

TEMPI E MODALITÀ PER LA TUTELA DEI TERZI IN MERITO ALLA SCIA E ALLE VERIFICHE DELL'AMMINISTRAZIONE: I CHIARIMENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

della Dott.ssa Roberta Perrella

1. La problematica sottesa alla pronuncia

Con la sentenza n. 45 del 13 marzo 2019, la Corte ha affrontato la questione di legittimità costituzionale che il Tar Toscana ha sollevato, in via incidentale, nei confronti dell'articolo 19, comma 6 ter, della legge 7 agosto 1990 n.241, nella parte in cui non prevede un termine finale per la sollecitazione, da parte del terzo, dei poteri di verifica sulla segnalazione certificata di inizio attività spettanti alla pubblica amministrazione.

Dunque è ancora una volta la SCIA a tenere banco nel dibattito costituzionale, con riguardo al tema particolarmente spinoso del suo rapporto con la tutela del terzo. La norma sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale è stata introdotta nel corpus della legge sul procedimento amministrativo, in tempi relativamente recenti ad opera dell'articolo 6, comma 1, del decreto legge 13 agosto 2011 n.138, convertito con modificazioni, nella legge 14 settembre 2011 n.148. In sostanza, secondo la previsione sospettata di incostituzionalità *"la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'articolo 31, commi 1,2,3 del D.Lgs. 2 luglio 2010 n.104"*.

Questa previsione è stata introdotta dopo che la nota sentenza dell'Adunanza Plenaria n.15 del 2011, risolvendo un contrasto giurisprudenziale sul punto, chiarì una volta per tutte la natura di atto privato della DIA (oggi SCIA), ma per non lasciare il terzo privo di tutela ne permetteva l'impugnazione davanti al Tar. La modifica normativa ha, dunque, precisato i rimedi esperibili dal terzo, che nella perdurante incertezza sulla natura dell'istituto, comprendevano anche la possibilità di impugnare la DIA davanti al giudice amministrativo, in quanto considerata provvedimento tacito.

Con il citato articolo 19, comma 6 ter, il legislatore si discosta dall'esito interpretativo formulato dalla Plenaria. Inoltre, la norma nell'esigere che l'interessato possa sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, solo in caso di inerzia, possa esperire esclusivamente l'azione avverso il silenzio di cui all'articolo 31 commi 1,2 e 3 c.p.a., affievolisce il portato della tutela processuale.

2. La natura giuridica della SCIA e la tutela del terzo leso dall'attività oggetto di SCIA

In relazione alla natura della SCIA si registrano due orientamenti, variamente espressi anche in giurisprudenza e alla questione della natura giuridica

dell'istituto è strettamente connesso il tema delle forme e delle modalità di tutela dei terzi¹.

Un primo approccio qualifica la SCIA come atto amministrativo tacito e l'adesione a questa tesi comporta che il terzo può proporre ricorso giurisdizionale nell'ordinario termine decadenziale di 60 giorni decorrente dalla comunicazione del perfezionamento della denuncia o dall'avvenuta conoscenza del consenso implicito all'intervento, avverso tale provvedimento seppur tacito, innanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, chiedendone l'annullamento.

In definitiva, la configurazione della SCIA come provvedimento implicito ne consente l'impugnativa da parte del terzo il quale, nella sostanza, può a seconda dei casi o dedurre che l'intervento non è affatto consentito e contemplato dalla normativa di settore, ovvero che l'attività in questione non è assentibile tramite SCIA, ma necessita di un provvedimento abilitativo espresso che consegue alla presentazione di un'istanza dell'interessato.

Al contrario, l'opposto orientamento qualifica la SCIA come un atto soggettivamente e oggettivamente privato. Muovendo da questa diversa prospettiva ed escluso che il privato possa intentare l'ordinaria tutela di impugnazione, la giurisprudenza ha indicato tre distinti percorsi di tutela per il terzo².

Secondo una prima impostazione, superata dalla normativa vigente, il terzo è legittimato ad esperire un'azione di accertamento dell'insussistenza dei requisiti e presupposti previsti dalla legge per la legittima intrapresa dei lavori o dell'attività. Il rimedio andrebbe proposto nel termine decadenziale di sessanta giorni dalla conoscenza dell'illegittimità del comportamento silente tenuto dall'amministrazione. Una volta emessa l'invocata sentenza di accertamento graverebbe sull'amministrazione l'obbligo di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato.

Invece, secondo una differente impostazione il terzo, decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio senza che la Pubblica Amministrazione sia intervenuta sarebbe legittimato a richiedere all'Amministrazione di porre in essere i provvedimenti di autotutela previsti dall'articolo 19, comma 3, della legge n. 241.

Infine, secondo una terza e diversa impostazione, il terzo alla scadenza del termine per l'esercizio del potere inibitorio, dovrebbe stimolare non già il potere di autotutela, ma il generale potere sanzionatorio previsto in caso di abusi, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio-inadempimento.

Il *discrimen* tra la terza e la seconda tesi attiene alle condizioni di esercizio dei due diversi poteri che il privato è chiamato a stimolare. Il potere di autotutela o dopo la legge n. 241 i poteri inibitori e conformativi hanno natura

¹ G. GABRIELE, *Il sistema di tutela del terzo leso dalla SCIA: alla Corte Costituzionale l'articolo 19, comma 6, della legge n. 241 del 1990*, GIUSTAMM, Anno XVI, giugno 2019.

squisitamente discrezionale, dovendo l'Amministrazione prima di intervenire valutare gli interessi e la sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale che non può non coincidere con la mera legalità violata; di contro, il potere repressivo ha natura vincolata, essendo nel suo esercizio l'Amministrazione chiamata a verificare la sussistenza o meno dei presupposti richiesti dalla legge per l'attività posta in essere dal privato.

Dopo una prima fase di incertezza, la giurisprudenza si è assestata sulla qualifica della SCIA quale atto oggettivamente e soggettivamente privato non avente valore provvedimento i cui effetti discendono direttamente dalla legge.

L'Adunanza Plenaria muove dalla dibattuta natura giuridica della DIA³.

A tal fine, quindi, in primo luogo viene richiamata la lettura provvedimento della DIA, alla cui stregua questa è da ritenersi non già un istituto di liberalizzazione ma uno strumento di semplificazione procedimentale che legittima il privato a conseguire, a seguito di un'informativa equiparabile ad una domanda, un titolo abilitativo, ossia un'autorizzazione implicita di natura provvedimento che si perfeziona a fronte della mancata adozione nel termine previsto del provvedimento di divieto⁴.

Il Collegio rievoca, altresì, la differente tesi secondo la quale l'articolo 19 della legge n. 241 configurerebbe una fattispecie a formazione progressiva il cui maturare determinerebbe il formarsi di un titolo costitutivo che, però, non proverrebbe dall'amministrazione stessa, bensì direttamente dalla legge. Sarebbe, così, la legge stessa ad ascrivere alla denuncia del privato la natura di titolo abilitante, senza bisogno di ulteriori intermediari provvedimenti⁵.

In conclusione, a fronte di siffatte tesi, L'Adunanza Plenaria, escludendo la natura provvedimento della DIA e negando la ricorrenza, in tal caso, di un titolo costitutivo, ritiene la denuncia espressione di un atto privato volto a comunicare l'intenzione di un'attività direttamente ammessa dalla legge⁶.

In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che il terzo sia legittimato ad esperire un'azione autonoma di accertamento volta ad acclarare l'insussistenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla legge in capo al dichiarante che, in caso di pronuncia di accoglimento, imporrebbe all'Amministrazione di adottare i provvedimenti inibitori repressivi, nel rispetto dei principi formali e sostanziali di cui agli articoli 21, comma quinquies e 21 comma nonies della legge n. 241.

Questa azione di accertamento, in quanto posta a presidio di un interesse legittimo, va esperita nel termine decadenziale di sessanta giorni, decorrenti, in caso di SCIA in materia edilizia, dal giorno di completamento dei lavori. In

³E.GIARDINO, *La Dia (e la Scia) all'esame dell'Adunanza plenaria*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 2, 153 ss.

⁴Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 marzo 2011, n.1423, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez.IV, 4 maggio 2010, n.2258 *ivi*; Cons.Stato, sez. IV, 24 maggio 2010, n.3263, *ivi*; Cons.Stato, sez.IV,13 gennaio 2010, n.72 *ivi*; Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2009, n.7730 *ivi*; Cons.Stato, sez. IV, 25 novembre 2008, n.5811, *ivi*; Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3472 *ivi*; Cons.Stato, sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828.

⁵Elementi costitutivi di tale fattispecie sono "la denuncia presentata dal privato, accompagnata dalla prescritta documentazione, il decorso del termine fissato dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio ed il silenzio mantenuto dall'amministrazione in tale periodo" (Cons. Stato, Ad. plen., n. 15/2011).

⁶ Cons. Stato, Ad. plen., n. 15/2011, cit. Sulla Dia come atto oggettivamente e soggettivamente privato, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 maggio 2010, n. 2919, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons Stato, sez. VI, 9 febbraio n.717, *iv*; Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948, *ivi*.

tal modo, si realizza un equo bilanciamento dei contrapposti interessi dell'affidamento del dichiarante alla certezza dei rapporti giuridici e del terzo eventualmente leso dall'esercizio dell'attività oggetto di SCIA, bilanciamento che costituisce il motivo principale dei dubbi giurisprudenziali sui mezzi di tutela nella materia in esame.

Sul punto a comporre il contrasto giurisprudenziale è intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 29 luglio 2011, n. 15.

Il Consiglio di Stato parte dal presupposto del carattere formalmente e sostanzialmente privato della SCIA e, in tale prospettiva, ricerca i mezzi di tutela a favore del terzo che si assume leso dallo svolgimento dell'attività dichiarata e dal mancato esercizio dei poteri inibitori. In particolare, il Consiglio di Stato ritiene che allo scadere del termine perentorio per l'esercizio dei poteri inibitori si formi un provvedimento tacito di diniego di esercizio degli stessi, impugnabile dal terzo nel termine ordinario decadenziale di sessanta giorni.

L'originalità della pronuncia sta nel ritenere che la fattispecie a formazione progressiva non abbia ad oggetto il formarsi di un preteso provvedimento assentivo, ma la formazione di un provvedimento di diniego di esercizio dei poteri inibitori, autonomamente impugnabile con l'azione di annullamento di cui all'articolo 29 del c.p.a. e che può essere accompagnato da una domanda di condanna dell'Amministrazione all'esercizio del potere inibitorio.

La Plenaria si occupa anche del caso in cui il terzo lamenti un pregiudizio nel periodo antecedente alla formazione del provvedimento tacito di diniego, riconoscendo al terzo medesimo la legittimazione ad esperire un'azione di accertamento atipica, nell'ambito della quale può richiedere l'adozione delle misure atte ad evitare il danno ai sensi dell'articolo 55 del c.p.a..

3. L'ordinanza del Tar Toscana e la sentenza del Tar Parma

Il Tar Toscana ha rimesso alla Corte Costituzionale, con ordinanza 11 maggio 2017 n.667⁷, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 19, comma 6 ter, della legge n.241 nella parte in cui non prevede un termine finale per la sollecitazione, da parte del terzo, delle verifiche sulla SCIA, ritenendo che i termini per le suddette verifiche, dei quali riconosce l'essenzialità a tutela dell'affidamento del segnalante, siano ricavabili dallo stesso articolo 19 e dalle norme a cui esso rinvia e indicando, in una prospettiva più ampia e sistematica, gli strumenti apprestati dall'ordinamento a tutela della posizione giuridica del terzo.

Il ragionamento del Tar Toscana è fondato su due premesse: la prima consistente nel rilievo che la tutela del terzo nei confronti della SCIA con l'introduzione del citato comma 6 ter viene ad essere tutta concentrata nella sollecitazione dei poteri di verifica da parte dell'Amministrazione e nella conseguente azione sul silenzio. Infatti, dispone il comma 6 ter che *"la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio*

⁷ Tar Toscana, ordinanza 11 maggio 2017, n. 667.

attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione 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".

La seconda premessa si sostanzia nell'opzione interpretativa offerta dal Tar Toscana, secondo la quale il potere amministrativo sollecitato dal terzo a tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive deve essere ricostruito come potere inibitorio puro, cioè vincolato che garantisca al terzo di ottenere, attraverso l'intervento dell'amministrazione, la cessazione dell'attività lesiva non consentita dalla legge; esso non potrebbe invece qualificarsi come potere di autotutela previsto dall'articolo 19, comma 3, della stessa legge n. 241 per l'intervento officioso dell'Amministrazione, perché, in tal caso, si finirebbe per subordinare la tutela del terzo ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione in ordine alla sussistenza o meno di un interesse pubblico alla rimozione degli effetti della SCIA. Questa lettura del potere inibitorio di cui all'articolo 6 ter porta il Tribunale ad escludere che si possa richiamare come termine finale per il suo esercizio quello di diciotto mesi previsto per l'annullamento d'ufficio dall'articolo 21, comma 1, della legge n.241.

Ciò detto per il Tar Toscana, il Tar Parma con sentenza del 22 gennaio 2019 n.12⁸ ha condiviso le perplessità espresse dal Tar Toscana nella richiamata ordinanza n. 667 con cui è stato rimesso alla Corte Costituzionale il vaglio di legittimità dell'articolo 19, comma 6 ter, della legge n. 241 per assenza di previsione espressa di un termine entro il quale il terzo deve sollecitare il potere inibitorio dell'Amministrazione.

Il problema, tuttavia, non riguarda solo il termine per sollecitare il potere dell'Amministrazione ma anche il tipo di procedimento attivato dal terzo. Quanto al termine non vi è nessuna soluzione, tra quelle proposte dalla giurisprudenza che si è occupata della questione fondata su di un adeguato fondamento normativo.

In particolare, sono da ritenersi non idonee a risolvere la problematica le tre tesi: la prima secondo cui il termine concesso al controinteressato per presentare l'istanza sollecitatoria sarebbe lo stesso che la norma assegna all'Amministrazione per l'esercizio del potere inibitorio officioso; la seconda che sostiene che la facoltà del controinteressato di proporre l'istanza inibitoria ex articolo 19, comma 6 ter, sarebbe soggetta al termine decadenziale di sessanta giorni; la terza che richiama il termine annuale di cui all'articolo 31, comma 2, del c.p.a. in quanto anche in questo caso si confonde un termine processuale con un termine amministrativo.

È pacifico che la SCIA non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita, ma costituisce un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge.

Inoltre, il Tar Parma osserva che il terzo ha l'onere prima di agire in giudizio di presentare apposita istanza sollecitatoria alla Pubblica Amministrazione e

⁸ Tar Parma, sentenza 22 gennaio 2019, n. 12.

l'istanza è diretta ad attivare non il potere inibitorio di natura vincolata, ma il potere di autotutela a cui fa riferimento l'articolo 19, comma 4, della legge n. 241.

4. La sentenza della Corte Costituzionale n. 45 del 2019

Alla luce dell'ordinanza di rimessione del Tar Toscana in riferimento alla legittimità costituzionale del citato articolo 19, comma 6 ter, si è pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n.45⁹ del 2019. Secondo il Tar Toscana la disposizione violerebbe gli articoli 3, 11, 117 e 97 della Costituzione, nella parte in cui non prevede un termine finale entro cui vanno esercitati i poteri di verifica.

La Corte Costituzionale ritiene che il problema indubbiamente esiste ma trascende la norma impugnata e va affrontato in una prospettiva più ampia e sistemica che tenga conto dell'insieme degli strumenti apprestati a tutela della posizione giuridica del terzo.

In particolare, il terzo potrà attivare i poteri di verifica dell'Amministrazione in caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni, potrà sollecitare i poteri di vigilanza e repressivi di settore spettanti all'Amministrazione e avrà la possibilità di agire in sede risarcitoria nei confronti della stessa Amministrazione in caso di mancato esercizio del doveroso potere di verifica.

Secondo la Corte Costituzionale è opportuno un intervento normativo sull'articolo 19 quantomeno ai fini da una parte di rendere possibile al terzo interessato una più immediata conoscenza dell'attività segnalata, e dall'altra parte di impedire il decorso dei termini in presenza di una sua sollecitazione.

In conclusione, la Corte Costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 19, comma 6 ter, sollevate, come visto, in riferimento agli articoli 3,11,97 e 117 della Costituzione dal Tar Toscana con l'ordinanza del 2017.

5. Conclusioni

La Corte Costituzionale nella sentenza del 13 marzo 2019 n.45 ha precisato che per decidere sull'eccezione di tardività sollevata dall'Amministrazione e dal controinteressato si deve applicare l'articolo 19 censurato che consentirebbe, al terzo, di sollecitare in ogni tempo le verifiche spettanti alla Pubblica Amministrazione.

Il comma 6 ter dell'articolo 19 della legge n. 241, chiarito che la SCIA, la denuncia di dichiarazione di inizio attività e la denuncia non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili, attribuisce al terzo interessato la facoltà di sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione.

⁹ Corte Costituzionale, sentenza 13 marzo 2019, n. 45.

La disposizione non dice nulla circa il termine entro cui va fatta la sollecitazione.

La Corte non ha condiviso la ricostruzione del Tar Toscana e ha ricostruito il contesto che ha dato vita all'introduzione della modifica normativa, ricordando che l'intenzione del legislatore è stata quella di limitare le possibilità di tutela del terzo all'azione contro il silenzio.

Tuttavia, la Corte ammette che sia opportuno un intervento normativo sull'articolo 19, quantomeno ai fini, da una parte, di rendere possibile al terzo interessato una più immediata conoscenza dell'attività segnalata e, dall'altra, di impedire il decorso dei relativi termini in presenza di una sua sollecitazione.