

La Corte costituzionale respinge i dubbi di costituzionalità sollevati nei confronti dell'art. 19, comma 6 *ter*, della legge n. 241 del 1990, con riferimento alla mancata previsione di un termine finale per la sollecitazione da parte del controinteressato della verifica della legittimità della s.c.i.a. e indica i percorsi praticabili per la tutela effettiva del terzo.

Corte costituzionale, sentenza 13 marzo 2019, n. 45 – Pres. Lattanzi, Red. Coraggio

Atto amministrativo – SCIA – Denuncia del terzo – Termine – Assenza – Questione infondata di costituzionalità.

Sono infondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 11, 97, 117, primo comma – quest'ultimo in riferimento all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 6, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993 – e secondo comma, lettera m), della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale ha dichiarato infondati i dubbi di legittimità costituzionale sollevati da T.a.r. per la Toscana, sez. III, ordinanza 11 maggio 2017, n. 667 (in *Urbanistica e appalti*, 2017, 528, con nota di DAPAS e VIOLA e in *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 328, nonché oggetto della News US in data 16 maggio 2017), con riferimento alla mancata previsione da parte dell'art. 19, comma 6 *ter*, della legge n. 241 del 1990, di un termine finale per la sollecitazione da parte del terzo delle verifiche sulla s.c.i.a., ritenendo che i termini per le suddette verifiche, dei quali riconosce l'essenzialità a tutela dell'affidamento del segnalante, siano ricavabili dallo stesso art. 19 della legge n. 241 del 1990 e dalle norme cui esso rinvia e indicando, in una prospettiva più ampia e sistematica, gli strumenti apprestati dall'ordinamento a tutela della posizione giuridica del terzo.

II. – Il giudizio dinanzi al T.a.r. per la Toscana, che ha portato all'adozione della richiamata ordinanza n. 667 del 2017, aveva ad oggetto un'azione per silenzio-inadempimento, ex art. 31 c.p.a., proposta da un condomino in relazione alla mancata risposta dell'Amministrazione comunale alle richieste di inibitoria dallo stesso avanzate, nel corso dell'anno 2016, nei confronti dell'attività edilizia intrapresa da altro condomino e fatta oggetto di s.c.i.a. presentata nell'anno 2012. In seno a tale giudizio veniva sollevata dal segnalante eccezione di tardività della sollecitazione del potere inibitorio da parte del terzo,

avvenuta a diversi anni di distanza dalla presentazione della s.c.i.a. Nello scrutinio di tale eccezione il T.a.r. per la Toscana rilevava la mancata previsione, nell'art. 19, comma 6 *ter*, della legge n. 241 del 1990, di un termine per la proposizione dell'istanza sollecitatoria da parte del terzo e riteneva che il suddetto termine non fosse neppure ricavabile in termini univoci dal sistema normativo, con la conseguenza che la diffida del terzo dovesse ritenersi tempestiva anche se proposta a notevole distanza di tempo dall'avvenuto deposito della segnalazione presso l'Ente competente. Concludeva però il T.a.r. che un simile sistema normativo risultava in 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 e conseguentemente sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6 *ter*, della legge n. 241 del 1990, per violazione degli artt. 3, 11, 97, 117, primo comma, e 117, secondo comma, lett. m) Cost.

Il ragionamento del T.a.r. per la Toscana, la cui illustrazione è necessaria per la migliore comprensione della decisione della Corte costituzionale, è fondato su due premesse:

- a) la prima consistente nel rilievo che la tutela del terzo nei confronti della s.c.i.a., con l'introduzione del comma 6 *ter* nell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 ad opera dell'art. 6, comma 1, lett. c) del decreto-legge n. 138/2011, viene ad essere tutta concentrata nella sollecitazione dei poteri di verifica da parte dell'Amministrazione e nella conseguente azione sul silenzio (dispone infatti il citato comma 6 *ter* che *“la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”*);
- b) la seconda premessa si sostanzia nella opzione interpretativa offerta dal Tribunale amministrativo, secondo la quale il potere amministrativo, sollecitato dal terzo a tutela della 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, come previsto dall'art. 19, comma 3, della stessa legge n. 241 per l'intervento officioso dell'Ente, 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 s.c.i.a.; la suddetta lettura del potere inibitorio di cui al comma 6 *ter* porta il Tribunale ad escludere che si possa richiamare,

come termine finale per il suo esercizio, quello di 18 mesi previsto per l'annullamento d'ufficio dall'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 (come modificato dalla legge 124/2015) ed oggi applicabile anche all'intervento in autotutela sulla s.c.i.a. in base al combinato disposto della suddetta norma con l'art. 19, comma 4, della stessa legge n. 241. La tesi sostenuta nell'ordinanza n. 667/2017 del T.a.r. Toscana porta dunque a distinguere:

- b1) intervento ufficioso sulla s.c.i.a. (art. 19, commi 3 e 4), che si articola in due ipotesi di potere che si succedono nel tempo: I] quello del comma 3 è potere vincolato, volto all'accertamento da parte della p.a. della sola *"carezza dei requisiti e dei presupposti"* della s.c.i.a., da esercitarsi nel termine di sessanta o trenta giorni dalla presentazione della segnalazione; II] quello del comma 4 è potere discrezionale, in quanto l'adozione dei provvedimenti di cui al comma terzo è subordinata alla *"presenza delle condizioni previste dall'articolo 21 nonies"*, e può essere esercitato decorso il termine di sessanta o trenta giorni per l'intervento inibitorio puro e nel termine finale di 18 mesi dalla segnalazione, secondo quanto previsto dall'art. 21 *nonies cit.*;
- b2) intervento sulla s.c.i.a. a istanza del terzo pregiudicato (comma 6 *ter*): I] la tesi del giudice rimettente è nel senso che in questo caso, per ragioni di piena tutela del terzo, il potere amministrativo di cui viene sollecitato l'esercizio debba essere ricostruito come potere inibitorio puro, di natura vincolata, e non sottoposto ai presupposti dell'autotutela, neppure una volta decorsi i termini di sessanta o trenta giorni dalla presentazione della segnalazione; II] il giudice rimettente, a tutela del contrapposto interesse del segnalante, riteneva tuttavia che il suddetto potere inibitorio puro non potesse essere esercitato *sine die*, giungendo quindi alla questione di costituzionalità in discorso.

III. – La Corte costituzionale giunge alle conclusioni sintetizzate nella massima riportata, sulla base del seguente percorso argomentativo:

- c) l'art. 19, comma 6 *ter*, della legge n. 241 del 1990, che attribuisce al terzo interessato la facoltà di *"sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3"* c.p.a. nulla dice circa il termine entro cui va fatta la sollecitazione e, quindi, entro cui vanno esercitati i poteri di verifica da parte dell'Amministrazione; tale carezza, secondo il giudice *a quo*, non sarebbe colmabile in via interpretativa, come si desumerebbe dall'erroneità di tutte le

tesi avanzate in proposito, il che esporrebbe la norma a dubbi di legittimità costituzionale:

- c1) certamente non sbaglia il T.a.r. per la Toscana a ritenere che la previsione di un termine costituisca, nel contesto normativo in questione, un requisito essenziale dei poteri di verifica sulla s.c.i.a. a tutela dell'affidamento del segnalante;
- c2) non può invece condividersi la tesi del rimettente, secondo cui i poteri di verifica sollecitati dal terzo sarebbero "altri" rispetto a quelli previsti dai commi precedenti dell'art. 19 *cit.* e sempre vincolati, cosicché non sarebbe possibile mutuarne la disciplina;
- c3) l'art. 19, in particolare:
 - c3.1) al comma 3 attribuisce alla p.a. un triplice ordine di poteri (inibitori, repressivi e conformativi), esercitabili, "*in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti*" dell'art. 19, comma 1, entro il termine ordinario di sessanta giorni dalla presentazione della s.c.i.a., dando la preferenza a quelli conformativi;
 - c3.2) al successivo comma 4 prevede che, decorso tal termine, quei poteri siano ancora esercitabili "*in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-novies*" della stessa legge n. 241 del 1990; quest'ultimo articolo, a sua volta, disciplina l'annullamento in autotutela degli atti illegittimi, stabilendo che debba sussistere un interesse pubblico ulteriore rispetto al ripristino della legalità, che si operi un bilanciamento fra gli interessi coinvolti e che, per i provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei privati, il potere debba essere esercitato entro il termine massimo di diciotto mesi;
 - c3.3) al comma 6 *bis* applica questa disciplina anche alla s.c.i.a. edilizia, riducendo il termine di cui al comma 3 da sessanta a trenta giorni e prevedendo, inoltre, che, "*restano [...] ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali*";
- c4) ebbene, contrariamente a quanto ritenuto dal rimettente, è ai poteri di cui ai commi 3, 4 e 6 *bis* dell'art. 19 che deve ritenersi faccia riferimento il comma 6 *ter* dello stesso articolo;
- d) a tale conclusione si perviene anzitutto sulla base del dato testuale: la locuzione "*verifiche spettanti all'amministrazione*" lascia chiaramente intendere che la norma rinvia a poteri già previsti; questa piana lettura testuale trova poi conferma:

- d1) da una parte, nella genesi della disposizione censurata: il comma 6 *ter* è stato introdotto dall'art. 6, comma 1, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, in aperta dialettica con la nota sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la finalità di escludere l'esistenza di atti amministrativi impugnabili (il cosiddetto silenzio-diniego) e quindi di limitare le possibilità di tutela del terzo all'azione contro il silenzio, inteso in modo tradizionale come 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 dell'esercizio dei poteri esistenti;
- d2) dall'altra, nella evoluzione del quadro normativo di riferimento: la diversa opzione ermeneutica seguita dal giudice *a quo* darebbe luogo ad una evidente incongruenza del sistema, per come si è evoluto a seguito della introduzione – ad opera della legge n. 124 del 2015 – del termine di esercizio dell'autotutela nell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, termine reso applicabile anche ai poteri di controllo sulla s.c.i.a. dall'art. 19, comma 4, della stessa legge: si avrebbe qui, infatti, un potere sempre vincolato, e quindi più incisivo di quello di autotutela, e purtuttavia temporalmente illimitato;
- e) più in generale, il riconoscimento di un potere "in bianco" nel comma 6 *ter* sarebbe in manifesto contrasto con il principio di legalità-tipicità che caratterizza, qualifica e limita tutti i poteri amministrativi, principio che, com'è noto, ha fondamento costituzionale (artt. 23, 97, 103 e 113 Cost.) e va letto 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 contenuto e delle modalità del suo esercizio;
- f) non meno evidente, infine, è l'incompatibilità della lettura proposta dal giudice *a quo* con l'istituto della s.c.i.a., per come conformato dalla sua storia normativa e giurisprudenziale:
- f1) il dato di fondo è che si deve dare per acquisita la scelta del legislatore nel senso della liberalizzazione dell'attività oggetto di segnalazione, cosicché la fase amministrativa che ad essa accede costituisce una – sia pur importante – parentesi puntualmente delimitata nei modi e nei tempi;
- f2) una dilatazione temporale dei poteri di verifica, per di più con modalità indeterminate, comporterebbe, invece, quel recupero dell'istituto all'area amministrativa tradizionale, che il legislatore ha inteso inequivocabilmente escludere;

- f3) le verifiche cui è chiamata l'amministrazione ai sensi del comma 6 *ter* sono dunque quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i sessanta o trenta giorni dalla presentazione della SCIA (commi 3 e 6 *bis*), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21 *nonies*);
- f4) 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, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue;
- g) questa conclusione, che, oltre che piana, è necessitata, non può essere messa in discussione dal timore del rimettente che ne derivi un *vulnus* alla situazione giuridica soggettiva del terzo; 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 situazione giuridica del terzo:
- g1) il terzo potrà attivare, oltre agli strumenti di tutela già richiamati, i poteri di verifica dell'amministrazione in caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, ai sensi dell'art. 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (in questo caso "*non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge*");
- g2) potrà sollecitare i poteri di vigilanza e repressivi di settore, spettanti all'amministrazione, ai sensi dell'art. 21, comma 2 *bis*, della legge n. 241 del 1990, come, ad esempio, quelli in materia di edilizia, regolati dagli artt. 27 e seguenti del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia. (Testo A)», ed espressamente richiamati anche dall'art. 19, comma 6 *bis*;
- g3) esso avrà inoltre la possibilità di agire in sede risarcitoria nei confronti della p.a. in caso di mancato esercizio del doveroso potere di verifica, poiché l'art. 21, comma 2 *ter*, della legge n. 241 del 1990 fa espressamente salva la connessa responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente, ove la segnalazione certificata non fosse conforme alle norme vigenti;
- g4) al di là delle modalità di tutela dell'interesse legittimo, poi, rimane il fatto giuridico di un'attività che si assuma illecita, nei confronti della quale valgono le ordinarie regole di tutela civilistica del risarcimento del danno, eventualmente in forma specifica;

- h) tutto ciò, peraltro, non esclude l'opportunità di un intervento normativo sull'art. 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, in modo da sottrarlo al rischio del ritardo nell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione e al conseguente effetto estintivo di tale potere.

IV. – La sentenza della Corte costituzionale esaminata propone una sorta di decalogo dei mezzi di tutela messi a disposizione del terzo per opporsi all'attività oggetto della segnalazione, offrendo lo spunto per qualche considerazione su alcuni degli strumenti indicati:

- i) vengono in primo luogo in considerazione i poteri inibitori, repressivi e conformativi previsti dall'art. 19, commi 3 e 6 *bis*, della legge n. 241 del 1990, da esercitarsi nel termine di sessanta o trenta giorni (per l'attività edilizia) dal ricevimento della segnalazione;
- i1) i suddetti poteri, sia nell'ipotesi che vengano esercitati d'ufficio (come direttamente dispongono i commi 3 e 6 *bis* richiamati), sia nell'ipotesi che vengano esercitati in esito a sollecitazione del privato (tramite il richiamo ad essi del comma 6 *ter* dell'art. 19) hanno come presupposto la "*accertata carenza dei requisiti e dei presupposti*" della segnalazione certificata di inizio attività, non intermediata da valutazioni di interesse pubblico o di altri requisiti valutativi;
- i2) il terzo ha un interesse specifico a ottenere l'esercizio del potere inibitorio qui previsto (piuttosto che del potere di autotutela, che diventa operativo allo scadere del termine di trenta o sessanta giorni dalla presentazione della segnalazione e che ha ben più stringenti requisiti e presuppone la sussistenza di interesse pubblico prevalente al suo esercizio), il che lo può portare a chiedere - nell'ambito del procedimento camerale sul c.d. rito silenzio ai sensi dell'art. 31 c.p.a. - la tutela cautelare, nelle sue varie forme (tra le quali assume specifica utilità quella presidenziale); in giurisprudenza, sulla ammissibilità della tutela cautelare nel procedimento sul silenzio, si vedano: T.a.r. per la Sicilia – Palermo, sez. II, ord. 27 luglio 2018, n. 718 (in termini dubitativi), T.a.r. per l'Abruzzo, sez. I, ord. 11 settembre 2014, n. 661 (in senso contrario); in dottrina: M.V. LUMETTI, *Processo amministrativo e tutela cautelare*, Padova, 2012, p. 395, si è espressa in senso contrario alla ammissibilità dell'intervento cautelare nel giudizio sul silenzio, parlando di "*inconciliabilità strutturale*" della tutela cautelare con detto rito; F. D'ALESSANDRI, *Il rito speciale del*

silenzio in F. D’ALESSANDRI e E. SCATOLA, *Il silenzio inadempimento*, Milano, 2016, p. 126 afferma invece che “*anche con questo rito [quello sul silenzio] può in alcune ipotesi residuare la necessità di accedere ad una vera e propria fase cautelare, ex artt. 55 ss c.p.a. che assicuri una tutela interinale, nei casi di periculum in mora grave e irreparabile, in attesa della decisione finale*”, ciò sul rilievo che i “*termini previsti dall’art. 55, comma 5, c.p.a. per la trattazione dell’istanza cautelare, risultano decisamente più brevi di quelli (comunque abbreviati) previsti dall’art. 87, comma 3, c.p.a. per il rito camerale ordinario, applicabili alla trattazione del rito del silenzio*”; da ultimo R. DE NICTOLIS, *Processo amministrativo*, IV ed., Milano, 2019, p. 2398 afferma che “*in astratto la possibilità di tutela cautelare nel rito in commento non può essere esclusa*” anche se “*in concreto la valutazione in ordine al periculum in mora dovrà tener conto dei tempi (che si presumono rapidi) della tutela processuale ordinaria*”, aggiungendo che l’incidente cautelare, in tale ipotesi, dovrebbe svolgersi nei termini dell’art. 55, comma 5, c.p.a. ma dimezzati (prima camera di consiglio 10 giorni dopo l’ultima notificazione);

- i3) in relazione alle ipotesi in cui le leggi regionali prevedano, in caso di incompletezza della documentazione presentata a supporto della s.c.i.a., la richiesta dell’Amministrazione al segnalante di procedere a regolarizzazioni (ad es. art. 145, comma 8, legge regionale Toscana 10 novembre 2014, n. 65), c’è da interrogarsi sull’effetto sospensivo o interruttivo del termine per l’intervento inibitorio in parola; sul tema cfr. T.a.r. per la Lombardia – Milano, sez. II, 3 aprile 2014, n. 880 secondo cui “*deve quindi ritenersi che sia consentito al Comune interrompere il termine di trenta giorni per il consolidamento della SCIA attraverso la sollecitazione del contributo istruttorio del privato, come, del resto, già riconosciuto dalla giurisprudenza con riferimento alla diversa ipotesi di semplificazione procedimentale costituita da silenzio-assenso di cui al già richiamato articolo 87, comma 9, del d.lgs. n. 259 del 2003*”, poiché non è condivisibile “*la prospettazione di parte ricorrente, secondo la quale il Comune non avrebbe avuto il potere di interrompere il predetto termine, essendogli consentita esclusivamente l’adozione di un provvedimento di diniego. Una siffatta soluzione appare contraria all’interesse stesso del soggetto privato che intenda procedere all’intervento, perché imporrebbe al Comune di emettere un provvedimento di segno negativo anche in presenza di carenze o irregolarità suscettibili di integrazione*”;

- i4) più in generale, si pone anche l'interrogativo se vi siano carenze nelle allegazioni alla s.c.i.a. così gravi da comportare la sua inefficacia a prescindere dall'intervento inibitorio dell'Amministrazione; uno spunto in tal senso è fornito dall'art. 145, comma 3, della già evocata legge toscana n. 65 del 2014, a mente del quale è inefficace la s.c.i.a. presentata senza la relazione asseverata del progettista, senza gli elaborati progettuali necessari per consentire le verifiche di competenza dell'Amministrazione o senza i pareri o nulla-osta necessari per poter eseguire i lavori; in termini si vedano: 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"*; T.a.r. per la Campania – Napoli, sez. III, 13 gennaio 2016, n. 140, secondo cui *"il decorso del termine di trenta giorni non legittima l'intervento edilizio se la dichiarazione non corrisponde al modello legale prescritto dalla legge"*;
- j) decorsi i termini di trenta e sessanta giorni, l'Amministrazione può comunque esercitare i poteri di cui al comma 3 dell'art. 19, al ricorrere però delle condizioni previste dall'art. 21 *nonies* della legge n. 241/90, ciò sia d'ufficio che in presenza della sollecitazione del privato, ai sensi del comma 6 *ter*; anche questo potere amministrativo risulta temporalizzato, stante la fissazione in legge del termine massimo di 18 mesi; viene il dubbio, però, che l'intervento in autotutela presenti nelle due ipotesi (intervento ufficio e su istanza di parte) connotazioni in parte diverse; nel caso di agire ufficio dell'Amministrazione l'autotutela conserva certamente la sua connotazione ampiamente discrezionale; ma quando l'autotutela viene ad essere lo strumento di tutela delle posizioni giuridiche del terzo appare possibile ritenere che la stessa si connoti come una autotutela atipica, ad esercizio doveroso, pena in alternativa il lasciare completamente sguarnita la tutela del terzo pregiudicato dalla segnalazione;
- k) tra gli strumenti evocati dalla sentenza in rassegna vi sono anche i poteri di vigilanza e repressivi di settore, di cui parla l'art. 21, comma 2 *bis*, della legge n. 241 del 1990 e che la Corte esemplifica richiamando l'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, cioè la *"vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia"*; la norma evocata si riferisce alle opere abusive, realizzate senza titolo edilizio, il che pare presupporre la inesistenza originaria o l'eliminazione, a mezzo degli strumenti giuridici a disposizione dell'Amministrazione, dell'eventuale permesso di

costruire o s.c.i.a. presentata; ma ove il segnalante abbia realizzato l'intervento edilizio e la s.c.i.a. non sia contestabile da parte dell'Amministrazione, per scadenza dei termini sopra visti, non pare configurabile un intervento repressivo dell'Amministrazione ai sensi dell'art. 27 cit., non essendo in presenza di attività edilizia abusiva, ciò al netto della ricorrenza di vincoli paesaggistici;

- l) infine un'ultima osservazione merita l'affermazione della Corte secondo cui *"al di là delle modalità di tutela dell'interesse legittimo, poi, rimane il fatto giuridico di un'attività che si assuma illecita, nei confronti della quale valgono le ordinarie regole di tutela civilistica del risarcimento del danno, eventualmente in forma specifica"*:
- 11) il riferimento è all'art. 872, comma 2, cod. civ., a mente del quale *"colui che per effetto della violazione [delle norme edilizie] ha subito danno deve essere risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle norme contenute nella sezione seguente o da questa richiamate"*;
 - 12) in ambito civilistico il terzo può dunque aspirare, in generale, alla tutela risarcitoria, salva la possibilità di tutela reale, con riduzione in pristino, nel caso di violazione delle normativa sulla distanza nella costruzioni, di cui agli artt. 873 – 899 cod. civ.;
 - 13) la Corte costituzionale, nell'evocare la tutela civilistica *"in forma specifica"*, par riferirsi alle ipotesi in cui, secondo il codice civile, è possibile andar oltre la mera tutela per equivalente, attraverso appunto la rimessione in pristino, secondo la sistematica propria dell'art. 872 cit., cioè in sostanza nelle sole ipotesi di violazione delle regole sulle distanze.

V. – Per completezza, nel rinviare all'ampia rassegna di dottrina e giurisprudenza di cui alla recente News US n. 19 del 6 febbraio 2019 (avente ad oggetto T.a.r. per l'Emilia Romagna – Parma, sez. I, sentenza non definitiva 22 gennaio 2019, n. 12), si segnala quanto segue:

- m) per la natura giuridica e gli strumenti di tutela dei terzi in caso di d.i.a. anteriormente all'intervento del legislatore di cui al decreto-legge n. 138 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";

- n) sull'ordinanza del T.a.r. per la Toscana n. 667 del 2017 cfr. A. DAPAS, L. VIOLA, *Ancora su scia e tutela del terzo in Urbanistica e appalti*, 2017, 528; G. GRECO, *Scia e tutela del terzo al vaglio della Corte costituzionale: è troppo auspicare un ritorno al passato (o quasi)?* in *Giustamm.* n. 6 del 2018; in generale sulla tutela del terzo si veda G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2016 (ove sono reperibili ampi riferimenti dottrinali);
- o) sulla valenza di disciplina di principio della disciplina sulla s.c.i.a. di cui alla legge n. 241 del 1990 cfr. Corte cost. 9 marzo 2016, n. 49 (in *Riv. giur. edilizia*, 2016, I, 8 con nota di STRAZZA, in *Giur. it.*, 2016, 2233 [m], con nota di VIPIANA PERPETUA, in *Riv. giur. urbanistica*, 2016, fasc. 4, 87, con nota di CERBO, nonché oggetto della News US in data 11 marzo 2016, cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza richiamati); nella citata sentenza si afferma che "è costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, 3° comma, cost., l'art. 84 bis, 2° comma, lett. b), l.reg. Toscana 3 gennaio 2005 n. 1, che stabilisce la possibilità per l'amministrazione di esercitare poteri sanzionatori per la repressione degli abusi edilizi, anche oltre il termine di trenta giorni dalla presentazione della Scia, in un numero più ampio di ipotesi rispetto alla previsione statale; nell'ambito della materia concorrente del «governo del territorio», i titoli abilitativi agli interventi edilizi costituiscono oggetto di una disciplina che assurge a principio fondamentale e tale valutazione deve ritenersi valida anche per la denuncia di inizio attività (Dia) e per la segnalazione certificata di inizio attività (Scia), che si inseriscono in una fattispecie, il cui effetto è pur sempre quello di legittimare il privato ad effettuare gli interventi edilizi; tale fattispecie ha una struttura complessa e non si esaurisce, rispettivamente, con la dichiarazione o la segnalazione, ma si sviluppa in due fasi ulteriori: una prima, di ordinaria attività di controllo dell'amministrazione; una seconda, in cui può esercitarsi l'autotutela amministrativa; anche le condizioni e le modalità di esercizio

dell'intervento della p.a., una volta che siano esauriti i termini prescritti dalla normativa statale, devono considerarsi il necessario completamento della disciplina dei titoli abitativi, poiché 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 degli stessi; la disciplina di questa fase ulteriore è, dunque, parte integrante del titolo abilitativo e costituisce un tutt'uno inscindibile; il suo perno è costituito da un istituto di portata generale - quello dell'autotutela - che si colloca allo snodo delicatissimo del rapporto fra il potere amministrativo e il suo riesercizio, da una parte, e la tutela dell'affidamento del privato, dall'altra; ne deriva che la disciplina de qua costituisce espressione di un principio fondamentale della materia «governo del territorio»; la normativa regionale, nell'attribuire all'amministrazione un potere di intervento, lungi dall'adottare disposizioni di dettaglio, ha introdotto una disciplina sostitutiva dei principi fondamentali dettati dal legislatore statale, toccando i punti nevralgici del sistema elaborato nella legge sul procedimento amministrativo e con tutti i rischi per la certezza e l'unitarietà dello stesso”;

- p) sulla s.c.i.a. e d.i.a. 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: *“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”*; la disciplina della s.c.i.a. ben si presta ad essere ricondotta al parametro di cui all’art. 117, comma 2, lett. m), Cost. e *“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”*;
- q) sull’ulteriore recente rinvio alla Corte costituzionale della disciplina dell’art. 19, comma 6 *ter*, legge n. 241 del 1990 cfr. T.a.r. per l’Emilia Romagna – Parma, sez. I, sentenza non definitiva 22 gennaio 2019, n. 12 (oggetto della già citata News US n. 19 del 6 febbraio 2019), secondo cui *“è 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";

r) sulle recenti pronunce in materia di autotutela ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 si vedano:

r1) Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2018, n. 5277, in *Foro it.*, 2019, III, 57, con nota di CORDOVA, secondo cui: *"Ai fini dell'annullamento d'ufficio di un permesso di costruire, non deve essere trascurato il comportamento del privato, se improntato a canoni di lealtà e di chiarezza"; "Il termine decennale per l'esercizio del potere regionale di annullamento del permesso di costruire illegittimo non può essere invocato rispetto all'annullamento d'ufficio da parte del comune";*

r2) 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";*

r3) 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)";

- r4) 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. 21 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”;

s) sulla tipicità-legalità del potere amministrativo, principio che la sentenza in rassegna ribadisce, si vedano:

- s1) Corte cost. 7 aprile 2011, n. 115 (in *Foro it.*, 2011, I, 1280, *Guida al dir.*, 2011, fasc. 18, 81, con nota di FORLENZA, *Giornale dir. amm.*, 2011, 1093 [m], con nota di CAPANTINI, *Giur. costit.*, 2011, 1581, con note di IRELLI, MORANA, *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 2277 [m], con nota di BROCCA); Corte cost., 6 febbraio 2009, n. 32 (in *Foro it.*, 2009, I, 2005, *Giur. costit.*, 2009, 244, *Regioni*, 2009, 701, con nota di BARAGGIA); Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 307 (in *Foro it.*, 2004, I, 1365, con nota di MIGLIORANZA, *Urbanistica e appalti*, 2004, 295 [m], con nota di MANFREDI, *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, 2791, con nota di DE LEONARDIS, *Riv. giur. ambiente*, 2004, 257 [m], con note di CERUTI, MAZZOLA); Corte cost., 29 luglio 1982, n. 150 (in *Foro it.*, 1983, I, 603, *Quaderni regionali*, 1982, 1477 [m], con nota di CARLI GARDINO, *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1054, con nota di CALIFANO);

s2) di recente e nell'ambito di una letteratura assai ampia si vedano: G. PEPE, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, Roma, 2012, 243 ss., sulla evoluzione della tipicità del potere amministrativo alla stregua del diritto europeo; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, III ed., 105 ss., per la declinazione della tipicità all'interno del rapporto giuridico amministrativo; A. PLAISANT, *Dal diritto civile al diritto amministrativo*, Cagliari, 2017, 538 ss., sulla evoluzione storica del concetto di causa del provvedimento amministrativo in relazione alle ipotesi di inesistenza, nullità e carenza di potere in astratto; nel senso della inconciliabilità del principio della legalità tipicità con il diritto civile - pur nella consapevolezza della necessità di fondare un nuovo diritto comune che superi la dicotomia pubblico privato - e della crisi della legalità tipicità del potere amministrativo ad opera delle nuove tecniche di produzione normativa (*soft law, comply or explain*, c.d. paternalismo libertario, cogestione regolatoria, *better regulation*, A.I.R., codici deontologici) cfr. G.P. CIRILLO, *Diritto civile pubblico*, Roma, 2018, V ed., 18 ss., 21 ss.