



**News a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione
n. 19 del 6 febbraio 2019**

Il T.a.r. per l'Emilia Romagna, dopo aver riqualificato la domanda di annullamento della SCIA in azione di accertamento *ex art. 31 c.p.a.*, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6-ter, l. n. 241 del 1990, in relazione agli artt. 3, 24, 103 e 113 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale, in quanto i ricorrenti in un giudizio amministrativo, portatori di un interesse legittimo pretensivo, paiono subire una discriminatoria compressione delle facoltà giurisdizionali ordinariamente offerte loro dal codice del processo amministrativo.

T.a.r. per l'Emilia Romagna, sezione I, sentenza non definitiva, 22 gennaio 2019, n. 12 – Pres. Conti, Est. Lombardi

Atto amministrativo – SCIA – Denuncia del terzo – Termine – Assenza – Questione non manifestamente infonda di costituzionalità

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6-ter della l. n. 241 del 1990, in relazione agli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione, nella parte in cui prevede che la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili limitando la tutela degli interessati alla mera sollecitazione dei poteri di verifica spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, ad esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

(1) I. – Con la sentenza non definitiva in rassegna, il T.a.r. per l'Emilia Romagna ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6-ter, l. n. 241 del 1990, in tema di SCIA, sotto il profilo della irragionevole limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale del terzo controinteressato, in quanto il ricorrente in un giudizio amministrativo, portatore di

un interesse legittimo pretensivo, sembra subire una compressione discriminatoria delle facoltà giurisdizionali ordinariamente offerte in suo favore dal codice del processo amministrativo.

II. – Il Collegio, riqualificando la domanda di annullamento della SCIA proposta da parte ricorrente in azione di accertamento *ex art. 31 c.p.a.* e dichiarando rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6-ter della l. n. 241 del 1990, in relazione agli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione, ha, tra l'altro, osservato che:

a) le SCIA edilizie:

a1) sono equiparate dalla legge ad atti di iniziativa privata e non ad atti costitutivi, in quanto confluenti nel silenzio serbato su di essi dall'amministrazione, di corrispondenti provvedimenti autorizzatori impliciti;

a2) non sono pertanto provvedimenti di cui è possibile ottenere l'annullamento;

a3) la domanda di annullamento eventualmente proposta è da considerarsi inammissibile in quanto si tratta di atto oggettivamente e soggettivamente privato e la sua non impugnabilità diretta è stata espressamente prevista dal legislatore che, con l'art. 19, comma 6-ter, della l. n. 241 del 1990, ha stabilito che la SCIA e, in generale, le dichiarazioni di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti;

b) la domanda di annullamento delle SCIA edilizie deve, quindi, essere riqualificata in domanda di accertamento e può essere accertata la fondatezza della pretesa dei ricorrenti, seppur entro i limiti previsti dall'art. 31, comma 3, c.p.a., in relazione all'inerzia dell'amministrazione che non si è attivata al fine di verificare la conformità dello stato di fatto dichiarato rispetto a quello originariamente esistente e, quindi, per attivare i poteri ad essa riconosciuti dalla legge;

c) nel caso di specie, vi è stata violazione dell'art. 80 del RUE vigente all'epoca della presentazione della SCIA, in quanto il recupero a fini abitativi del sottotetto esistente risulta avvenuto tramite illegittima modificazione in aumento sia dell'altezza di gronda che dell'altezza di colmo;

d) accertata l'illegittimità dell'inerzia del Comune, occorre determinare il contenuto concreto dell'obbligo posto a carico dell'amministrazione a

seguito dell'effetto conformativo derivante dalla sentenza e, in particolare, se l'accertamento giudiziale compiuto:

- d1) costringa l'amministrazione resistente a rimuovere gli eventuali effetti dannosi dell'attività edilizia illegittimamente intrapresa oppure;
 - d2) le imponga l'obbligo di adottare i provvedimenti previsti dall'art. 19, comma 3, l. n. 241 del 1990 solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-*nonies* della legge sul procedimento amministrativo;
- e) il dato normativo depone nel secondo senso:
- e1) il collegio non può accertare anche la fondatezza della pretesa fatta valere in giudizio dai ricorrenti, nel senso di conformare la successiva attività dell'amministrazione ad un obbligo ineludibile di rimozione degli eventuali effetti dannosi derivati dall'attività edilizia intrapresa, poiché risulta, ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.p.a. che residuano ulteriori margini di discrezionalità esercitabili dal Comune;
 - e2) decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, come individuato dal comma 6-*bis* dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990, l'amministrazione deve adottare i provvedimenti volti alla rimozione degli effetti dannosi soltanto in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-*nonies* della medesima legge per procedere all'annullamento di ufficio;
 - e3) il diverso orientamento che ritiene attivabile il potere inibitorio anziché quello di autotutela non ha un fondamento normativo testuale e deve ricorrere ad alcune forzature interpretative per delineare il complessivo regime impugnatorio di cui dispone il terzo che solleciti il potere inibitorio dell'amministrazione, una volta decorso il termine entro il quale l'amministrazione stessa avrebbe potuto intervenire senza essere costretta ad operare con i limiti dell'autotutela;
- f) di condividere le perplessità sollevate dal T.a.r. per la Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667 (in *Urbanistica e appalti*, 2017, 528, con note di DAPAS, VIOLA, e in *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 328, nonché oggetto della News Us, in data 16 maggio 2017, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti) che ha rimesso alla Corte costituzionale il vaglio di legittimità dell'art. 19, comma 6-*ter* della l. n. 241 del 1990, per assenza di previsione espressa di un termine entro il quale sollecitare il potere inibitorio dell'amministrazione, in quanto:

- f1) nessuna delle soluzioni proposte sul termine per sollecitare il potere dell'amministrazione appare fondata su di un adeguato riferimento normativo;
- f2) la tesi secondo cui il termine concesso al controinteressato è lo stesso che la norma assegna all'amministrazione per l'esercizio del potere inibitorio ufficioso è inidonea in quanto il *dies a quo* di tale termine coincide con il ricevimento della segnalazione da parte dell'amministrazione, fase cui il terzo è del tutto estraneo;
- f3) la tesi che sostiene che la facoltà del controinteressato di proporre l'istanza inibitoria è soggetta al termine decadenziale di sessanta giorni, riprendendo il termine processuale di impugnazione, non è condivisibile in quanto vi è diversità ontologica tra la disciplina processuale e l'attività procedimentale;
- f4) la tesi che richiama il termine annuale di cui all'art. 31, secondo comma, c.p.a. non è condivisibile in quanto, anche in questo caso, si confonde un termine processuale con un termine amministrativo;
- g) con riferimento alla sollecitazione del potere di verifica, non è condivisibile la tesi secondo cui si tratterebbe dell'impulso dell'avvio di un procedimento analogo a quello inibitorio di cui all'art. 19, comma 3, l. n. 241 del 1990 in quanto:
 - g1) l'amministrazione beneficerebbe inammissibilmente di una sorta di rimessione in termini rispetto al procedimento attivato sulla base della segnalazione certificata, il cui limite temporale entro il quale intervenire con il potere repressivo è stato definitivamente superato;
 - g2) viene introdotto in via pretoria un correttivo normativo per permettere al terzo controinteressato di sostituirsi all'amministrazione, tramite l'utilizzo in via mediata di un potere di azione non consentito al privato dall'ordinamento in luogo dell'ordinario regime di impugnazione di un provvedimento lesivo;
- h) il dato normativo induce a ritenere che:
 - h1) la segnalazione certificata non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo ad un titolo costitutivo, ma costituisce un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge;
 - h2) si tratta di attività libera, sulla quale l'amministrazione, in virtù dell'interesse tutelato, conserva un potere di controllo più penetrante di quello ordinariamente esercitato sulle libertà garantite ai privati;

- h3) con riferimento alla tutela dei terzi, l'assenza di un provvedimento amministrativo, con il residuare di un mero potere di controllo *ex post* da parte dell'ente pubblico, condiziona espressamente la possibilità per i privati di paralizzare l'attività di altri privati radicando una controversia concernente l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, in aggiunta o in luogo degli ordinari rimedi esperibili dinanzi al giudice ordinario a tutela della proprietà o del possesso;
- h4) secondo la *ratio legis*, le iniziative spettanti ai terzi si riflettono sui poteri esercitabili dall'amministrazione, nel senso che se entro trenta giorni dal deposito della SCIA edilizia l'amministrazione non si è attivata, i terzi hanno azione, entro i termini di prescrizione ordinaria, per l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di verificare e manifestare tramite provvedimento espresso la sussistenza o meno delle condizioni previste dall'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990, una volta che il giudice amministrativo abbia accertato l'astratta fondatezza delle censure tecniche avanzate dagli interessati. Ne deriverà l'adozione di un provvedimento che neghi motivatamente la possibilità di intervento in autotutela oppure l'adozione di un provvedimento che ordini la rimozione degli effetti dannosi dell'attività edilizia intrapresa o diversa sanzione prevista dalle norme di settore;
- i) il comma 6-*ter* dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 introduce per legge un'ipotesi di inerzia sanzionabile della pubblica amministrazione, infatti:
 - i1) in base all'art. 31, commi 1, 2 e 3, c.p.a., ai sensi dei quali, negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere;
 - i2) con la citata disposizione il legislatore ha previsto un caso di obbligatorietà della risposta pubblica rispetto alla sollecitazione dei poteri di autotutela da parte del privato;
- j) l'obbligo di provvedere, una volta accertato, determina un caso di obbligatorietà della risposta pubblica rispetto alla sollecitazione dei poteri di autotutela da parte del privato:
 - j1) pertanto, se è decorso, come nel caso di specie, alla data della sollecitazione del potere di verifica da parte del terzo, il termine entro il quale l'amministrazione avrebbe potuto vietare la prosecuzione dell'attività edilizia intrapresa e ordinare la rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, l'accertamento dell'obbligo di

provvedere non può che costituire il presupposto per l'esercizio del potere di annullamento di ufficio di cui all'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990;

- j2) il giudice non può quindi conformare l'amministrazione a una specifica condotta né condannarla all'emissione di un determinato provvedimento, dovendosi limitare ad accertare la sussistenza dell'inerzia e la necessità di un riesame;
- j3) l'azione proposta dai terzi non cambia natura qualunque sia il termine entro il quale viene proposta, salvi gli effetti della prescrizione, ma cambiano i poteri successivamente esercitabili dall'amministrazione e i limiti di esercizio del potere di accertamento giurisdizionale;
- j4) una conferma della correttezza della ricostruzione è data dalla circostanza che il legislatore abbia espressamente riconosciuto ai terzi interessati esclusivamente la possibilità di esperire l'azione di accertamento con preclusione non solo dell'accesso all'azione di annullamento, ma anche della possibilità di proporre l'azione di condanna al rilascio di un provvedimento ai sensi dell'art. 34, comma 1, lett. c), c.p.a.;
- j5) il nuovo sistema di tutela del terzo leso da una SCIA edilizia illegittima è stato consapevolmente costruito nei termini di una ridotta forza processuale del controinteressato e non può essere interpretato in modo diverso;
- k) la soluzione ermeneutica descritta:
 - k1) ha il pregio di depotenziare i dubbi di incostituzionalità con riferimento alla mancata previsione di un termine decadenziale per l'esercizio del potere sollecitatorio da parte del terzo, in quanto l'istanza diretta ad attivare le verifiche non effettuate può avvenire in ogni tempo dal deposito dalla SCIA, ma l'intervento repressivo dell'amministrazione, ad eccezione degli abusi edilizi più gravi sanzionati in via autonoma dall'art. 31 del d.p.r. n. 380 del 2001, e non legittimati dalla SCIA deve sottostare a rigorosi limiti temporali e motivazionali ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990; si evita quindi che il privato che avvia un'attività edilizia sottoposta a mera segnalazione certificata resti soggetto per un tempo indeterminato e *a priori* indefinibile ad un intervento repressivo dell'amministrazione;

- k2) espone la disciplina dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 a un dubbio di costituzionalità nella misura in cui la stessa risulta non idonea a tutelare in modo efficace la sfera giuridica del terzo;
 - k3) comporta che il terzo ha l'onere, prima di agire in giudizio, di presentare apposita istanza sollecitatoria alla pubblica amministrazione, così subendo una procrastinazione del momento dell'accesso alla tutela giurisdizionale e, quindi, un'incisiva limitazione dell'effettività della tutela giurisdizionale in violazione dei principi di cui agli artt. 24, 103 e 113 Cost.;
 - k4) determina che l'istanza del privato è diretta ad attivare, qualora siano già decorsi trenta giorni dall'invio della segnalazione, non il potere inibitorio di natura vincolata ma il potere di autotutela cui fa riferimento l'art. 19, comma 4, della l. n. 241 del 1990, di carattere ampiamente discrezionale in quanto postula la ponderazione comparativa degli interessi in conflitto con precipuo riferimento al riscontro di un interesse pubblico concreto e attuale che non coincide con il ripristino della legalità violata;
 - k5) comporta che il giudice amministrativo non può che limitarsi a una mera declaratoria dell'obbligo di provvedere senza poter predeterminare il contenuto del provvedimento da adottare, con conseguente compressione dell'interesse del terzo a ottenere una pronuncia che impedisca lo svolgimento di un'attività illegittima mediante un precetto giudiziario puntuale e vincolante che non subisca l'intermediazione aleatoria dell'esercizio del potere discrezionale;
- l) ne consegue che non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6-ter, della l. n. 241 del 1990, per violazione degli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione, nella parte in cui consente ai terzi lesi dalla SCIA edilizia illegittima di esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1 e 2, c.p.a., solo dopo aver sollecitato l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione, in quanto:
- l1) per una tutela piena ed effettiva della loro posizione giuridica i terzi interessati dovrebbero avere la possibilità di attivare gli ordinari rimedi giurisdizionali azionabili avverso le iniziative illecite altrui, qualunque sia la modalità di acquisizione del titolo legittimante, senza essere costretti a dover richiedere, prima di agire, l'intermediazione dell'autorità pubblica e senza essere soggetti, dopo

aver agito in giudizio, per il mero decorso del tempo concesso all'amministrazione per attivare il potere inibitorio, ai limiti di tutela giurisdizionale derivanti dall'intermediazione aleatoria dell'esercizio del potere discrezionale;

- 12) il legislatore del 2011 ha consapevolmente precluso al terzo interessato l'unica possibilità di intervenire, tramite declaratoria giudiziale di illegittimità, sulla conclusione negativa del procedimento di controllo dei presupposti avviato dall'amministrazione a seguito della segnalazione certificata;
- 13) tale possibilità era stata enucleata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato al fine di non esporre il sistema a profili di incostituzionalità, mediante l'assimilazione ad un provvedimento negativo *per silentium* della condotta di inerzia mantenuta dall'amministrazione allo spirare del termine previsto dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio;
- 14) la modifica legislativa ha, da un lato, impedito al terzo la possibilità di esperire un'azione di natura impugnatoria o di condanna, dall'altro, mediante il richiamo espresso di tutti e tre tali commi, ha limitato la possibilità del giudice di accertare la fondatezza della pretesa ai soli casi di attività vincolata;
- 15) quando il termine per l'esercizio del potere inibitorio è decorso, l'obbligo accertabile in capo all'amministrazione è solo quello previsto dal comma 4 dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990, con la conseguenza che il giudice adito non può predeterminare il contenuto del successivo provvedimento dell'amministrazione, con indubbia e inevitabile lesione del diritto del terzo a una piena ed effettiva tutela giurisdizionale;
- 16) il legislatore ha congegnato un sistema tale da comprimere in giudizio l'esplicazione di tutte le facoltà giurisdizionali normalmente connesse alla posizione soggettiva di interesse legittimo pretensivo del soggetto leso da un comportamento illegittimo dell'amministrazione, escludendo la possibilità, tramite il rinvio ad un successivo esercizio del potere discrezionale, che la violazione di tale interesse legittimo ottenga un'efficace e soddisfattiva riparazione già dinanzi al giudice adito.

III. – Per completezza si segnala:

m) T.a.r. per la Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667 (cit.), secondo cui:

- m1) *“è rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 19, comma 6 ter, l. n. 241/90, nella parte in cui non prevede un termine per la sollecitazione da parte del terzo delle verifiche sulla SCIA, per contrasto con gli artt. 3, 11, 97, 117, co. 1 Cost., in relazione all’art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU ed all’art. 6, paragrafo 3, del Trattato UE, e 117 comma 2 lett. m) Cost”;*
- m2) *l’art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241 del 1990, secondo cui la tutela del terzo a fronte della SCIA è realizzabile esclusivamente attraverso lo strumento del ricorso per silenzio-rifiuto di cui all’art. 31 c.p.a. avverso l’eventuale inerzia serbata dall’Amministrazione, è sospettato di incostituzionalità nella parte in cui, rispetto alla mancata risposta dell’amministrazione alla sollecitazione del potere di controllo, omette di fissare un termine perentorio entro il quale il terzo possa avanzare l’istanza di sollecitazione; in assenza di tale termine la norma pare ammettere una sollecitazione del potere di verifica della SCIA da parte del terzo sine die;*
- m3) *la mancata fissazione di un termine per la sollecitazione da parte del terzo delle verifiche amministrative viola la necessaria tutela dell’affidamento del segnalato, tutela che viene inquadrata quale principio cardine dell’attività amministrativa in tutti i settori dell’intervento pubblico;*
- m4) *la norma contrasta con i principi di ragionevolezza e buon andamento di cui agli artt. 3 e 97 Cost., in quanto il disegnato modello procedimentale impone all’amministrazione, quale che sia il momento in cui sopravviene l’istanza del controinteressato, di rivedere la posizione assunta in precedenza (in sede di verifica ufficiosa) circa la legittimità dell’iniziativa segnalata; in proposito si richiama la giurisprudenza costituzionale secondo cui la fissazione di precisi limiti temporali entro cui devono essere adottati i provvedimenti definitivi costituisce «applicazione generale..., sia pure non esaustiva, del principio costituzionale di buon andamento dell’amministrazione negli obiettivi di tempestività, pubblicità, partecipazione dell’azione amministrativa, quali valori essenziali in un ordinamento democratico» (cfr. ad es. Corte cost. 23 luglio 1997, n. 262, in *Urbanistica e appalti* 1998, 27 con nota di MEZZABARBA; 16 aprile 2013, n. 70, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2013, 2, 1057 con nota di RESCIGNO);*

m5) la norma viola il principio di ragionevolezza della scelta legislativa di non prevedere alcun limite temporale alla possibilità che il terzo solleciti il potere inibitorio dell'amministrazione, in quanto si omette di disciplinare un elemento indispensabile alla tenuta complessiva del meccanismo semplificatorio introdotto dal legislatore e da quest'ultimo ascritto ai livelli essenziali delle prestazioni garantite su scala nazionale;

- n) sulla decorrenza del termine per impugnare il silenzio dell'Amministrazione, cfr., tra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610 (in *Foro it.*, 2017, III, 143, con nota di MIRRA, in *Giur. it.*, 2017, 737, con nota di NICODEMO, in *Foro amm.*, 2016, 2661, e in *Riv. giur. edilizia*, 2016, I, 733), secondo cui *"In relazione al tempo, non è perfettamente adattabile lo schema dell'azione avverso il silenzio-inadempimento a quella proposta dal terzo nell'ambito della SCIA L'art. 31 cod. proc. amm. prevede, infatti, che l'azione si propone entro il termine di un anno dalla conclusione del procedimento. Ma in questo caso il ricorrente, essendo titolare dell'interesse legittimo pretensivo all'adozione di un provvedimento favorevole che ha attivato con la sua istanza, è a conoscenza del momento in cui il procedimento si deve concludere e, conseguentemente, di quando inizia a decorrere il termine di un anno. Nel caso della SCIA, invece, il terzo è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'adozione di atti sfavorevoli per il destinatario dell'azione amministrativa. Non è, pertanto, a conoscenza « diretta » dell'andamento procedimentale della vicenda. Ne consegue che il termine decorre da quando il terzo ha avuto piena conoscenza dei fatti idonei a determinare un pregiudizio nella sua sfera giuridica"*;
- o) sulla individuazione degli elementi costitutivi della segnalazione del terzo avverso la SCIA, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 febbraio 2017, n. 625, secondo cui *"la segnalazione ex art. 19 comma 6 ter, l. 7 agosto 1990 n. 241 deve contenere elementi minimali di identificazione e qualificazione dell'attività della quale si chiede la verifica, in assenza dei quali l'Amministrazione non soltanto non è obbligata ma non dispone neppure degli elementi conoscitivi essenziali per svolgere le proprie verifiche e emanare un provvedimento"*;
- p) sulla natura degli strumenti di semplificazione, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 aprile 2017, n. 1967, secondo cui *"la giurisprudenza del Consiglio di Stato, anche in epoca anteriore alla modifica legislativa di cui all'art. 19, comma 6 ter della legge n. 241/1990, ha ritenuto inammissibile una domanda di annullamento di una DIA, atto che ha natura oggettivamente e soggettivamente privata (cfr. Cons. St., sez. IV, 13 maggio 2010, n. 2919; 12 marzo 2009, n. 1474; 19 settembre*

2008, n. 4513); ... è evidente la naturale portata retroattiva della norma sancita dal più volte menzionato art. 19 comma 6 ter”;

q) sulla natura dei termini del procedimento amministrativo si vedano:

q1) Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5 (in *Foro it.*, 2018, III, 453, con nota di MIRRA, in *Giur. it.*, 2018, 1983, con nota di COMPORTI, e in *Vita not.*, 2018, 706, nonché oggetto della News US, in data 9 maggio 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui, tra l’altro: l’art. 2-bis, comma 1, della legge n. 241 del 1990, superando *per tabulas* il diverso orientamento in passato espresso dalla sentenza dell’Adunanza plenaria 15 settembre 2005, n. 7 (in *Foro it.*, 2006, III, 1, n. SIGISMONDI, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 2519, in *Urbanistica e appalti*, 2006, 61, con nota di CLARICH, FONDERICO, in *Riv. corte conti*, 2005, fasc. 5, 183, in *Giur. it.*, 2006, 1060, in *Riv. corte conti*, 2005, fasc. 6, 321, in *Riv. amm.*, 2005, 1014, in *Danno e resp.*, 2006, 903, con nota di COVUCCI, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1319, con nota di MICARI, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2006, 287, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, I, 1524, e in *Rass. avv. Stato*, 2005, fasc. 4, 193, con nota di BALDANZA), ha introdotto la risarcibilità (anche) del c.d. danno da mero ritardo che è fattispecie di danno da comportamento, non da provvedimento; la violazione del termine di conclusione sul procedimento di per sé non determina, infatti, l’invalidità del provvedimento adottato in ritardo (tranne i casi eccezionali e tipici di termini “perentori”), ma rappresenta un comportamento scorretto dell’amministrazione, comportamento che genera incertezza e, dunque, interferisce illecitamente sulla libertà negoziale del privato, ledendo il diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale, eventualmente arrecandogli ingiusti danni patrimoniali, fermo restando l’onere del privato di fornire la prova, oltre che del ritardo e dell’elemento soggettivo, del rapporto di causalità esistente tra la violazione del termine del procedimento e il compimento di scelte negoziali pregiudizievoli che non avrebbe altrimenti posto in essere; *“nell’ambito del procedimento di evidenza pubblica, i doveri di correttezza e buona fede sussistono, anche prima e a prescindere dell’aggiudicazione, nell’ambito in tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica, con conseguente possibilità di configurare una responsabilità precontrattuale da comportamento scorretto nonostante la legittimità dei singoli provvedimenti che scandiscono il procedimento”*;

- q2) circa la inidoneità della violazione dei termini del procedimento, salvo i casi eccezionali e tipici di termini perentori previsti dalla legge, a determinare *ex se* la illegittimità del provvedimento si veda Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 10 (in *Foro it.*, 2014, III, 213, in *Giurisdiz. amm.*, 2013, ant., 640, in *Giur. it.*, 2014, 1179, con nota di GNES, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 830, con nota di FOÀ, in *Dir. e pratica amm.*, 2014, fasc. 6, 65, con nota di D'INCECCO BAYARD DE VOLO, in *Nuovo notiziario giur.*, 2015, 153) e Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6051 (in *Foro it.*, 2012, III, 636);
- q3) a tal proposito in materia di violazione del termine per la stipula del contratto Cons. Stato sez. V, 31 agosto 2016, n. 3742, ha affermato che *“Il termine di sessanta giorni dal momento in cui diviene definitiva l’aggiudicazione dell’appalto, fissato dall’art. 11 comma 9, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 per la stipula del contratto, non ha natura perentoria, né alla sua inosservanza può farsi risalire ex se un’ipotesi di responsabilità precontrattuale ex lege della Pubblica amministrazione, se non in costanza di tutti gli elementi necessari per la sua configurabilità; infatti le conseguenze che derivano in via diretta dall’inutile decorso di detto termine, sono, da un lato, la facoltà dell’aggiudicatario, mediante atto notificato alla stazione appaltante, di sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto; dall’altro, il diritto al rimborso delle spese contrattuali documentate, senza alcun indennizzo”* (cfr. di recente nello stesso senso Cons. Stato, sez. III, 26 marzo 2018 n. 1882; T.a.r. per il Lazio – Roma, sez. III, 16 dicembre 2016, n. 12544);
- r) sulla impossibilità di ammettere impugnativa diretta della SCIA e della DIA e di configurare un provvedimento silenzioso della pubblica amministrazione, per un’ampia ricostruzione si vedano:
- r1) Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2017, n. 3281 (in *Foro amm.*, 2017, 1539), secondo cui, tra l’altro: *“In materia di dia (dichiarazione d’inizio attività) e di SCIA (segnalazione certificata d’inizio attività) non è configurabile né la formazione di un provvedimento silenzioso ad opera dell’amministrazione né, conseguentemente, l’impugnativa diretta di atti schiettamente privatistici”*; *“sottoposti a denuncia di inizio di attività sono gli interventi di ristrutturazione edilizia, ossia quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente; tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell’edificio, l’eliminazione, la modifica e l’inserimento di nuovi elementi ed*

impianti; tali interventi comprendono altresì le addizioni funzionali di nuovi elementi agli organismi edilizi esistenti, che non configurino nuovi organismi edilizi, ivi comprese le pertinenze; non sono invece computate, ai fini dell'applicazione degli indici di fabbricabilità fondiaria e territoriale, le addizioni con le quali si realizzino i servizi igienici, i volumi tecnici e le autorimesse legate da vincolo pertinenziale ad unità immobiliari esistenti all'interno dei perimetri dei centri abitati, nonché il rialzamento del sottotetto, al fine di renderlo abitabile”;

- r2) Cons. Stato, sez. IV, 9 maggio 2017, n. 2120, secondo cui, tra l'altro *“in funzione della disciplina di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990 applicabile ratione temporis deve rammentarsi che il comma 3, nel testo vigente al momento dell'emanazione della determinazione dirigenziale, stabiliva (non a caso richiamando le pertinenti disposizioni del t.u. n. 445 del 2000 fra cui in particolare l'art. 75), che l'amministrazione “... può sempre e in ogni tempo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo...”, ossia i “motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa” in caso di”* dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci;
- s) sulla SCIA e DIA come aspetti centrali della semplificazione burocratica da considerarsi un LEA, si veda Corte cost., 9 maggio 2014, n. 121 (in *Foro it.*, 2014, I, 2703, in *Giur. costit.*, 2014, 2118, e in *Riv. giur. edilizia*, 2014, I, 733), secondo cui:
- s1) *“è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, 4° comma ter, d.l. 31 maggio 2010 n. 78, conv., con modif., dall'art. 1, 1° comma, l. 30 luglio 2010 n. 122, nella parte in cui qualifica la disciplina sulla «segnalazione certificata di inizio attività» (SCIA), come attinente alla tutela della concorrenza, ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lett. e), cost., ne ribadisce la qualificazione come livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lett. m), cost., e dispone che la disciplina sulla SCIA sostituisca direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 31 maggio 2010 n. 78, quella della «dichiarazione di inizio attività» (dia), recata da ogni normativa statale e regionale, in riferimento all'art. 8, 1° comma, n. 5, e all'art. 9 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, nonché all'art. 2 d.leg. 16 marzo 1992 n. 266”;*
- s2) la sostituzione della DIA con la SCIA disposta dal legislatore statale non arreca un *vulnus* alle competenze dalla provincia autonoma di Bolzano;

- s3) l'affidamento in via esclusiva alla competenza legislativa statale della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è previsto in relazione ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e si collega al fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. In questo quadro, si deve ricordare che l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva e trasversale di cui alla citata disposizione costituzionale si riferisce alla determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto;
- s4) il titolo di legittimazione dell'intervento statale è invocabile in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione e con esso è stato attribuito al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di un'adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto. Si tratta non tanto di una materia in senso stretto, quanto di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, in relazione alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare in modo generalizzato sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle;
- s5) la disciplina della SCIA ben si presta ad essere ricondotta al parametro di cui all'art. 117, 2° comma, lett. m), Cost. *“Tale parametro permette una restrizione dell'autonomia legislativa delle regioni, giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione”*;
- t) per una recente ricostruzione e casistica dell'autotutela ai sensi dell'art. 21-nonies l. n. 241 del 1990 e fattispecie speciali si vedano:
- t1) Cons. Stato, sez. IV, 18 luglio 2018, n. 4374 (in *Foro it.*, 2018, III, 492, con nota di SPUNTARELLI), secondo cui: *“in ossequio al principio generale di ordinaria irretroattività della legge, il termine di diciotto mesi per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, introdotto, nell'art. 21 nonies l. 241/90, dall'art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124, non si applica ai provvedimenti di annullamento d'ufficio adottati prima dell'entrata in vigore di tale legge (28 agosto 2015)”*; *“la falsa rappresentazione dei fatti da*

parte del privato (configurabile anche in presenza del solo silenzio su circostanze rilevanti) comporta l'inapplicabilità del termine di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio introdotto, nell'art. 21 nonies l. 241/90, dall'art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124, e perciò senza neppure richiedere alcun accertamento processuale penale"; "il termine «ragionevole» per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio decorre soltanto dal momento in cui l'amministrazione sia venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell'atto"; "nel caso di illegittimità del provvedimento determinata dalla non veritiera prospettazione da parte del privato di circostanze di fatto o di diritto, la motivazione dell'annullamento d'ufficio è soddisfatta dal documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte";

- t2) *Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940 (in Foro it., 2018, III, 492, con nota di SPUNTARELLI), secondo cui: "le modifiche inserite nell'art. 21 nonies l. 241/90 dall'art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124, e che hanno comportato l'introduzione di un termine per l'annullamento d'ufficio, vanno interpretate considerando che un'aspettativa meritevole di tutela rispetto all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio non è configurabile quando l'amministrazione sia stata indotta in errore da un comportamento doloso del privato"; "le modifiche introdotte nell'art. 21 nonies l. 241/90 dall'art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124 vanno interpretate nel senso che la falsa rappresentazione dei fatti da parte del privato comporta l'inapplicabilità del termine di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio introdotto, senza la necessità di alcun accertamento processuale penale"; "la falsa rappresentazione dei fatti da parte del privato, che comporta l'inapplicabilità del termine di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio, si configura quando l'erroneità dei presupposti del provvedimento non sia imputabile (neppure a titolo di colpa concorrente) all'amministrazione, ma esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave) del privato (la sentenza precisa che in tal caso, non essendo applicabile un termine perentorio, l'amministrazione dovrà esclusivamente applicare un canone di ragionevolezza)";*
- t3) *Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8 (in Foro it., 2018, III, 6, in Foro amm., 2017, 1980, in Giornale dir. amm., 2018, 67 (m), con nota di TRIMARCHI, e in Urbanistica e appalti, 2018, 45, con nota di MANFREDI, nonché oggetto della News Us in data 23 ottobre 2017, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui: "nella vigenza dell'art. 21 nonies l. 241/90, nel testo introdotto dalla l. 15/05,*

l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, 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"; "ai fini dell'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consuma il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e, in ogni caso, il termine «ragionevole» per la sua adozione decorre soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro; l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulta attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati; la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione può dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte"; "nella vigenza dell'art. 27 nonies l. 241 del 1990 - per come introdotto dalla l. n. 15 del 2005 - l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, 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; in tali ipotesi, tuttavia, deve ritenersi: i) che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consumi il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e che, in ogni caso, il termine «ragionevole» per la sua adozione decorra soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro; ii) che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio del ius poenitendi); iii) che la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento

dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte”;

- u) per la natura giuridica e gli strumenti di tutela dei terzi in caso di DIA anteriormente all'intervento del legislatore del 2011 si veda Cons. Stato, Ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15 (in *Foro it.*, 2011, III, 501, con nota di TRAVI, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 1185, con nota di LAMBERTI, in *Guida al dir.*, 2011, fasc. 37, 93 (m), con nota di TOSCHEI, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 513, con nota di SANDULLI, in *Giurisdiz. amm.*, 2011, I, 1063, con nota di ANCORA, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 2309, in *Giur. it.*, 2012, 934 (m), con nota di BOSCOLO, in *Giur. it.*, 2012, 433 (m), con nota di MERUSI, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 171, con nota di FERRARA, BERTONAZZI, in *Giornale dir. amm.*, 2012, 153 (m), con nota di GIARDINO, e in *Giust. civ.*, 2012, I, 1357, con nota di COLALEO) secondo cui: *“la denuncia di inizio attività (analogamente alla dichiarazione di inizio attività e alla segnalazione certificata di inizio attività) costituisce un atto privato; il silenzio mantenuto dall'amministrazione che avrebbe dovuto inibire l'attività del privato si configura come un provvedimento tacito, nei cui confronti il terzo può proporre azione di annullamento nell'ordinario termine decadenziale e contestualmente azione di adempimento per imporre l'adozione del provvedimento inibitorio”*; *“ove la denuncia di inizio attività (o, analogamente, la dichiarazione di inizio attività o la segnalazione certificata di inizio attività) produca effetti legittimanti prima della scadenza del termine per l'esercizio del potere inibitorio, il terzo che si ritenga leso può proporre avanti al giudice amministrativo un'azione di accertamento, al fine di ottenere misure cautelari; una volta decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio, tale azione si converte automaticamente in domanda di annullamento del provvedimento tacito negativo”*.