufficio e l'esercizio dei poteri inibitori in caso di s.c.i.a. Certezza del diritto, tutela dei terzi e falsi miti*, in *federalismi.it*, 2015, n. 24.

<sup>73</sup> Così, T.A.R. Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667, cit., par. 11.1.

<sup>74</sup> T.A.R. Emilia Romagna, Parma, sent. non definitiva, 22 gennaio 2019, n. 12, cit., par. 3.1.

<sup>75</sup> Cons. St., parere 30 marzo 2016, n. 839, cit., par. 3.3.

*dall'altro, di impedire il decorso dei relativi termini in presenza di una sollecitazione<sup>76</sup>».*

Segni evidenti che, nonostante lo sforzo – apprezzabile – di far salvo il comma 6ter e di ricondurre a coerenza il sistema, in realtà il rapporto tra S.C.I.A. e tutela del controinteressato richiede una chiarificazione, in via legislativa ed inequivoca (stavolta).

---

<sup>76</sup> Corte cost., sent. 13 marzo 2019, n. 45. In dottrina, M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella l. n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *federalismi.it*, n. 20/2015 il quale sottolinea come «è evidente che occorrerebbe definire in modo più puntuale le modalità di esercizio delle facoltà spettanti al privato e i conseguenti poteri delle amministrazioni competenti, in modo da individuare soluzioni chiare ed equilibrate, anche a costo di abbandonare la "purezza" della costruzione totalmente negoziale della SCIA», cit., 16.