

## Principio di legalità e nuova disciplina della S.C.I.A. dopo la legge Madia e i decreti attuativi: *ubi lex tacuit, quid iuris?*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. 2. Prima fase: la presentazione della SCIA e l'avvio del procedimento di controllo dell'amministrazione sulla "carenza dei presupposti e dei requisiti" per l'esercizio dell'attività oggetto di segnalazione. 2.1. La ricevuta rilasciata dall'amministrazione al momento della presentazione della segnalazione, ai sensi dell'art. 18-bis: natura, funzione e contenuto. 2.2. (segue) Le (principali) criticità alimentate dall'incompletezza del dato normativo: destinatari della comunicazione, momento di avvio del provvedimento, provenienza dell'iniziativa e doverosità dell'azione amministrativa. 3. Il dovere dell'amministrazione di concludere *in ogni caso* il procedimento di controllo sulla carenza dei presupposti e requisiti per l'esercizio dell'attività con un provvedimento espresso e motivato. 4. Seconda fase: legittimo affidamento del segnalante vs. tutela del terzo, tra potere degli interessati di sollecitare i controlli *ex post* e sopravvivenza del potere di "autotutela inibitoria" dell'amministrazione. 4.1. Alcune considerazioni conclusive sui silenzi dell'amministrazione nel ... silenzio del Legislatore: *quid iuris?*

### 1. Introduzione.

L'istituto della S.C.I.A. si conferma nelle intenzioni del Legislatore italiano quale strumento privilegiato di liberalizzazione dei mercati, per assicurare effettiva attuazione ai principi stabiliti dal diritto europeo e dall'ordinamento nazionale in tema di libera concorrenza. E questo, sebbene le criticità che fino ad oggi, a seguito e nonostante le modifiche più recenti <sup>(1)</sup>, esso abbia posto per gli operatori economici <sup>(2)</sup> e per l'interprete <sup>(3)</sup>.

Per un verso, le continue modifiche che hanno interessato il testo originario dell'art. 19 della legge 241/1990, da sempre al centro di vivaci dibattiti dottrinali e giurisprudenziali e spesso oggetto di questioni di legittimità costituzionale innanzi alla Consulta (di cui ancora oggi <sup>(4)</sup> si attende un giudizio), testimoniano un assetto instabile e di complessa composizione. Esso risente, da un lato, delle peculiarità

---

<sup>(1)</sup> Per un commento sulle modifiche che hanno interessato il meccanismo della S.C.I.A., di recente, cfr. M.A. SANDULLI, *S.C.I.A.*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2017, p. 195 ss.; G. STRAZZA, *La S.C.I.A. nei decreti attuativi della "riforma Madia"*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, p. 74 ss.; F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2015, p. 1223 ss.; M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A. e la tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, p. 337 e ss. In giurisprudenza, si soffermano a ricostruire l'evoluzione normativa dell'istituto, *ex multis*, Corte Cost., sentenze nn. 164, 202 e 203 del 2012 e nn. 121 e 127 del 2014; Cons. Stato, Ad. plen. n. 15/2011; Cons. Stato, n. 717/2009.

<sup>(2)</sup> Su questo profilo, cfr. V. PARISIO, *Direttiva "Bolkestein", silenzio-assenso, d.i.a., "liberalizzazioni temperate", dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.P. 29 luglio 2011, n. 15*, in *Foro amm. TAR*, 9, 2011, p. 2980 ss., secondo la quale "DIA e silenzio assenso sono sempre state guardate con sospetto e spesso rimaste inapplicate dagli operatori economici in quanto ritenute "pericolose" a causa della scarsa chiarezza della normativa da applicare"; analogamente, B.G. MATTARELLA, *La scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 1328 ss.; F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss., secondo il quale per la diffidenza in ambito economico e sociale suscitata dal modello della dia/scia, si è giustificata "l'idea che sia più liberalizzante un titolo frutto di un controllo *ex ante* rispetto alle soluzioni pasticciate e contraddittorie incentrate sull'utopia della libertà di intraprendere senza chiedere il relativo permesso, che in realtà si rivelano essere una semplificazione solo per l'amministrazione, che "scarica" sul privato una messe di adempimenti istruttori e la relativa responsabilità".

<sup>(3)</sup> Su questo punto, cfr. R. FERRARA, *La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 202, il quale constata che «è davvero difficile comprendere in che modo la Scia possa giocare il tanto agognato ruolo di semplificazione del sistema delle relazioni fra i poteri pubblici e chi vuole fare impresa. Troppe, rilevanti e frequenti, sono le novelle legislative che in qualche modo sovraespongono l'istituto, confermando, per altro verso, che è su di esso che vengono fatti i maggiori "investimenti" da parte del legislatore e che, per logica conseguenza, è nel suo nucleo stabile che si annidano le criticità di maggior peso». Ancora, prosegue l'Autore, «il groviglio di contraddizioni che si annidano nella vigente disciplina relativa alla Scia, contraddizioni anche causate dal perenne processo "riformatore" che si rivolge alla materia, sembra essere in qualche modo enfatizzato (...) dal contrasto che viene ravvisato fra la pronunzia dell'Adunanza plenaria e la recente novella dell'art. 19». In una prospettiva analoga, L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, p. 24 ss.; F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss. che si sofferma sulle contraddizioni e implicazioni paradossali che discendono da un istituto che, nato per far fronte a disfunzioni contingenti dell'amministrazione, implica un continuo intervento della medesima, alla quale si richiederebbe una particolare celerità di azione e, perciò, un recupero di efficienza.

<sup>(4)</sup> Cfr., in proposito, Tar Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667/o, in *Foro amm. TAR*, 2017, p. 483 ss., che ha sollevato questione di legittimità costituzionale sull'art. 19, c. 6-ter, nella parte in cui omette di prevedere un termine per la sollecitazione delle verifiche sulla S.C.I.A. da parte del terzo.

ontologicamente connaturate all'utilizzo del potere amministrativo in materia economica, tradizionalmente concepito come strumento di controllo preventivo in un'ottica di autorizzazione <sup>(5)</sup>: dall'altro, della questione ancora attuale dell'inefficienza <sup>(6)</sup> di un apparato amministrativo non sempre adeguato e preparato (in termini di risorse e di specializzazione tecnica) per far fronte ad una realtà economico-sociale così mutevole e in continua evoluzione <sup>(7)</sup>.

Sono proprio questi i fattori che a più riprese hanno indotto il Legislatore italiano a intervenire sull'istituto e che hanno giustificato le più discusse modifiche dei suoi tratti caratteristici. Soprattutto con gli interventi legislativi dell'ultimo periodo, ne sono state rimodellate le diverse fasi nell'illusione di poter risolvere in questo modo problemi che richiedono strumenti di intervento ben diversi e più generali <sup>(8)</sup>. E non è un caso che il Legislatore, con cadenza quasi annuale, abbia ricercato nelle soluzioni proposte dalla dottrina <sup>(9)</sup> e dalla giurisprudenza <sup>(10)</sup> la quadratura del cerchio, al fine di restituire coerenza armonica a una norma che per decenni si è caratterizzata per discontinuità e antinomie interne e che solo ora, con le più recenti riforme della legge 241/1990 e con l'adozione del

---

<sup>(5)</sup> Così, A. TRAVI, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, in *Il Foro it.*, p. 517 ss.

<sup>(6)</sup> Su questo profilo, M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 352, secondo la quale sarebbe “*presente nella logica della scia (...) la realistica presa d'atto che le amministrazioni non sono in grado di assolvere tempestivamente ai propri compiti accertativi*”. E, in particolare, prosegue l'Autrice “*con la scia i pericoli insiti in questa disfunzione amministrativa non sono eliminati, bensì solo spostati dal punto di vista temporale: vi è sempre un problema di non uso dei poteri amministrativi di controllo*”; negli stessi termini, M.A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione. Report annuale 2013 - Italia*, in [http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/11\\_02\\_2013\\_11\\_50\\_SandulliIT.pdf](http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/11_02_2013_11_50_SandulliIT.pdf), p. 3 ss., la quale definisce la semplificazione come “una doverosa reazione ad un agire della p.a. contrario al paradigma di buona amministrazione”. In giurisprudenza, cfr. Corte Cost., 16 luglio 2012, n. 188, per la quale “*sarebbe irragionevole trascurare che, per quanto efficacemente organizzata, non sempre la pubblica amministrazione può disporre di mezzi tali da consentirle di controllare tempestivamente l'intreccio delle numerose e varie iniziative private soggette a controllo*”. Del resto, è proprio sulla base di questa connaturata inefficienza che caratterizza gli apparati burocratici che lo stesso legislatore europeo motiva la necessità di introdurre meccanismi più snelli, come si legge nel considerando n. 43 della direttiva c.d. *Bolkestein*, per il quale “*tale azione di modernizzazione, pur mantenendo gli obblighi di trasparenza e di aggiornamento delle informazioni relative agli operatori, ha il fine di eliminare i ritardi, i costi e gli effetti dissuasivi che derivano, ad esempio, da procedure non necessarie o eccessivamente complesse e onerose, dalla duplicazione delle procedure, dalle complicazioni burocratiche nella presentazione di documenti, dall'abuso di potere da parte delle autorità competenti, dai termini di risposta non precisati o eccessivamente lunghi, dalla validità limitata dell'autorizzazione rilasciata o da costi e sanzioni sproporzionati. Tali pratiche hanno effetti dissuasivi particolarmente rilevanti nel caso dei prestatori che intendono sviluppare le loro attività in altri Stati membri e che avvertono l'esigenza di una modernizzazione coordinata in un mercato interno allargato a venticinque Stati membri*”.

<sup>(7)</sup> In proposito, si vedano i dati statistici richiamati alla nota (12).

<sup>(8)</sup> Cfr. G. GRECO, *Ancora sulla scia*, cit., p. 656-657, sul tentativo del legislatore di risolvere in questo modo le esigenze degli apparati burocratici e fronteggiare il timore che la figura del silenzio diniego (ove illegittimo e annullato) potesse far insorgere ipotesi di responsabilità della p.a.; in una prospettiva in parte diversa, G.P., CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, in *Giur. amm.*, 2011, IV, p. 217 ss.

<sup>(9)</sup> In particolare, in merito all'art. 19, c. 6-ter: per la qualificazione del silenzio in termini di inadempimento, cfr. E. BOSCOLO, *DIA, doverosità del controllo e reintegrazione in forma specifica*, in *Urb. e app.*, 2004, p. 1453; sulla variante del silenzio inadempimento che si formerebbe a seguito della sollecitazione dei terzi, diretta a far esercitare poteri di autotutela in senso “atecnico”, cfr. A. TRAVI, (voce) *Dichiarazione di inizio di attività (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, Annali II, tomo II, par. 6; ancora, sul potere di sollecitazione del terzo, cfr. le “antesignane” considerazioni di E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2002, p. 452, il quale, constatata l'insoddisfacente tutela offerta dall'art. 19 ai terzi, sosteneva che “*essi possono essere infatti tutelati, di riflesso, dall'esercizio del potere amministrativo inibitorio, nei limiti, anche temporali (come detto di sessanta giorni), in cui lo stesso può essere esercitato. Da questo punto di vista è ipotizzabile che i terzi sollecitino tale intervento, impugnando poi il rifiuto o il silenzio, ma la via sembra davvero tortuosa*”; infine, sulla natura “capovolta” delle situazioni giuridiche vantate dal segnalante e dal terzo, cfr. G. GRECO, *La S.C.I.A. e la tutela del terzo al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1, p. 363.

<sup>(10)</sup> Sulla natura privatistica della S.C.I.A., recepita dall'art. 19, c. 6-ter, cfr. Ad. plen., n. 5/2011; sulle azioni a tutela del terzo, Cons. Stato, n. 717/2009 e, ancora, pur se in apparente contraddizione, Ad. plen., n. 15/2011, (in proposito, C.E. GALLO, *L'articolo della manovra canonica d'estate e l'Adunanza plenaria n. 15 del 2011: un contrasto soltanto apparente*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2011); sull'irrinunciabilità di un potere di intervento a posteriori, secondo il modello generale dell'autotutela, e sulla struttura bifasica in cui si articola la funzione di controllo amministrativa a seguito della presentazione della S.C.I.A., di cui all'art. 19, commi 3 e 4, cfr. le considerazioni espresse da Corte costituzionale n. 49/2016.

codice del processo amministrativo, sembra trovare una più soddisfacente – pur se non ancora perfetta – composizione <sup>(11)</sup>.

D'altra parte, non si può ignorare il dato statistico sull'utilizzo della S.C.I.A. <sup>(12)</sup> per l'avvio delle attività edilizie e di impresa sul territorio italiano che, dunque, a fronte dell'elevata domanda, comprova la necessità, oggi ancora più urgente, di disporre di un meccanismo agile e semplificato, ma al contempo in grado di assicurare la certezza del diritto, e dunque regole chiare e conoscibili, così come di garantire l'affidamento delle situazioni giuridiche consolidate e la stabilità dei rapporti giuridici che riguardano tutti i soggetti coinvolti nelle diverse fasi in cui l'istituto si articola. Non solo, quindi, per il soggetto che intenda avviare l'attività oggetto di segnalazione e per i terzi che, per le ragioni che saranno approfondite in seguito, potrebbero essere interessati a impedirne l'intrapresa; ma anche per le amministrazioni che comunque – vale a dire nonostante la liberalizzazione dell'attività privata che l'eliminazione del controllo preventivo favorisce – sono doverosamente obbligate a compiere le verifiche sulla conformità della stessa alla legge <sup>(13)</sup>.

Le recenti modifiche alla l. 241/1990 e in particolare all'art. 19, introdotte con la c.d. riforma Madia e i decreti attuativi, sono dirette ad accrescere la tutela della posizione giuridica del segnalante e del terzo nel meccanismo della S.C.I.A. e, al tempo stesso, ad assicurare a tutti gli attori coinvolti (non soltanto ai privati interessati, ma anche all'amministrazione procedente), di disporre di regole chiare e di procedure più facilmente accessibili, nel rispetto dei principi che regolano l'azione amministrativa, di trasparenza, di efficienza e, nondimeno, di legalità.

Ed è proprio nel segno del principio di legalità, declinato nella sua accezione formale e sostanziale, che si tenterà di scomporre la norma nelle fasi in cui si articola il meccanismo della S.C.I.A. <sup>(14)</sup>, tra attività privatistiche e pubblicistiche, al fine di individuare le questioni che le più recenti

---

<sup>(11)</sup> Nonostante le riforme degli ultimi anni molto abbiano fatto in termini di effettività della tutela e di armonizzazione delle disposizioni in tema di S.C.I.A., ancora oggi permangono alcune criticità, come rilevato più di recente da: E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 1, p. 26 ss.; L. GIZZI, *S.C.I.A. e tutela del terzo: brevi considerazioni alla luce della legge Madia e dei decreti attuativi*, in *Riv. giur. dell'edil.*, 2017, p. 112 ss.; G. STRAZZA, *La S.C.I.A. nei decreti attuativi*, op. cit., p. 74 ss.; E. BOSCOLO, *La S.C.I.A. dopo la legge Madia e i decreti attuati*, in *Giur. it.*, 2016, p. 2802; ID., *I decreti attuativi della legge Madia: liberalizzazione e ridisegno del sistema dei titoli edilizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, p. 601 ss.; M. LIPARI, *La S.C.I.A. e l'autotutela nella legge 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *www.federalismi.it*, 2016, p. 27; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in materia di scia, silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 17, 2015; In giurisprudenza, cfr. quanto rilevato da Cons. Stato, parere n. 839/2016 sul c.d. "decreto SCIA1", d.lgs. n. 126/2016.

<sup>(12)</sup> Il Sesto rapporto di monitoraggio sullo stato di avanzamento dell'Agenda semplificazione 2015-2017, aggiornato al 30 novembre 2017, e reperibile in <http://www.italiasemplice.gov.it/notizie/report-agenda-30-novembre-2017>, evidenzia il forte impatto che la nuova modulistica standardizzata e semplificata per il commercio, le attività assimilate e l'edilizia è destinata a produrre: "il numero annuo dei titoli abilitativi e degli adempimenti per i quali è stata predisposta la modulistica è pari a oltre 2.400.000, mentre la nuova modulistica commerciale fa riferimento a settori di attività in cui operano oltre 1.400.000 imprese".

<sup>(13)</sup> Sul rapporto triangolare che si verrebbe a instaurare tra l'amministrazione, il privato che presenta la S.C.I.A. e i "terzi", cfr. R. FERRARA, *La segnalazione*, cit., 2012, p. 193 ss.

<sup>(14)</sup> Sulla struttura "bifasica" della S.C.I.A., Corte Cost., 9 marzo 2016, n. 49, in *www.giurcost.it*, con commento di A. SIMONATI, *La disciplina della S.C.I.A. edilizia fra i principi del governo del territorio e semplificazione amministrativa*, in *Le Regioni*, XLIV, 3, 2017, p. 589 ss. Nella sentenza si legge che "la DIA e la S.C.I.A., seppure con la loro indubbia specificità, costituiscono una fattispecie a struttura complessa, che non si esauriscono, rispettivamente con la dichiarazione o la segnalazione, ma si sviluppano in fasi ulteriori: una prima, ordinaria attività di controllo dell'Amministrazione (rispettivamente nei termini di sessanta e trenta giorni); una seconda, in cui può esercitarsi l'autotutela amministrativa". Secondo la Corte, questa articolazione plurifasica costituisce "un principio fondamentale" della disciplina del governo del

modifiche hanno finalmente superato e quelle che ancora oggi rimangono aperte, valorizzando le posizioni giuridiche dei diversi soggetti, che generalmente compongono quel rapporto triangolare che si delinea con la presentazione della segnalazione <sup>(15)</sup>, ma che non sempre, come in più occasioni è stato ribadito dalla dottrina e dalla giurisprudenza, hanno ricevuto dal Legislatore uguale riconoscimento e tutela <sup>(16)</sup>.

Particolare attenzione verrà riservata, inoltre, agli oneri di cui sono caricate le pubbliche amministrazioni a seguito delle modifiche legislative più recenti e al ruolo indispensabile che le stesse svolgono nel garantire l'effettiva e corretta applicazione delle norme, perché solo con la diffusione di buone prassi amministrative possono essere colmate quelle lacune normative (reali e apparenti) riscontrate dai primi commentatori della riforma.

## **2. Prima fase: la presentazione della SCIA e l'avvio del procedimento di controllo dell'amministrazione sulla "carenza dei presupposti e dei requisiti" per l'esercizio dell'attività oggetto di segnalazione.**

In virtù delle disposizioni contenute nella legge 241/1990 novellata, una volta che il privato abbia presentato all'amministrazione la segnalazione certificata di inizio attività, dando avvio all'attività oggetto della S.C.I.A. (art. 19, c. 2), l'ufficio competente è tenuto a rilasciare immediatamente una ricevuta che attesti l'avvenuta presentazione della segnalazione (art. 18-*bis*, c. 1). Senza troppe precisazioni la norma afferma poi che, ove tale ricevuta contenga le informazioni di cui all'art. 8, essa costituisce anche comunicazione di avvio del procedimento (art. 18-*bis*, c. 1, secondo periodo).

Si apre così una prima fase pubblicistica (a iniziativa d'ufficio e doverosa) volta ad acclarare la sussistenza/carenza dei requisiti e presupposti richiesti dalla legge che il privato ha dichiarato di possedere. Tale procedimento si deve concludere perentoriamente, pena cioè l'esaurirsi di questo potere amministrativo di controllo, entro 60 giorni dal ricevimento della segnalazione (30 giorni, in caso di S.C.I.A. in materia edilizia), con un provvedimento espresso e motivato. In caso di accertata "carenza" dei requisiti e presupposti di legge, il procedimento di controllo si conclude con un provvedimento di tipo restrittivo-inibitorio, che consiste nel divieto di prosecuzione dell'attività e nell'ordine di rimozione degli eventuali effetti dannosi. La norma fa comunque salva la possibilità per il privato di intervenire in sanatoria a conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, in ottemperanza alle indicazioni prescritte dall'amministrazione, da adottare entro un termine non inferiore a 30 giorni (art.

---

territorio e dei titoli edilizi, ma "in realtà del diritto amministrativo in generale". Per un commento su questa ricostruzione, L. GIZZI, *Scia e tutela del terzo*, cit., p. 112 ss.; E. BOSCOLO, *La S.C.I.A.*, cit., 2016, p. 2802.

<sup>(15)</sup> In proposito, ancora R. FERRARA, *La segnalazione*, cit., p. 193.

<sup>(16)</sup> Sulla posizione di debolezza del terzo all'interno della S.C.I.A., nella quale "il gioco comparativo degli interessi può essere, in tutto o in parte, sbilanciato e asimmetrico", R. FERRARA, *La segnalazione*, cit., p. 201 ss., che definisce il terzo come "il soggetto debole per eccellenza, (...) che corre il rischio di perderci più degli altri, anche a causa dell'eventuale sottorappresentazione del suo punto di vista"; similmente, M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 333 ss.; V. PARISIO, *Direttiva*, cit., p. 2980 ss.

19, c. 3). Viceversa, in caso di accertata “non carenza” dei requisiti e presupposti di legge, e dunque di conformità della segnalazione alle previsioni di legge, la norma non esplicita se l’amministrazione debba comunque adottare un provvedimento espresso con cui informare il privato della conclusione del procedimento di controllo <sup>(17)</sup>. Questo dovere per l’amministrazione, come si vedrà più approfonditamente, sembra discendere tuttavia da una lettura sistematica della norma, in combinato disposto con l’art. 2 della l. 241/1990. L’eventuale silenzio mantenuto dall’amministrazione allo scadere del termine per provvedere, tanto in caso di “carenza”, quanto in caso di “non carenza” dei presupposti e requisiti, non equivarrebbe infatti a silenzio-accoglimento, né tantomeno a silenzio-diniego, dal momento che la norma nulla dice in proposito. Per espressa previsione normativa, l’inerzia dell’amministrazione (che in questa prima fase conseguirebbe al mancato esercizio del potere di controllo inibitorio entro il termine di 60/30 giorni) integra un mero inadempimento patologico del generale dovere di provvedere di cui all’art. 2, che consentirebbe agli interessati (tanto al segnalante, quanto al terzo come si vedrà) di sollecitare l’intervento dell’amministrazione e, in caso di protratta inerzia, di agire *ex art. 31 cpa* (art. 19, c. 6-*ter*). Il carattere di doverosità e perentorietà <sup>(18)</sup> che connota il potere di procedere e provvedere in capo all’amministrazione che riceve la segnalazione è poi confortato dal fatto che, nel caso in cui la segnalazione certificata non dovesse essere conforme alle norme vigenti (ma solo in questo caso), il comportamento inerte dell’amministrazione che abbia inutilmente lasciato decorrere il termine di cui all’art. 19, c. 3 – senza dunque procedere ad accertare la carenza dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla legge o, comunque, senza provvedere di conseguenza a inibire l’attività oggetto della segnalazione difforme da legge con un provvedimento espresso –, comporta la responsabilità dell’amministrazione stessa, nella persona del dipendente che non ha agito tempestivamente, e l’applicazione del conseguente regime sanzionatorio (art. 21, c. 2-*ter*).

In questa prima fase pubblicistica si possono innestare due momenti di natura privatistica, che spostano sul privato oneri e responsabilità ulteriori. Anzitutto, l’art. 19, c. 3, ammette, ove possibile, la conformazione dell’attività oggetto di segnalazione da parte del privato il quale, con una condotta attiva dunque, deve dare seguito alle misure necessarie indicate dall’amministrazione entro il termine fissato

---

<sup>(17)</sup> Su questo punto, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2012, p. 422, secondo cui ove il procedimento di accertamento dovesse avere esito positivo (sussistono i presupposti e requisiti), “si conclude con un’archiviazione (un non atto secondo il giudice amministrativo), che, come tale non si traduce in un provvedimento da comunicare all’interessato”; così anche F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 1217, per il quale “ove [la verifica sulla sussistenza dei presupposti e requisiti] abbia esito positivo, l’Amministrazione non assume alcun provvedimento, bensì un atto interno con cui opera il positivo riscontro e conclude il procedimento”. Ancora, p. 1237, ove il controllo abbia esito positivo, “l’amministrazione non emette alcun provvedimento, né effettua alcuna comunicazione al privato”. Così, anche F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss., per il quale la verifica si traduce in un provvedimento solo in via eventuale, e cioè solo se il controllo si conclude con esito negativo. Dà conto, invece, dell’evoluzione del sistema che viceversa ritiene impugnabile anche l’atto di archiviazione, G. GRECO, *Ancora sulla SCLA*, cit., p. 651.

<sup>(18)</sup> Sulla doverosità e perentorietà, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5751; Tar Venezia, sez. II, 11 aprile 2013, n. 535. Per un ripensamento sulla doverosità del termine, già a partire dalla riforma del 2005, cfr. A. TRAVI, *La dia e la tutela del terzo: fra pronunce del ga e riforme legislative del 2005*, in *Urb. e app.*, 2005, p. 1337; W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008, p. 187; F. GAFFURI, *La denuncia di inizio attività dopo le riforme del 2005 alla l. 241/1990: considerazioni sulla natura dell’istituto*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 400.

da quest'ultima. In difetto di adozione di tali misure, l'attività si intende implicitamente vietata, senza che l'amministrazione debba adottare un provvedimento espresso dal contenuto restrittivo-inibitorio (questa sembra costituire l'unica fattispecie in cui la norma contempla un silenzio significativo dell'amministrazione <sup>(19)</sup>, che si perfeziona questa volta a seguito dell'inerzia del privato). È poi prevista la possibilità per gli interessati di sollecitare il potere di controllo dell'amministrazione, che la norma tuttavia tratteggia per sommi capi, senza chiarire chi abbia tale facoltà, se i terzi o anche il privato che ha presentato la segnalazione; quali poteri/doveri dell'amministrazione possano essere sollecitati e, prima ancora, in quale fase temporale possa essere presentata la sollecitazione: se anche prima della scadenza del termine di 60/30 giorni o solo una volta che lo stesso sia scaduto e, comunque, fino a quale momento <sup>(20)</sup>.

## 2.1. La ricevuta rilasciata dall'amministrazione al momento della presentazione della segnalazione, ai sensi dell'art. 18-bis: natura, funzione e contenuto.

Se sulla natura privatistica della segnalazione certificata di inizio attività vi è ormai unanime consenso in dottrina <sup>(21)</sup> e in giurisprudenza <sup>(22)</sup> e, dunque, gli orientamenti che ne hanno professato la natura pubblicistica <sup>(23)</sup> sono da ritenere del tutto anacronistici, a maggior ragione con le modifiche di

---

<sup>(19)</sup> L'art. 19, c. 3, dispone che "in difetto di adozione delle misure da parte del privato, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata". In questa eventualità si potrebbe configurare un silenzio che equivale a "divieto di proseguire attività", che trova il suo antecedente nella condotta del privato, ovvero sia nel suo mancato adeguamento ai doveri di conformazione. Questa inerzia comporterebbe l'automatica illiceità dell'attività che, dunque, sarebbe implicitamente vietata, senza bisogno di un ulteriore provvedimento dell'amministrazione che ne inibisca la prosecuzione. Il provvedimento conformativo acquisterebbe tacitamente anche un contenuto inibitorio – di divieto di prosecuzione dell'attività – se la condizione di attivazione tempestiva del privato per sanare la segnalazione non si dovesse verificare. Così sembrerebbe sostenere anche L. TORCHIA, *Teoria*, cit., p. 25, nel qualificare la riserva d'inibizione come una nuova figura di "divieto tacito per inosservanza del termine impartito per l'adeguamento".

<sup>(20)</sup> Si tratta di una questione ancora irrisolta e, come visto, ancora pendente innanzi alla Corte costituzionale. Sulle perplessità che l'indeterminatezza della previsione normativa suscita, cfr. L. GIZZI, *Scia*, cit., p. 112 ss.; S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, Napoli, 2017, p. 159 ss.; G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., p. 646 ss.; L. BERTONAZZI, *Natura giuridica della S.C.I.A. e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, c. 6-ter della l. 241/1990*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 215 ss.; M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 229 ss. In particolare, cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1, p. 25 ss., la quale, sollevando il "dubbio se il potere attivabile dall'istanza sia il potere inibitorio ex art. 19, c. 3 della legge 241/1990 o invece il potere sanzionatorio ex art. 21 della stessa legge (...)", conviene poi che "l'istanza suscettibile di dar luogo a silenzio-inadempimento non ha ad oggetto l'esercizio dei poteri inibitori previsti dal comma 3 dell'art. 19: non prima della scadenza del termine, dato che prima non è configurabile alcun inadempimento (...), e non dopo la scadenza del termine, giacché da quel momento il potere in questione cessa di esistere (...); neppure riguardo all'esercizio dell'autotutela, rimessa all'iniziativa dell'amministrazione". Possibile oggetto dell'istanza, secondo P.A., sarebbe "l'attivazione delle misure repressive-ripristinatorie, in virtù della pretesa all'attuazione dell'assetto normativo vigente, nel quale è incluso l'interesse del terzo".

<sup>(21)</sup> Così, già prima che la norma positivizzasse la natura privatistica della dia/scia, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 449-450, per il quale si tratta di un'informativa cui è subordinato l'esercizio di un diritto e non di una domanda. Sulla dottrina che si è occupata della natura della dia/scia, cfr. le notazioni bibliografiche contenute in E. ZAMPETTI, *D.I.A. e S.C.I.A. dopo l'Adunanza Plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. amm.*, 2011, spec. p. 811 ss., note (1) e (3).

<sup>(22)</sup> In questo senso, Ad. plen. Cons. Stato, n. 15/2011; Cons. Stato, 15 aprile 2010, n. 2139; Cons. Stato, sez. IV, 13 maggio 2010, n. 2919 e Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717. Già prima di queste sentenze si era consolidato un orientamento che sosteneva la natura privatista della DIA, così: Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948; Id., sez. VI, 20 ottobre 2004, n. 6910; TAR Abruzzo, sez. I, 8 giugno 2005, n. 433; TAR Veneto, sez. II, 10 settembre 2003, n. 4722; Id., 20 giugno 2003, n. 3405; TAR Lombardia, Brescia, 1 giugno 2001, n. 397.

<sup>(23)</sup> In dottrina, G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2001, p. 203; M. FILIPPI, *La nuova dia e gli incerti confini con il silenzio-assenso*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), per il quale la d.i.a. sarebbe una figura speciale di silenzio-assenso. In giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4453; Id., sez. V, 29 gennaio 2004, n. 308; Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550; Cons. Stato, sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811; Id., 29 luglio 2008, n. 3742; Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 72; Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2558; Cons. Stato, sez. IV, 24 maggio 2010, n. 3263; Id., 8 marzo 2011, n. 1423; per la giurisprudenza di merito, *ex multis*, Tar Marche, 6

cui all'art. 19, c. 6-*bis* ad opera del d.l. 138/2011 <sup>(24)</sup>; altrettanto non può dirsi sulla natura, sul contenuto e sulla funzione della ricevuta che l'amministrazione competente, ai sensi dell'art. 18-*bis*, l. 241/1990, deve immediatamente rilasciare al privato che abbia presentato la segnalazione, la quale in base alle informazioni contenute può costituire (ma non è chiaro in quali circostanze) anche comunicazione di avvio del procedimento.

Anzitutto, sulla sua natura, alcune norme ancora oggi in vigore equiparano la ricevuta rilasciata dall'amministrazione a un titolo di legittimazione per l'avvio dell'attività <sup>(25)</sup>. Questo è quanto si legge già nel c.d. decreto «Bersani-*bis*» del 2007 <sup>(26)</sup> che, al fine di liberalizzare le attività economiche esercitate in forma di impresa, sostituisce alla tradizionale serie di adempimenti amministrativi previsti per la sua nascita una semplice «comunicazione unica», a fronte della quale l'ufficio del registro rilascia una ricevuta che “costituisce *titolo per l'immediato avvio* dell'attività imprenditoriale, *ove sussistano i presupposti di legge*” (art. 9, c. 3 e 9-*bis*). Il rilascio di questa ricevuta/titolo di legittimazione immediata se, da un lato, consente all'imprenditore di intraprendere la propria attività prima della conclusione degli atti e dei procedimenti che la stessa va a sostituire; d'altro canto, solleva non poche perplessità sulla reintroduzione di un potere amministrativo di controllo preventivo o, comunque, sulla necessità per il privato di attendere un atto proveniente dall'amministrazione per intraprendere l'attività.

Sempre in tema di liberalizzazione dell'attività d'impresa, si richiamano le previsioni contenute nel d.l. 112/2008 <sup>(27)</sup>. L'art. 38 si apre con un'affermazione di principio secondo la quale “al fine di garantire il *diritto* di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della Costituzione, *l'avvio* di un'attività imprenditoriale, per il soggetto in possesso dei requisiti di legge, è *tutelato sin dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività o dalla richiesta del titolo autorizzatorio*”. Nel delegare a regolamenti futuri il compito di semplificare e riordinare la disciplina dello sportello unico per le attività produttive (SUAP), il decreto si limita a indicare principi e criteri di indirizzo, statuendo che le attività per le quali è sufficiente la presentazione della DIA possono essere avviate *immediatamente* (art. 38, c. 3, lett. *e*). Tuttavia, la norma prosegue disponendo che, contestualmente alla presentazione della dichiarazione, lo sportello rilascia una ricevuta che, in caso di DIA, costituisce *titolo autorizzatorio*.

---

dicembre 2001, n. 1241; Tar Campania, sez. I, 6 dicembre 2001, n. 5272; Tar Abruzzo, 23 gennaio 2003, n. 197; Tar Liguria, sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113; Tar Piemonte, sez. I, 4 maggio 2005, n. 1367; Id., 4 maggio 2005, n. 1359; Tar Emilia Romagna, sez. I, 2 ottobre 2007, n. 2253 e Tar Liguria n. 43 del 2009. Più di recente, nonostante quanto affermato dall'Ad. plenaria n. 15/2011, sostengono ancora la natura pubblicistica della dia/scia, Cons. Stato, Sez. IV, n. 1493/2014; Id., sez. VI, n. 4780/2014.

<sup>(24)</sup> Il comma 6-*ter*, aggiunto dall'art. 6, c. 1, dl. 138/2011, precisa infatti che “la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili”.

<sup>(25)</sup> Su questo punto, sia consentito rinviare ad A. NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 178, nota (55); rileva questa antinomia anche G. GRECO, *La S.C.I.A.*, cit., p. 363.

<sup>(26)</sup> Decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in legge 2 aprile 2007, n. 40 - Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche, la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli (in G.U., 1 febbraio 2007, n. 26).

<sup>(27)</sup> Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, e attuato dal DPR, n. 160/2010.

La necessità di un chiarimento sul contenuto delle verifiche preventive compiute dall'amministrazione, oltre che sulla natura delle DIA, e di un coordinamento normativo con l'art. 19, l. 241/1990 è ancor più stringente ove si consideri quanto statuito con il D.P.R. 160/2010, entrato in vigore quando l'art. 19 era già stato novellato dall'art. 49, c. 4-*bis*, d.l. 78/2010 <sup>(28)</sup>. Se, da un lato, il legislatore ha avvertito la necessità di specificare l'oggetto delle verifiche – e, infatti, l'art. 5 precisa che il rilascio della ricevuta da parte dello sportello sia automatico una volta che l'ufficio abbia verificato, con modalità informatica, la completezza *formale* della segnalazione e dei relativi allegati e che *solo* “a seguito di tale rilascio, il richiedente, ai sensi dell'art. 19, c. 2, l. 241/1990, può avviare immediatamente l'intervento o l'attività”, che è dunque subordinata a tale preventiva verifica –; d'altro canto ha ribadito l'equivoca qualificazione prevista per la DIA, estendendola anche al caso della SCIA. Si precisa, difatti, al comma 7 che, “ai sensi dell'articolo 38, c. 3, lett. f), del decreto-legge, *la ricevuta di cui al comma 4, costituisce titolo autorizzatorio ai fini del ricorso agli ordinari rimedi di tutela dei terzi e di autotutela dell'amministrazione*” <sup>(29)</sup>.

Anche in questo caso il disposto della norma lascia aperta qualche perplessità. Anzitutto in merito al tipo e all'oggetto delle verifiche che lo sportello è tenuto a compiere in vista del rilascio della ricevuta. La previsione normativa richiama un potere di controllo “formale”, inteso ad accertare con modalità telematica la completezza della dichiarazione/segnalazione e della documentazione allegata, dal quale consegue un vero e proprio automatismo nel rilascio/non rilascio della ricevuta, con tutte le difficoltà pratiche che questo comporta <sup>(30)</sup>. Se nel caso di DIA/S.C.I.A., poi, la ricevuta costituisce titolo autorizzatorio, che può essere oggetto di impugnazione giurisdizionale e di autotutela amministrativa, e solo una volta che sia stata rilasciata il privato può iniziare l'attività, in evidente contrasto con la *ratio* di liberalizzazione che caratterizza la S.C.I.A./DIA; nell'ipotesi di procedimento autorizzatorio, come si desume dal c. 8 dell'art. 5, la medesima ricevuta riveste una funzione diversa perché, nonostante il suo rilascio, il privato deve comunque attendere la decorrenza dei termini di

---

<sup>(28)</sup> In proposito, cfr. art. 1, c. 1, lett. g), DPR 160/2010, il quale ha ribadito tale qualificazione anche nel caso di SCIA, disponendo che “*la ricevuta della segnalazione costituisce titolo autorizzatorio ai sensi dell'articolo 38, comma 3, lettere e) ed f), del decreto-legge (112/2008)*”. Tale qualificazione è contenuta anche nell'art. 5, c. 7, in cui si legge che il rilascio della ricevuta da parte dello sportello è automatico una volta che l'ufficio abbia verificato la completezza *formale* della segnalazione e dei relativi allegati e che “a seguito di tale rilascio, il richiedente, ai sensi dell'art. 19, c. 2, l. 241/1990, può avviare immediatamente l'intervento o l'attività”.

<sup>(29)</sup> Nel caso in cui, invece, non siano soddisfatti i requisiti indicati dall'art. 19, l'art. 5 introduce un sistema di condizionamento preventivo con la variante del silenzio assenso: il privato deve presentare una richiesta di autorizzazione allo sportello che rilascia una ricevuta emessa automaticamente e con le stesse modalità prescritte nell'ipotesi di SCIA. Ove siano trascorsi i termini di cui all'art. 2, l. 241/1990 (che decorrono dalla data di presentazione dell'istanza) senza che l'amministrazione abbia rilasciato l'autorizzazione, questa si intende accolta. Il silenzio serbato dalla p.a., infatti, equivale a silenzio assenso, ai sensi dell'art. 20.

<sup>(30)</sup> A proposito dell'automatismo del rilascio della ricevuta in caso di controllo formale, si richiamano gli spunti e le proposte formulate nel Forum Rete Italiasemplice gruppo SUAP conferenza di servizi, in tema di “Ricevuta S.C.I.A. Unica”, reperibile in <http://rete.italiasemplice.gov.it/suap-conferenza-di-servizi-rete-italiasemplice/discussione/ricevuta-scia-unica>, 2017. In particolare, dalle discussioni sul tema, nonostante l'obiettivo dell'automatismo della ricevuta sia generalmente condiviso, emerge una difficoltà di fondo nel processo di automatizzazione della fase di ingresso (controllo formale, protocollazione, assegnazione, fascicolazione della segnalazione/dichiarazione) che affonda le sue radici nella consolidata prassi precedente e nelle resistenze opposte dalle amministrazioni nei confronti di un procedimento di verifica del tutto automatico e “neutrale” (effettuato cioè da un *software* che blocca la pratica in caso di verifica negativa) che, inevitabilmente, non terrebbe conto delle peculiarità che caratterizzano le singole fattispecie concrete che, viceversa, necessitano di adattamenti caso per caso da parte di un operatore.

conclusione del procedimento, la cui scadenza (per espressa previsione normativa) in assenza di provvedimento espresso equivale ad accoglimento dell'istanza. In questo secondo caso, la ricevuta parrebbe assumere allora funzione di mera "comunicazione di avvio del procedimento", secondo la formula contenuta nel d.lgs. 59/2010 <sup>(31)</sup> e mutuata dall'art. 13, c. 5 della direttiva c.d. *Bolkestein*.

Il decreto di attuazione, più precisamente, sostituisce la tradizionale comunicazione di avvio del procedimento con una ricevuta (art. 17), rilasciata dall'amministrazione procedente al momento della presentazione della domanda di autorizzazione, dal contenuto diverso a seconda che il procedimento sia destinato a concludersi con un provvedimento espresso o meno. Alle informazioni comuni a entrambe le modalità di conclusione del procedimento (che l'art. 17 individua nell'indicazione del termine previsto per la conclusione del procedimento, dei casi in cui la sua decorrenza subisca un differimento o una sospensione e nei mezzi di ricorso previsti), si somma quanto prescritto dalla lettera c), valevole esclusivamente per i casi di conclusione silente del procedimento, ovvero sia la menzione che, in mancanza di risposta entro il termine previsto, l'autorizzazione è considerata come rilasciata.

Con la riforma Madia e i decreti attuativi, il Legislatore italiano, estendendo anche al caso della S.C.I.A. quanto statuito dal d.lgs. 59/2010 in tema di procedimenti autorizzatori, prende posizione sulla natura della ricevuta rilasciata a seguito della presentazione della segnalazione, chiarendo una volta per tutte l'ambigua definizione utilizzata dalla normativa precedente. Più in particolare, l'art. 3 del d.lgs. 126/2016 aggiunge alla legge 241/1990 l'art. 18-*bis* <sup>(32)</sup>, in virtù del quale la ricevuta rilasciata al momento della presentazione della S.C.I.A. si limita ad attestare "*l'avvenuta presentazione dell'istanza, della segnalazione e della comunicazione*" e non costituisce, invece, "condizione di efficacia della S.C.I.A." ai fini dell'intrapresa dell'attività economica privata, la quale, infatti, si intende avviata anche senza che sia stata rilasciata alcuna ricevuta <sup>(33)</sup>. La nuova previsione sembra, dunque, superare i dubbi interpretativi suscitati dall'equivoca equiparazione di tale ricevuta a un titolo autorizzatorio, sostenuta dal c.d. "decreto Bersani *bis*" del 2007 e ribadita nei decreti del 2010 e 2011 nonostante i chiarimenti del d.l. 78/2010 <sup>(34)</sup>, disposizioni ancora oggi evocate dalle amministrazioni procedenti al momento del rilascio della ricevuta, quale titolo legittimante/abilitante l'iniziativa economica privata <sup>(35)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> Decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, in attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.

<sup>(32)</sup> Art. 18-*bis*, c. 1, primo periodo, l. 241/1990, in base al quale "dell'avvenuta presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni è rilasciata immediatamente, anche in via telematica, una ricevuta, che attesta l'avvenuta presentazione dell'istanza, della segnalazione e della comunicazione e indica i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento dell'istanza. Se la ricevuta contiene le informazioni di cui all'articolo 8, essa costituisce comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7. La data di protocollazione dell'istanza, segnalazione o comunicazione non può comunque essere diversa da quella di effettiva presentazione".

<sup>(33)</sup> Art. 18-*bis*, c. 1, secondo periodo, l. 241/1990, in cui si legge che "le istanze, segnalazioni o comunicazioni producono effetti anche in caso di mancato rilascio della ricevuta, ferma restando la responsabilità del soggetto competente".

<sup>(34)</sup> Sulla reiterazione della definizione di S.C.I.A., quale "titolo autorizzatorio ai sensi dell'art. 38, c. 3, lettere e) ed f), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133", cfr. DPR 1 agosto 2011, n. 151, art. 1, lett. d); DPR, 9 luglio 2010, n. 159, art. 1, lett. e).

<sup>(35)</sup> Su questo profilo, si veda il Forum Rete Italiasemplice gruppo SUAP conferenza di servizi, in tema di "Ricevuta S.C.I.A. Unica", cit., 2017, in cui si legge che «la ricevuta generata dal portale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 5, c. 4, DPR 160/2010 (...) conferisce il "titolo"

L'art. 18-*bis*, letto in combinato disposto con il nuovo art. 19, contiene tuttavia alcune indicazioni dai contorni non ben definiti. Se la formulazione è chiara nel disporre che l'amministrazione è tenuta a procedere all'immediato rilascio della ricevuta, anche in via telematica, al momento della presentazione della segnalazione, e difatti in caso di suo mancato rilascio è prevista la responsabilità del soggetto competente (art. 18-*bis*, c. 1); non è altrettanto puntuale nel definire quale sia il contenuto della ricevuta nel caso in cui sia stata presentata una segnalazione e, di conseguenza, se e a quali condizioni in questa ipotesi essa possa rivestire funzione di comunicazione di avvio del procedimento.

Osservando più da vicino le indicazioni circa il contenuto della ricevuta che l'amministrazione deve rilasciare a fronte di istanze, segnalazioni o comunicazioni, l'art. 18-*bis* sembra modellato in modo sbilanciato sulla falsariga dei procedimenti a istanza di parte, a conclusione espressa o tacita. Vi si legge, infatti, che la ricevuta deve indicare “*i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento dell'istanza*”. Quanto poi alla sua funzione, senza chiarimenti ulteriori la norma afferma che, se la ricevuta “contiene le informazioni di cui all'articolo 8, essa costituisce comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7”. In merito a quest'ultimo aspetto la disposizione sembra compiere un'inversione logica, dal momento che attribuisce alla ricevuta la funzione di comunicazione di avvio del procedimento ove questa contenga le informazioni che tipicamente connotano tale atto, senza precisare però al ricorrere di quali circostanze – nel caso peculiare della S.C.I.A. – essa debba contenere tali indicazioni ulteriori <sup>(36)</sup>.

La previsione richiamata necessita, allora, di alcuni adattamenti per trovare effettiva applicazione anche nel caso specifico della “presentazione di segnalazioni”. Escluso che la S.C.I.A. possa costituire un atto di impulso procedimentale equiparabile ad una istanza in senso stretto, è pur vero che a seguito della segnalazione del privato e per occasione della stessa <sup>(37)</sup>, ai sensi dell'art. 19, c. 3, l'amministrazione

---

*ad avviare l'attività»; che “la S.C.I.A. e la S.C.I.A. Unica consentono l'immediato avvio dell'attività e quindi l'avvio del procedimento amministrativo passa dalla P.A al cittadino comportando da un lato l'abbattimento totale dei tempi burocratici, ma dall'altro la responsabilità delle dichiarazioni”, e che dunque “costituisce titolo per l'apertura la ricevuta automatica rilasciata dal sistema che attesta minuto, ora, giorno, i dati del segnalante, la tipologia di attività economica”. Ancora, sebbene vi si legga che è «fondamentale che la ricevuta non dia la sensazione all'interessato di ricevere una sorta di “autorizzazione”», ritenendo necessario inserire nella ricevuta una clausola che fughi ogni dubbio sulla sua funzione, quale ad esempio «la dizione “la presente non costituisce titolo abilitativo” o formula analoga»; la discussione richiamata si conclude poi affermando che sia necessario rendere chiaro che la ricevuta “abilita, ma non legittima”, contraddicendo così la funzione della stessa.*

<sup>(36)</sup> A meno che, con questo inciso, il legislatore non abbia voluto fare riferimento ai casi in cui la segnalazione risulti irricevibile o irrituale e, pertanto, non sia nemmeno avviato un procedimento amministrativo di controllo, oppure all'eventualità che l'amministrazione abbia accertato la “non carenza” dei presupposti e dei requisiti, ragione per cui non debba inibire la prosecuzione dell'attività. Come si vedrà, tuttavia, anche in questi casi l'amministrazione deve dare avvio a un procedimento e concluderlo rispettivamente con un provvedimento con cui dichiarare l'irricevibilità della segnalazione, nel primo caso, o che dia conto, nel secondo caso, dell'esito positivo delle verifiche sull'attività, pur non costituendo titolo di legittimazione al suo esercizio.

<sup>(37)</sup> Su questo punto, cfr. F. MERUSI, *Metamorfosi nell'intervento pubblico nell'economia. Dall'autorizzazione alla riserva di provvedimento inibitorio*, in *Dir. Amm.*, fasc. 2-3, 2015, pag. 579 ss., spec. par. 4; più in generale, cfr. G. GRECO, *Argomenti di diritto Amministrativo – Parte Generale*, Giuffrè, 2013, p. 175 che, a proposito dell'iniziativa assunta dal soggetto privato, esclude che essa comporti sempre l'obbligo per l'amministrazione di provvedere, in particolare nel caso in cui non ricorra una delle fattispecie previste dall'ordinamento ove la segnalazione non è in grado di dare impulso al procedimento. Al più, vi si legge, “essa varrà come un'informazione che potrà essere

è tenuta a dare avvio al procedimento di controllo sulla conformità dell'attività economica oggetto della segnalazione. Non paiono ravvisabili impedimenti o ragioni di celerità del procedimento che giustificano una deroga a quanto statuito dall'art. 7, l. 241/1990. Anzi, poiché tale procedimento di controllo, in caso di accertata carenza dei requisiti e presupposti di legge, si conclude con un provvedimento espresso e motivato dal contenuto inibitorio-ripristinatore o conformativo, che in entrambi i casi va a incidere sulla sfera giuridica del destinatario restringendone il diritto soggettivo (ovverosia il diritto di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. c. 1), l'amministrazione dovrebbe essere sempre tenuta a dare comunicazione ai destinatari e agli interessati dell'avvio di tale procedimento<sup>(38)</sup>. Ma non solo: trattandosi di provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati, sarebbe opportuno estendere anche a questi casi la garanzia di cui all'art.10-*bis*, quantomeno in relazione alle attività commerciali – dal momento che per le attività edilizie gli articoli del DPR 380/2001 assolvono alla funzione di comunicazione in maniera anche più incisiva rispetto alla l. 241/1990<sup>(39)</sup> –, e, in quanto provvedimenti ricettizi, la loro efficacia dovrebbe essere sempre subordinata all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'art. 21-*bis*<sup>(40)</sup>.

---

utilizzata dall'Amministrazione per un'iniziativa d'ufficio (tale è il caso, ad esempio, della denuncia di un illecito altrui, al fine dell'attivazione di un procedimento sanzionatorio)".

<sup>(38)</sup> Così, anche F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss., spec. nota (76), che in proposito equipara gli obblighi di pubblicità in caso di S.C.I.A. a quelli previsti in caso di autorizzazioni e concessioni previsti dall'art. 23, lett. a), d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Si attesta su una posizione contraria, TAR Lombardia, Milano, sez. I, 18 febbraio 2016, n. 358, che richiama gli orientamenti consolidati espressi dal Consiglio di Stato (prima dell'introduzione dell'art. 18-*bis*), per il quale "è, invero, esclusa la necessità di notificare la comunicazione di avvio del procedimento al soggetto che abbia presentato una d.i.a. ovvero una s.c.i.a., prima dell'esercizio a lui sfavorevole dei relativi poteri di controllo e inibitori" (così, Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2014, n. 1800; Id., 25 gennaio 2013, n. 489; sez. III, 3 marzo 2010 n. 4280; TRGA Trento, 9 febbraio 2012 n. 50; oltre che TAR Campania, Napoli, 20 marzo 2014, n. 1648, che giustifica l'impostazione restrittiva sulla base della natura vincolata del provvedimento finale – nel caso di specie, l'ordine di demolizione di abusi edilizi – che pertanto non necessiterebbe di previa comunicazione). *Contra*, TAR Napoli, sez. VII, 4 ottobre 2007, n. 8951, che ritiene invece obbligatoria tale comunicazione perché i poteri inibitori contemplati dall'art. 19, c. 3 non si esaurirebbero alla decorrenza del termine di 60 giorni, ben potendo l'amministrazione intervenire in via di autotutela, e dunque "non potendo più ritenersi del tutto vincolato, il denunciante attraverso la comunicazione prevista dall'art. 7 della legge n. 241/1990 deve essere posto in condizione di partecipare al procedimento attraverso il quale tale potere viene esercitato".

<sup>(39)</sup> Sebbene la formulazione della norma sembri circoscrivere questa cautela al solo caso dei procedimenti a istanza di parte, ci si chiede se queste cautele non siano necessarie anche nel caso in esame nel quale, come si vedrà, il procedimento di controllo, pur se avviato su iniziativa d'ufficio, trova occasione in un atto *obbligatorio* per la parte (la segnalazione). In giurisprudenza si riscontrano diverse impostazioni. In base ad un primo orientamento sfavorevole, del tutto maggioritario, si deve "escludere che l'autorità precedente debba comunicare al segnalante l'avvio del procedimento o il preavviso di rigetto ex art. 10-*bis*, l. 241 del 1990, prima dell'esercizio dei relativi poteri di controllo e inibitori, e più in generale, che possa attribuirsi all'autorità precedente il potere di prorogare [con il sub-procedimento di cui all'art. 10-*bis*] il termine perentorio di esercizio dei poteri inibitori attribuiti". Le ragioni di questa chiusura insistono sulla natura giuridica della segnalazione, "che non è istanza di parte per l'avvio di un procedimento amministrativo" (così, TAR L'Aquila, sez. I, 1 agosto 2017, n. 347; TAR Palermo, sez. II, 14 giugno 2017, n. 1599; TAR Catanzaro, sez. II, 5 marzo 2015, n. 478); e per ragioni di "incompatibilità sotto il profilo temporale, non risultando accettabile la produzione di un effetto interruttivo nel caso di procedimento che ha nell'accelerazione temporale una delle proprie ragioni d'essere" (così, TAR Venezia, sez. III, 10 settembre 2015, n. 958; TAR Roma, sez. II, 03 novembre 2014, n. 11010; Cons. Stato, sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828). Quest'ultima argomentazione, tuttavia, sembra essere messa in dubbio dalla previsione del potere inibitorio esercitabile anche dopo il termine di 60/30 giorni e fino ai diciotto mesi. Dalla lettura di alcune sentenze, poi, che parimenti escludono l'applicabilità dell'art. 10-*bis*, emerge tuttavia una contraddizione che sembra confutare l'orientamento maggioritario. Si tratta di quelle particolari sentenze adottate in materia di S.C.I.A. edilizia, nelle quali si legge che "il provvedimento con il quale l'amministrazione rigetta una d.i.a. ai sensi degli art. 22 e ss., D.P.R. n. 380 del 2001, non deve essere preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi di cui all'art. 10-*bis*, tenuto conto della circostanza che le norme contenute nel capo III, l. n. 241 del 1990, fissano garanzie minime e inderogabili che sono recessive rispetto a quelle contenute in altre leggi regolanti specifici settori, che prevedono per i destinatari del provvedimento una tutela specifica maggiore in chiave partecipativa, come appunto nel caso di d.i.a. edilizia". In particolare, prosegue il g.a., "le norme contenute nel D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 sono sicuramente più incisive in materia di partecipazione del privato, (...) prevedono forme di confronto tra il privato e la P.A. assai più pregnanti di quelle assicurate dallo stesso art. 10-*bis*" (così, TAR Napoli, sez. IV, 12 gennaio 2009, n. 68; Id., 23 maggio 2006, n. 5487; TAR Venezia, sez. II, 2 febbraio 2006, n. 3418). Favorevoli, invece, all'estensione dell'art. 10-*bis* al procedimento che si innesta nella S.C.I.A., TAR Cagliari, sez. II, 4 agosto 2009, n. 1423, per il quale "la denuncia di inizio attività

Passando a esaminare, poi, il contenuto della ricevuta che, nel caso di S.C.I.A. rivestirebbe necessariamente anche la funzione di comunicazione di avvio del procedimento, l'art. 18-*bis* si limita a prevedere che tale atto deve indicare "i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta, *ove previsto*, a rispondere". Quanto poi ai contenuti ulteriori, il rinvio generico della norma all'art. 8 non sembra tenere in adeguata considerazione le peculiarità che caratterizzano, e soprattutto distinguono, le tre fattispecie richiamate (istanze, segnalazioni e comunicazioni).

Anche in questo caso è necessario un adeguamento alla fattispecie della segnalazione perché la norma abbia concreta applicazione. Sui termini di conclusione del procedimento valgono le considerazioni appena svolte. È indubbio che in caso di segnalazione manchi un'istanza del privato in senso stretto e che l'amministrazione non debba rispondere alcunché, proprio perché non c'è alcuna domanda del privato. Tuttavia, è proprio a decorrere dal ricevimento della segnalazione che l'amministrazione è tenuta a procedere e a concludere tale procedimento di controllo entro un termine perentorio (che non esclude, come si vedrà, la possibilità di esercitare il potere di cui all'art. 19, c. 4). Di conseguenza, nella ricevuta l'amministrazione sarà tenuta a indicare, ai sensi dell'art. 8, lett. *c-bis*, il termine (pari a 60/30 giorni) entro cui deve concludersi il procedimento di controllo e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione (l'azione avverso il silenzio inadempiuto di cui all'art. 31 c.p.a.); così come l'amministrazione competente (lett. *a*), l'ufficio e il funzionario nominato responsabile del procedimento (lett. *c*), l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti (lett. *d*); l'oggetto del procedimento promosso (in questo caso, l'accertamento della carenza dei requisiti e presupposti di legge) (lett. *b*) e anche la data di presentazione (non dell'istanza, come precisato dalla lett. *c-ter*, ma) della segnalazione certificata.

La questione che rileva in questo frangente, tuttavia, non riguarda tanto la conoscibilità delle informazioni "minime" elencate dall'art. 8, che generalmente sono già nella disponibilità del privato che

---

deve ritenersi «procedimento ad istanza di parte», basato su un'autocertificazione in merito alla quale la Pubblica Amministrazione effettua un'attività di controllo; ad essa, pertanto, deve applicarsi l'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 7 agosto 1990"; TAR Torino, sez. I, 05 luglio 2006, n. 2728, per il quale "il provvedimento di reiezione della Dia, avendo consistenza di atto reiettivo di un'istanza di parte, deve obbligatoriamente essere preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento, prescritta in tutti i procedimenti, atteso il carattere generale della disposizione contenuta nell'art. 10-*bis*"; e, infine, TAR Venezia, sez. III, 28 marzo 2012, n. 426 che accoglie il ricorso per mancata comunicazione del preavviso di rigetto in caso di S.C.I.A., anche se poi depotenzia il vizio "alla luce del carattere vincolato dell'atto impugnato che comporta la sussunzione dell'ipotesi normativa invocata nel disposto dell'art. 21 *octies*, c. 2, parte prima, laddove proclama la non annullabilità dell'atto affetto da vizio formale o procedimentale quando per il suo carattere vincolato risulti evidente l'ineluttabilità della determinazione, sicché risulterebbe inutile la comunicazione previa essendo incapace l'osservazione eventualmente proposta di aggiungere alcunché alle risultanze istruttorie acquisite". Così, anche Cons. Stato, sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828; TAR Calabria, sez. II, 23 luglio 2009, n. 802. In dottrina, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, op. cit., p. 329 e 399 ss., per il quale l'art. 10-*bis* non si applica anche perché "riferito a procedimenti amministrativi caratterizzati da discrezionalità e, di conseguenza, non avrebbe senso una partecipazione del privato nel procedimento di controllo (di tipo vincolato) sulla S.C.I.A.".

(40) Così, TAR Genova, 2 novembre 2011, n. 1511; TRGA, Trento, Sez. Unica, 9 maggio 2013, n. 150, in cui si legge che "non vi è dubbio che si tratti di un atto recettizio che, *ex art. 21-bis*, l. n. 241/1990, acquista efficacia nei confronti del destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata" e, pertanto, l'attività del privato "assumerà i connotati dell'abusività - *ex art. 21-bis* L. n. 241/1990 - soltanto a seguito dell'eventuale notificazione del provvedimento negativo". Sulla natura recettizia dell'atto inibitorio e sulla necessità della sua preventiva notifica, già TAR Campania, sez. II, 23 maggio 2006, n. 5742; TAR Torino, sez. I, 1 settembre 2006, n. 3166. Di recente, TAR Liguria, sez. I, 23 gennaio 2018, n. 32; oltre che TAR Campania, sez. VIII, sentenza 21 febbraio 2018, n. 1145, che ha accolto il ricorso contro un provvedimento inibitorio in materia edilizia, notificato oltre il termine di 30 giorni.

presenta la segnalazione, quanto piuttosto di tutta quella serie di informazioni ulteriori che connotano il caso di specie e che farebbero della ricevuta-comunicazione di avvio del procedimento un valido strumento informativo, di effettiva trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa e di concreta utilità per il privato, consentendogli di superare le asimmetrie informative che questi inevitabilmente sconta nel rapporto con l'amministrazione nel momento in cui presenta la segnalazione. In particolare, si fa riferimento all'intera sequenza in cui si articola il meccanismo della S.C.I.A., a partire dal momento di presentazione della segnalazione (per cui sarebbe opportuno menzionare nella ricevuta il tipo di attività economica avviata dal privato e la precisazione che tale attività può essere intrapresa immediatamente); per arrivare sino alle fasi eventuali che possono innestarsi successivamente, al fine di consentire al privato di esercitare consapevolmente e tempestivamente il suo diritto di partecipare al procedimento di controllo (e, dunque, tra l'altro, i termini entro cui l'amministrazione deve esercitare gli ulteriori poteri di controllo una volta scaduta la prima fase di accertamento della conformità della segnalazione; l'oggetto di tali poteri e gli uffici competenti a effettuarli; i rimedi ulteriori di cui dispone il privato) <sup>(41)</sup>.

Riguardo a queste informazioni ulteriori, l'assenza di una modulistica standardizzata e, più in generale, di un'omogenea disciplina sul territorio nazionale costituisce uno degli ostacoli più problematici per le pubbliche amministrazioni che si occupano di S.C.I.A. e S.C.I.A. unica <sup>(42)</sup>. Sarebbe pertanto auspicabile che Regioni e A.N.C.I. collaborassero per la predisposizione di una ricevuta dal contenuto minimo unificato, nell'idea di una pubblica amministrazione unica che, a prescindere dalla collocazione geografica dell'ufficio che riceve la segnalazione, sia in grado di gestire in modo uniforme su tutto il territorio nazionale i processi di gestione delle pratiche, senza tuttavia trascurare quelle specificità concrete che potrebbero richiedere adattamenti e integrazioni particolari da parte dei singoli sportelli e uffici.

Altra questione, alimentata dalle più recenti riforme, riguarda poi la difficoltà di coordinare le potenzialità del digitale con certi meccanismi di cui si compone lo strumento della S.C.I.A.: nella loro formulazione gli artt. 18-*bis* e ss. risultano, infatti, ancora fortemente ancorati ad un modello

---

<sup>(41)</sup> Su questo profilo, si vedano le condivisibili considerazioni di M. Deodati, espresse in Forum Rete Italiasemplice gruppo SUAP conferenza di servizi, in tema di "Ricevuta S.C.I.A. Unica", cit., 2017, secondo il quale "in ambiente digitalizzato, la comunicazione di avvio del procedimento per come è stata pensata nel lontano 1990 e rivista nel 2005 è ormai superata, in quanto *offre contenuti che l'interessato forse già conosce quando presenta la pratica o che può conoscere accedendo semplicemente alle pagine web del SUAP*". Per questa ragione, dunque, vi si legge, "*sarebbe utile arricchire il testo della ricevuta automatica con una serie di informazioni ulteriori e molto più utili al cittadino, che comprendono i contenuti richiesti dagli artt. 7 e 8 della 241/1990 e vadano anche ben oltre*". In caso di "scia semplice", prosegue, "sarà utile indicare ad esempio che l'attività può essere iniziata da subito, a quali enti la pratica sarà inviata (se previsto), entro quanto tempo gli uffici potranno effettuare i controlli e di che natura sono questi ultimi, entro quali termini e con quali modalità l'ente potrebbe agire in autotutela. In caso di S.C.I.A. unica, oltre a queste informazioni, al cittadino è utile sapere a chi ed in quanto tempo il SUAP trasmetterà le altre scia/comunicazioni/istanze, cercando di evidenziare quali *sub*-procedimenti sono da attivare e che tempi hanno".

<sup>(42)</sup> Sulla necessità di predisporre moduli *standard* e di prevedere un contenuto di ricevuta omogeneo su tutto il territorio nazionale, si vedano ancora le considerazioni riportate nel Forum Rete Italiasemplice, cit., 2017.

procedimentale di tipo cartaceo, non del tutto compatibile con i processi di digitalizzazione dell'attività amministrativa <sup>(43)</sup>.

## **2.2. (segue) Le (principali) criticità alimentate dall'incompletezza del dato normativo: destinatari della comunicazione, momento di avvio del provvedimento, provenienza dell'iniziativa e doverosità dell'azione amministrativa.**

Un primo profilo di incertezza riguarda i destinatari della ricevuta/comunicazione di avvio del procedimento di controllo sulla S.C.I.A. Sebbene la norma nulla dica in proposito, una lettura sistematica della legge sul procedimento amministrativo sembra indicare tra i possibili destinatari della ricevuta/comunicazione non solo il soggetto che ha presentato la segnalazione, ma anche i terzi che potrebbero esservi interessati e, per certi versi, pregiudicati dall'esito del procedimento di controllo (in particolare ove questo fosse positivo, vale a dire nel caso in cui l'amministrazione, accertata la sussistenza dei presupposti e requisiti di legge, si determinasse per non inibire la prosecuzione dell'attività oggetto di segnalazione, con lesione della sfera giuridica del terzo <sup>(44)</sup>).

L'art. 7 della l. 241/1990 statuisce, in generale, che l'avvio del procedimento deve essere comunicato tanto "ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire"; quanto nei confronti di quei "soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari", qualora dal provvedimento possa derivare loro un pregiudizio.

Calando queste disposizioni generali nella specifica previsione in tema di segnalazione certificata, la lettera della legge stabilisce chiaramente, per quanto riguarda la comunicazione nei confronti di chi ha presentato la S.C.I.A., che l'amministrazione ha l'obbligo di rilasciargli una ricevuta immediatamente al momento della presentazione della segnalazione <sup>(45)</sup>.

---

<sup>(43)</sup> E, in particolare, quali sono i requisiti che deve presentare la ricevuta per soddisfare gli obblighi di esposizione per le amministrazioni procedenti: deve essere esposta la copia analogica o digitale? Che valore riveste la prima? Semplice copia dell'originale ove non contenga l'attestazione di conformità all'originale informatica, generalmente rilasciata da parte di un pubblico ufficiale come richiesto ai sensi dell'art. 23 CAD? L'autodichiarazione di conformità all'originale digitale ai sensi dell'art. 19-*bis* TU documentazione amministrativa potrebbe essere equipollente? È possibile per gli Organi Accertatori prendere visione dell'originale informatico presso lo sportello del Comune competente? E ancora: come conciliare l'automatismo di un *software* con la necessità di integrazioni personalizzate che solo la verifica da parte di un operatore potrebbe avviare? Su tali questioni pratiche si rinvia al dibattito in Forum Rete Italiasemplice gruppo SUAP conferenza di servizi, in tema di "Ricevuta S.C.I.A. Unica", cit., 2017, e alle considerazioni di M. DEODATI, *Il nuovo procedimento amministrativo digitale. Principi e metodi operativi*, Maggioli, 2017.

<sup>(44)</sup> Su questo aspetto, F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo"*, cit., p. 25 ss., secondo cui l'interesse del terzo "non è leso, ovviamente, dal carattere abusivo dell'attività svolta dal dichiarante, e neppure è leso dal mancato esercizio officioso dei poteri di vigilanza e repressivi (...), la lesione (silenzio-inadempimento) si realizza quando il terzo chiede l'intervento repressivo-ripristinatore e non ottiene risposta". Tuttavia, questa impostazione sembrerebbe escludere la possibilità di lesioni della sfera giuridica del terzo (con la conseguente limitazione temporale del potere di sollecitazione), prima della scadenza del termine entro cui l'amministrazione deve esercitare il potere di controllo.

<sup>(45)</sup> Riguardo alla comunicazione nei confronti di chi ha presentato la segnalazione, si possono verificare due differenti ipotesi: se il privato deposita la documentazione in copia cartacea presso l'ufficio competente, il funzionario sarà tenuto a rilasciare immediatamente la ricevuta, ottemperando così all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento alla cui funzione la ricevuta è indirizzata. Nel caso in cui, diversamente, la segnalazione fosse inviata per posta con raccomandata A/R o in via telematica, come prescritto dall'art. 19, c. 1, ultimo periodo, l'amministrazione dovrà provvedere immediatamente a inviare la ricevuta con PEC, che avrà lo stesso valore giuridico dell'originale informatico e, del pari, varrà come comunicazione di avvio del provvedimento.

Più controversa, invece, è la questione della garanzia di conoscibilità del procedimento a favore dei terzi, su cui la norma tace, nonostante l'art. 7 imponga all'amministrazione doveri di comunicazione anche nei confronti dei soggetti indirettamente pregiudicati dal provvedimento. In questo caso particolare, l'amministrazione dovrebbe essere parimenti tenuta a dare loro notizia dell'avvio del procedimento di controllo di conformità <sup>(46)</sup> e a comunicare, tra l'altro, il tipo di attività economica oggetto della segnalazione, se questa sia già stata avviata dal privato, che dalla presentazione di tale segnalazione decorre il termine di 60/30 giorni per l'amministrazione per procedere al controllo di conformità e, più in generale, tutte quelle informazioni per mezzo delle quali il terzo possa valutare le potenzialità lesive dell'attività economica privata in questione e, di conseguenza, in caso di mancato esercizio dei poteri inibitori, far valere il proprio interesse tanto in sede procedimentale, quanto in sede processuale.

Da un lato, infatti, questa estensione dei doveri di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa consentirebbe al terzo di partecipare al procedimento di controllo, di prendere visione degli atti e anche di produrre memorie e documenti utili per la decisione dell'amministrazione, così come previsto dagli artt. 9 e 10, l. 241/1990. D'altro canto, essa permetterebbe di ovviare ad alcuni problemi riscontrati in dottrina sulla scarsa utilizzabilità da parte del terzo degli strumenti di tutela processuali, a fronte della limitata o tardiva conoscibilità dell'avvio dell'attività oggetto di segnalazione e, più in particolare, dell'esistenza di procedimenti amministrativi di controllo su tale attività <sup>(47)</sup>. Con l'invio di una comunicazione, viceversa, il terzo sarebbe messo nella condizione di conoscere fin da subito la sussistenza di un'attività economica potenzialmente pregiudizievole dei suoi interessi e, soprattutto, di essere tempestivamente informato dell'avvio di un procedimento amministrativo di controllo, così come dei suoi termini di conclusione. Di conseguenza, sarebbe assicurato il suo diritto di

---

<sup>(46)</sup> In questo senso, sembra orientarsi anche G. GRECO, *Ancora sulla SCLA*, cit., p. 658, nota (30), per il quale sarebbe auspicabile (ma solo nei riguardi del terzo e non anche del presentatore della S.C.I.A.) che l'amministrazione comunicasse l'avvio del procedimento.

<sup>(47)</sup> Così, E. ZAMPETTI, *DIA e S.C.I.A.*, cit., p. 835 ss.; G. GRECO, *Ancora sulla SCLA*, cit., p. 658, spec. nota (30), per il quale "l'esperienza insegna che il terzo per lo più si accorge dell'attività oggetto della SCLA (in ipotesi carente dei presupposti di legge) ben oltre tale termine e talvolta a distanza di tempo (...) anche perché non sempre il presentatore della SCLA inizia subito l'attività, che è l'unico elemento rilevatore per il terzo, in mancanza di una comunicazione di avvio del procedimento, che pur sarebbe auspicabile (ovviamente indirizzata verso il terzo e non nei confronti del presentatore della SCLA)". In questo senso, la teorizzazione della formazione di un silenzio significativo, anche se di diniego, sostenuta dall'A., non gioverebbe al terzo, se ignaro dell'avvio del procedimento, anzi costituirebbe un documento maggiore per i suoi interessi. Così, TAR Piemonte, n. 1114/2015 per il quale "dell'esistenza di tale provvedimento tacito il terzo poteva rendersi conto solo per effetto dell'inizio dell'attività, mentre l'interesse all'impugnazione poteva essere valutato solo a seguito dell'evolversi dell'attività medesima o di un accesso agli atti. Quindi non può sottacersi che sotto il regime precedente la tutela del terzo era più ampia solo in via teorica, mentre di fatto egli era per lo più indotto a richiedere la tutela giurisdizionale quando l'attività era già in essere e le misure inibitorie risultavano dunque almeno in parte intempestive. Nel regime disegnato dall'attuale art. 19 della L. 241/90 nessun provvedimento, espresso o tacito, interviene a compromettere gli interessi del terzo, che in tal modo mantiene inalterata la possibilità di chiedere all'Amministrazione di verificare la situazione, con la legittima aspettativa di ricevere una risposta chiara e di poter poi, all'occorrenza, impugnare questa ultima in via ordinaria". Discutibile, di conseguenza, su questo punto anche la posizione di G. BOTTINO, *Introduzione alla « segnalazione certificata di inizio attività »*, in *Foro amm. TAR*, fasc. 3, 2011, pag. 1053, secondo il quale la circostanza che, ad oggi, l'attività privata può essere iniziata contestualmente alla presentazione della « segnalazione certificata », "può consentire ai « controinteressati » di avere immediata contezza della lesività della segnalazione presentata dall'interessato, e dell'attività da esso intrapresa, al fine di agire tempestivamente in sede giurisdizionale". Sulla distorsione delle aspettative del terzo all'interno del meccanismo della S.C.I.A., cfr. ancora R. FERRARA, *Natura*, cit., p. 199-200.

esercitare in tempo utile i poteri di sollecitazione nei confronti dell'amministrazione <sup>(48)</sup> e di esperire più efficacemente l'azione avverso il silenzio inadempimento (art. 19, c. 6-ter) <sup>(49)</sup>.

Su questo punto è necessario, tuttavia, farsi carico di alcune obiezioni, la più rilevante delle quali riguarda l'applicabilità al caso di specie del criterio di "soggetti individuati o facilmente individuabili", richiamato dall'art. 7 e, quindi, le condizioni al ricorrere delle quali la legge riconosce al terzo un interesse meritevole di tutela che potrebbe essere pregiudicato dall'attività economica oggetto di segnalazione e, indirettamente dal procedimento di controllo di conformità di quest'ultima alla legge <sup>(50)</sup>. In particolare, ci si deve domandare per quale ragione l'amministrazione, all'interno di un meccanismo che mira alla semplificazione, dovrebbe farsi carico di individuare, tra la generalità dei consociati, i terzi titolari di una posizione giuridica differenziata e qualificata indirettamente lesa dall'attività procedimentale, con l'inevitabile aggravio di tempi e risorse che questo comporta. E quali interessi, poi, dovrebbe vantare il terzo perché l'amministrazione gli riconosca la facoltà di intervenire nel procedimento di controllo sulla S.C.I.A.

---

<sup>(48)</sup> Ciò non esclude (come del resto affermato dalla Ad. Plenaria n. 11/2015, secondo la quale "*l'interesse del terzo ad agire insorge sin da quando il denunciante è abilitato all'esercizio dell'attività lesiva*") che il terzo possa sollecitare i poteri di controllo dell'amministrazione ai sensi dell'art. 19, c. 6-ter, anche in assenza di comunicazione di avvio del procedimento in tutti quei casi in cui egli sia comunque a conoscenza dell'avvio di un'attività economica potenzialmente pregiudizievole dei suoi interessi. Su questo profilo, tuttavia, le posizioni della dottrina e della giurisprudenza sono molto divergenti, tanto sul *dies a quo*, quanto in merito al termine finale. Sul primo aspetto, da un lato, si pone chi sostiene che il terzo possa chiedere l'esercizio dei poteri di controllo a partire dal momento in cui acquisisce effettiva conoscenza della S.C.I.A. (così, M. LIPARI, *La S.C.I.A. e l'autotutela nella legge 124/2015: i primi dubbi interpretativi*, cit., p. 27), e dunque anche prima della scadenza del termine di 60/30 giorni (così, M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 351). *Contra*, in giurisprudenza, TAR Veneto, n. 230/2013, secondo cui il termine per l'istanza di verifica del terzo decorrerebbe dalla presentazione della S.C.I.A. e non dalla sua conoscenza. Questa oscillazione di vedute è strettamente collegata con la questione del termine finale per sollecitare i poteri di controllo della p.a. da parte del terzo. E, difatti, le critiche alla soluzione che farebbe decorrere i poteri di sollecitazione del terzo dall'effettiva conoscenza della segnalazione sono fondate sul fatto che, in questo modo, l'istanza del terzo potrebbe giungere quando è decorso il termine di 60 giorni e si è ormai consumato il potere di controllo della p.a. Di conseguenza, si è sostenuto che il terzo possa far valere le sue pretese solamente fintanto che è possibile l'intervento dell'amministrazione e, quindi, entro 60 giorni dalla presentazione della S.C.I.A. (così, M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti*, cit., 17, 2015, p. 12 ss.). Proprio quest'ultima constatazione confermerebbe la necessità di garantire al terzo l'effettiva conoscenza dell'avvio del procedimento, mediante comunicazione, per consentirgli di esercitare i suoi poteri in tempo utile. *Contra*, con una posizione radicale, che pare mettere in dubbio, se non del tutto escludere, la configurazione di un interesse legittimo del terzo prima dello scadere del termine di 60 giorni, cfr. E. ZAMPETTI, cit., p. 849, per il quale "ammettendo che il terzo sia titolare di un interesse legittimo nei confronti del potere inibitorio, il suo interesse a ricorrere nascerebbe soltanto con il mancato esercizio del potere inibitorio, ovvero nel momento successivo al formarsi dell'implicito diniego oltre il termine di legge. Laddove agisca prima della scadenza del termine per l'esercizio del potere inibitorio, non è pertanto pacifico che il terzo vanti un interesse ad agire attuale e concreto".

<sup>(49)</sup> Su questo profilo valgono le stesse considerazioni svolte nella nota precedente in merito alla necessità di mettere il terzo nella condizione di conoscere tempestivamente l'avvio del procedimento di controllo. Anche in questo ambito, si registrano orientamenti divergenti: se, per un verso, si è sostenuto che in caso di S.C.I.A. il termine annuale per la proposizione dell'azione avverso il silenzio inadempimento decorra "dal momento in cui il terzo ha avuto conoscenza della lesione della propria sfera giuridica" (Cons. Stato, n. 4610/2016; TAR Toscana n. 1423/2016); d'altro canto, si è ritenuto che, poiché ai sensi dell'art. 31 c.p.a. l'azione avverso il silenzio inadempimento può essere proposta "decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge" –, potrebbe rientrare in questi ultimi casi l'ipotesi in cui il termine per la conclusione del procedimento non sia ancora scaduto (così, TAR Veneto, n. 535 del 2013 e n. 289 del 2012). Anche in questo frangente, qualunque sia la tesi che si intende accogliere, appare del tutto imprescindibile garantire al terzo la conoscenza dell'avvio del procedimento e, dunque, il termine per la sua conclusione, mediante l'invio di un atto di comunicazione.

<sup>(50)</sup> In termini generali, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, op. cit., p. 337-338, per il quale "interessi di questo tipo, del tutto irrilevanti nei rapporti di diritto comune, nell'ambito di rapporti giuridici di diritto pubblico assurgono in determinati casi alla configurazione di interesse legittimo, cioè di situazione giuridica soggettiva protetta dall'ordinamento".

Secondo quanto affermato in dottrina <sup>(51)</sup>, poi fatto proprio dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato <sup>(52)</sup> e dall'Adunanza Plenaria <sup>(53)</sup>, con l'avvio del procedimento di controllo finalizzato ad accertare la carenza dei presupposti e dei requisiti di legge sorgono interessi legittimi tanto in capo al privato che ha presentato la segnalazione, quanto in capo ai terzi nei cui confronti l'attività oggetto di segnalazione può arrecare pregiudizio <sup>(54)</sup>. In questo particolare frangente, si assiste a una riqualificazione della situazione giuridica soggettiva vantata dagli interessati: se, da un lato, il privato che ha presentato la segnalazione è titolare di un interesse legittimo oppositivo, volto a conservare il suo diritto soggettivo di iniziativa economica privata a fronte del potere inibitorio-restrittivo dell'amministrazione; correlativamente, il terzo è titolare di un interesse legittimo pretensivo del tutto peculiare. Questi, infatti, non domanda all'amministrazione un provvedimento che accresca la sua sfera giuridica, come generalmente accade nei procedimenti ampliativi, ma piuttosto ambisce al fatto che l'amministrazione adotti quel provvedimento restrittivo della sfera giuridica del privato che ha presentato la segnalazione, che di conseguenza impedirebbe o riparerebbe al pregiudizio arrecatogli dall'avvio dell'attività, lesiva dei suoi interessi.

Se è assodato, quantomeno in dottrina <sup>(55)</sup>, che in questi casi il terzo sia titolare di un interesse legittimo (di tipo pretensivo), resta da valutare quali siano in concreto gli interessi meritevoli di tutela che ne legittimano la partecipazione al procedimento di controllo di conformità della S.C.I.A. e che gli consentono di far valere le sue ragioni davanti all'amministrazione e, eventualmente, davanti al giudice amministrativo <sup>(56)</sup>.

---

<sup>(51)</sup> Così, G. GRECO, *La S.C.I.A.*, cit., p. 362 ss., che richiama le osservazioni di W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo*, op. cit., p. 219; e di S. VALAGUZZA, *La dia, l'inversione della natura degli interessi legittimi e l'azione di accertamento come strumento di tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, p. 1268.

<sup>(52)</sup> Cfr. Cons. Stato, n. 717/2009, cit.

<sup>(53)</sup> Così, Ad. plenaria n. 15/2011, cit.

<sup>(54)</sup> Sulla posizione del terzo quale soggetto interessato *direttamente* dall'esercizio dei poteri amministrativi, cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo"*, cit., p. 25 ss., che, criticando la dottrina che da sempre ha declassato la situazione giuridica del terzo a mero riflesso della situazione del dichiarante, sostiene che non vi sarebbe ragione per considerare diversamente la posizione del singolo dal momento che "nell'uno come nell'altro caso l'interesse legittimo ha ad oggetto la pretesa che l'amministrazione faccia quanto le compete per l'osservanza delle regole che definiscono gli ambiti di libertà dei privati implicati nella disciplina dell'attività".

<sup>(55)</sup> *Contra*, L. BERTONAZZI, *Natura giuridica*, cit., p. 237, per il quale il terzo sarebbe titolare di un interesse oppositivo. In giurisprudenza si riscontrano orientamenti contrastanti che, non riconoscendo in questi casi la sussistenza di un interesse legittimo del terzo avverso l'esercizio del potere amministrativo di vigilanza e controllo, di conseguenza escludono la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo (così, TAR Lombardia, sez. II, 5 luglio 2005, n. 3230). Per una posizione che in via radicale non riserva spazio alcuno alla giurisdizione amministrativa, L. FERRARA, *I diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996, p. 126 ss. *Contra*, sul principio giurisprudenziale della doppia tutela e della distinzione tra contestazioni dirette nei confronti del dichiarante (che possono essere fatte valere davanti al giudice ordinario) e contestazioni dello scorretto esercizio del potere amministrativo di verifica della conformità dell'attività dichiarata/segnalata rispetto al paradigma normativo (da far valere innanzi al giudice amministrativo), cfr., in giurisprudenza, Ad. plenaria, n. 15/2011, secondo la quale sebbene nel caso di specie il ricorrente avrebbe potuto contestare direttamente all'autore della dia la violazione della servitù; ciò "non esclude che egli possa avere invece interesse – legittimo in senso tecnico – a pretendere l'intervento repressivo dell'amministrazione"; in dottrina, si veda V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in materia di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 65; E. BOSCOLO, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività*, in *Urb. app.*, 2003, p. 1209 ss.; A. TRAVI, *La dia e la tutela del terzo*, cit., p. 1325 ss.; M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 346 ss.

<sup>(56)</sup> E, difatti, come si legge in F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo"*, cit. p. 25 ss., i terzi hanno "titolo per pretendere l'attuazione del diritto obiettivo, sia attaccando i provvedimenti che illegittimamente ampliano la sfera giuridica altrui, sia reagendo al mancato esercizio dei poteri repressivi che integrano il regime giuridico delle attività regolate".

La situazione giuridica vantata in queste circostanze dal terzo non può consistere nella mera pretesa che l'amministrazione eserciti un controllo di tipo formale ed estrinseco sulla segnalazione, contestandone ad esempio l'incompletezza, dovuta alla mancata produzione di documenti o certificazioni da parte del segnalante <sup>(57)</sup>. Né può esaurirsi efficacemente <sup>(58)</sup> nella sola contestazione diretta nei confronti del privato che ha presentato la segnalazione circa le violazioni di natura civilistica del suo diritto di proprietà o di altro diritto reale minore, della sua libertà di iniziativa economica o, più in generale di tutte quelle controversie attinenti ai rapporti privatistici tra il terzo e il segnalante (che rientrerebbero, piuttosto, nella giurisdizione del giudice ordinario) <sup>(59)</sup>.

Il terzo, in realtà, ha interesse che l'amministrazione – una volta accertata in concreto l'insussistenza dei presupposti e requisiti richiesti dalla legge, che il privato, nel presentare la segnalazione, ha invece attestato di possedere al fine di avviare l'attività –, inibisca la prosecuzione della stessa, in quanto lesiva degli interessi di cui lui stesso è portatore. Di conseguenza, l'interesse legittimo pretensivo che il terzo fa valere sarà indirizzato a contestare il cattivo esercizio del potere inibitorio <sup>(60)</sup>, lo scorretto/mancato esercizio del potere di controllo pubblicistico (da sottoporre, questo sì, alla cognizione del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, come espressamente stabilito dall'art. 133, c. 1, lett. a), n. 3) c.p.a.). Questo proprio perché siffatto potere “è posto a tutela anche del terzo, titolare di un interesse legittimo pretensivo a un bene della vita che passa attraverso l'esercizio del potere amministrativo repressivo e che è fondato sulla norma pubblicistica che limita l'attività dell'altro privato” <sup>(61)</sup>.

---

<sup>(57)</sup> Del resto, solo se l'amministrazione si decide a dare avvio al procedimento, da quel momento sorgerà l'interesse legittimo (oppositivo) del privato che ha presentato la segnalazione e l'interesse legittimo (pretensivo) del terzo che si oppone all'attività, lesiva dei suoi interessi. Non prima, perché prima di questo momento non c'è alcun procedimento: in questa fase il segnalante sarà titolare di un diritto soggettivo (di intraprendere l'attività economica/edilizia cui aspira); mentre il terzo, di un mero interesse di fatto, per di più irrilevante per l'ordinamento, quantomeno finché l'attività del vicino o del concorrente non sia stata avviata.

<sup>(58)</sup> E, infatti, nonostante si legga che la tutela dei terzi, a fronte dell'inerzia dell'amministrazione nell'attività di vigilanza e controllo sulla dia/scia, dovrebbe essere ambientata “primariamente nella tutela civilistica del diritto soggettivo, in una controversia tra privati che si svolge davanti al giudice ordinario”, questa stessa dottrina sottolinea come tuttavia la tutela davanti al giudice ordinario sia meno ampia rispetto a quella offerta dal giudice amministrativo, per quanto riguarda la sua legittimazione e i contenuti della tutela, in proposito, cfr. A. TRAVI, *La dia*, cit. p. 1335.

<sup>(59)</sup> Su questo punto, cfr. Ad. plenaria n. 15/2011, cit., ove afferma, con riferimento alla tutela del terzo e agli strumenti a sua disposizione, che “è pur vero che il ricorrente avrebbe potuto contestare direttamente all'autore della dia la violazione della servitù, ma ciò, *in base al noto principio giurisdizionale della doppia tutela, non esclude che egli possa avere invece interesse – legittimo in senso tecnico – a pretendere l'intervento repressivo dell'amministrazione in una più ampia e più efficace prospettiva di tutela degli interessi pubblici coinvolti*”. Per un commento, cfr. M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 348, secondo la quale “non è solo nell'ottica della tutela delle situazioni giuridiche soggettive del singolo che va affrontata la complessiva questione che pone l'istituto. Prima ancora quello che la S.C.I.A. mette in pericolo è l'effettività della disciplina pubblicistica. Questo aspetto (...) involge strettamente pure la tutela del terzo”. L'A., tuttavia, rileva una tendenza giurisprudenziale a preferire l'ottica pubblicistica e, infatti, “poche sono state le sentenze in materia che hanno distinto tra controversie attinenti a rapporti privatistici tra il denunciante e il terzo, da instaurare davanti al giudice ordinario, e controversie con cui il terzo lamenta il cattivo uso del potere inibitorio da parte dell'amministrazione da sottoporre al giudice amministrativo”. D'altra parte, prosegue, “questa bipartizione non è stata finora utilizzata dalla giurisprudenza allo scopo di accrescere la tutela giurisdizionale del terzo, bensì al fine di dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito”.

<sup>(60)</sup> Sull'oggetto della pretesa, F. TRIMARCHI BANFI, *Il “terzo”*, cit., p. 25 ss., per la quale il terzo sarebbe legittimato a “pretendere l'esercizio della vigilanza e dei poteri repressivi dell'amministrazione nei confronti delle condotte altrui contrarie al diritto”.

<sup>(61)</sup> Su questo punto, ancora M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 351 ss. In questi termini anche F. TRIMARCHI BANFI, *Il “terzo”*, cit., p. 25 ss., per la quale “quando il legislatore detta regole per l'esercizio delle attività produttive, esso pone bensì limiti all'esercizio della libertà d'impresa, ma al contempo risolve un contrasto tra questa libertà e le libertà di altri soggetti. Per questa ragione questi ultimi hanno titolo per pretendere l'osservanza delle regole medesime, le quali li riguardano, tanto quanto riguardano coloro che sono tenuti ad osservarle”. E sarebbero proprio queste

E, difatti, non tutti gli interessi vantati dal terzo possono assurgere al rango di interesse legittimo qualificato e, dunque, di situazione giuridica soggettiva protetta dall'ordinamento. Solamente gli interessi “*pari ordinati o sovra ordinati*” che la legge ritiene meritevoli di riconoscimento e di una tutela rafforzata possono “*entrare in conflitto con l'interesse del privato*” <sup>(62)</sup> che ha presentato la segnalazione e, di conseguenza, legittimare da un lato la pretesa del terzo che ne sia portatore e, correlativamente, fare insorgere l'obbligo dell'amministrazione di esercitare il potere di controllo (non ancora esercitato) sull'attività oggetto di segnalazione.

Si tratta, in definitiva, di tutti quegli interessi, riconducibili al concetto di “*esigenze imperative di interesse generale*” elaborate dalla giurisprudenza europea e mutate dall'ordinamento italiano, i quali costituiscono un limite alla libertà di iniziativa economica sancita dall'art. 41, c. 1, Cost. Rientrano in questo concetto quei particolari valori e interessi di “*utilità sociale*” ai quali la Costituzione riconosce una protezione rafforzata e che l'art. 41, c. 2, pone come limiti all'iniziativa economica privata <sup>(63)</sup>.

Secondo la giurisprudenza richiamata, poi, anche interessi “*pari ordinati*” del terzo potrebbero entrare in conflitto con gli interessi del privato che ha presentato la segnalazione <sup>(64)</sup>, ma in nessun caso il terzo potrebbe far valere un interesse di tipo meramente economico-protezionistico: il terzo cioè non potrebbe giustificare la sua pretesa nei confronti dell'amministrazione all'esercizio del potere inibitorio e, di conseguenza, al rilascio del provvedimento restrittivo, sulla base di un interesse a non vedere, ad esempio, ristretto il suo bacino di utenza, a conservare la sua posizione dominante sul mercato, che l'attività oggetto di segnalazione potrebbe pregiudicare, ostacolando in questo modo la libertà di iniziativa economica dei potenziali *newcomers* <sup>(65)</sup>.

Tra gli interessi qualificati che possono costituire presupposto della situazione giuridica vantata dal terzo <sup>(66)</sup> va annoverata, ad esempio, in materia di S.C.I.A. edilizia, la titolarità del diritto di proprietà

---

regole/limiti cui è sottoposta l'attività altrui a costituire la ragione per la quale il terzo ha “*titolo per chiedere tutela contro l'inosservanza delle regole medesime*”.

<sup>(62)</sup> In proposito, cfr. TAR Piemonte, n. 1114/2015 cit., secondo cui “*il sistema disegnato dall'attuale art. 19, l. 241/90 realizza dunque la tutela dell'affidamento del terzo sostanzialmente consentendo che il controllo sulla legittimità delle attività denunciate con la S.c.i.a. o con la D.i.a. sia effettuato solo entro un determinato arco di tempo, e precludendo alle Amministrazioni, trascorso detto periodo, l'esercizio della consueta attività di vigilanza, di controllo e sanzionatoria, sul presupposto - però - che l'interesse del privato sia meritevole di tutela e non venga in conflitto con altri interessi pari ordinati o sovra ordinati: (...) nelle situazioni di cui al comma 4, rilevabili d'ufficio, si evidenzia invece la presenza di un interesse sovra ordinato: l'equo contemperamento tra questi opposti interessi viene dal legislatore individuato riservando alle Amministrazioni di intervenire solo in caso di constatato pericolo e solo ove l'interesse sovra ordinato non possa trovare soddisfazione a mezzo della conformazione della attività alla normativa vigente*”. Su questo punto, anche TAR Lombardia – Milano, Sez. II, n. 2799/2014; TAR Campania-Napoli, Sez. III, n. 1410/2015

<sup>(63)</sup> Sul concetto richiamato, sia consentito rimandare ad A. NEGRELLI, *Accesso al mercato*, op. cit., p. 30 e 228 ss.

<sup>(64)</sup> Si veda, in proposito, TAR Piemonte n. 1114/2015 secondo il quale, come già ricordato “*l'istanza sollecitatoria del terzo, presentata ai sensi del comma 6-ter, evidenzia la presenza di un interesse pari ordinato, che il legislatore ha inteso quale fattore necessario ma sufficiente a rimettere in discussione l'affidamento del privato: e si può sin d'ora anticipare che il legislatore (...) non si è sbilanciato nel senso della preferenziale tutela del privato*”.

<sup>(65)</sup> Sull'impossibilità di ricomprendere tra i limiti alla libertà di iniziativa economica privata gli interessi meramente protezionistici si rinvia ancora alle considerazioni espresse in A. NEGRELLI, *Accesso al mercato*, op. cit., p. 228 ss.

<sup>(66)</sup> Anche se in proposito non vi è una perfetta coincidenza tra interesse/legittimazione a ricorrere e riconoscimento della titolarità di un interesse legittimo pretensivo in capo al terzo, così, F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2017, p. 771 ss.

del terzo, su un fondo limitrofo (requisito della *vicinitas*)<sup>(67)</sup>; o di altro diritto reale minore su un bene di proprietà del soggetto che ha presentato una segnalazione, che andrebbe a incidere sulla sua sfera giuridica<sup>(68)</sup>, ad esempio, per il mancato rispetto delle norme del codice civile sulle distanze minime tra edifici<sup>(69)</sup>, o in tema di apertura di finestre<sup>(70)</sup>, in contrasto con i vincoli architettonici<sup>(71)</sup>, per violazione delle previsioni sui confini che delimitano la proprietà<sup>(72)</sup>, o delle previsioni del piano regolatore sulla destinazione d'uso degli edifici confinanti<sup>(73)</sup> e della disciplina urbanistica a tutela delle aree sottoposte a vincolo paesaggistico<sup>(74)</sup>. Sull'attività di impresa, in tema di DIA per l'apertura di impianti tecnologici, si rammenta ad esempio l'interesse del terzo a contestarne la mancata inibizione, nonostante la struttura insistesse su un'area sottoposta a vincoli (zona pre-parco)<sup>(75)</sup>; o, ancora, invocando la tutela dell'incolumità pubblica, l'interesse a contestare una S.C.I.A. per la ristrutturazione di spazi privati aperti al pubblico, per il mancato rispetto delle norme antisismiche in zone sismiche<sup>(76)</sup>; così come la tutela della salute pubblica per contestare la mancata inibizione dell'installazione di un impianto di produzione di energia elettrica<sup>(77)</sup>. In materia di concorrenza, vi rientra poi l'interesse di un'impresa terza concorrente a vedere correttamente esercitato il potere di controllo nei confronti di un'attività economica indebitamente intrapresa o svolta da altro operatore economico (criterio del c.d. bacino di utenza)<sup>(78)</sup>.

---

<sup>(67)</sup> Questo è il caso, ad esempio, del proprietario di un fondo limitrofo, leso dalla mancata inibizione da parte dell'amministrazione dell'attività edilizia avviata dal vicino, per il nocumento che la sua proprietà ha subito in termini di valore o di fruibilità, in quanto la nuova costruzione edilizia gli toglie luce, aria, visibilità. Su questo esempio, si richiamano le considerazioni di G. GRECO, *Lineamenti*, op. cit., p. 163 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, 2001, p. 338. In giurisprudenza, *ex multis*, TAR Venezia, 12 ottobre 2015, n. 1038. Contrario, invece, A. TRAVI, *La tutela del terzo*, cit., p. 519 ss., secondo il quale in questa ipotesi il terzo farebbe valere la lesione di un diritto soggettivo conoscibile dal giudice ordinario.

<sup>(68)</sup> Ad esempio, in tema di servitù, nella sentenza dell'Ad. plen. n. 15/2011 il terzo faceva valere la lesione derivante dallo scorretto esercizio del potere amministrativo di verifica della conformità dell'attività dichiarata rispetto al paradigma normativo. Per un commento, M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 346. In un caso analogo, ancora, il terzo, titolare di un diritto di servitù di accesso e passaggio a un fondo, contestava il mancato esercizio da parte dell'amministrazione del potere di inibizione alla costruzione di un cancello che ne limitava/impediva il diritto di passaggio (così, Cons. Stato, sez. IV, 8 febbraio 2008, n. 429, in *Foro amm-CDS*, 2008, p. 1093, con nota di S. RODRIGUEZ, *Limiti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla dichiarazione di inizio attività*).

<sup>(69)</sup> Come nel caso in cui il terzo contesti la lesione dei suoi interessi per il mancato esercizio dei poteri di controllo nei confronti di una SCIA per la ristrutturazione di un locale limitrofo, tale da violare le distanze minime previste dal regolamento edilizio comunale (*contra*, Tar Lombardia, Milano, sez. II, 5 luglio 2005, n. 3230, che di fronte alla censura dell'inerzia dell'amministrazione nell'attività di vigilanza edilizia, nega la sussistenza di un interesse legittimo avverso l'esercizio di un potere amministrativo).

<sup>(70)</sup> Tar Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667/o.

<sup>(71)</sup> Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 2010, n. 2139.

<sup>(72)</sup> Cons. Stato, sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811.

<sup>(73)</sup> Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3742.

<sup>(74)</sup> Cons. Stato, sez. VI, 9 marzo 2009, n. 717.

<sup>(75)</sup> Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550.

<sup>(76)</sup> Corte Cost., 16 dicembre 2016, n. 272.

<sup>(77)</sup> TAR Puglia, Bari, n. 2226/2009.

<sup>(78)</sup> Su questo punto, cfr. Corte Cost., 20 giugno 2012, n. 164. Si occupano dell'interesse del terzo in questo frangente, L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, p. 80 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro*, cit., p. 771 ss., par. 4, che richiama in proposito Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2016, n. 1156; *contra*, A. TRAVI, (voce) *Dichiarazione*, cit., p. 343 ss., secondo il quale in questo caso la tutela del terzo "va ambientata primariamente nella tutela civilistica del diritto soggettivo in una controversia fra privati, che si svolge davanti al giudice ordinario". In giurisprudenza, con un'impostazione radicale, si è disconosciuto che la concorrenza fosse un "fattore legittimante", se preordinata a inibire l'accesso al mercato da parte di altri operatori, cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2013, n. 940, in *Dir. proc. amm.* 2014, 213 ss., con nota critica di S. BUCELLO, *L'accesso alla tutela giurisdizionale del terzo concorrente*.

Come emerge dalla casistica richiamata, l'ordinamento riconosce un interesse legittimo in capo al terzo qualora quest'ultimo si faccia portatore di interessi superindividuali, di valori che appartengono alla collettività e che il terzo difende non soltanto nel proprio interesse, ma quale "custode" dell'effettività del diritto pubblico <sup>(79)</sup>. Nel farsi portavoce di questi valori il terzo, come si vedrà, di fatto diventa garante di quei limiti all'utilizzo della S.C.I.A. che, posti a tutela di interessi che non potrebbero essere adeguatamente garantiti con un controllo successivo, impongono la necessità di un controllo preventivo da parte dell'amministrazione (cfr. art. 14, direttiva 123/2006).

La funzione che riveste il terzo nella S.C.I.A., del resto, sembra avere delle forti assonanze con quella ricoperta dal segnalante nella fase di avvio dell'attività. Proprio come il privato che, presentando la segnalazione, si addossa la responsabilità dei controlli preventivi e, quindi, l'onere di verificare e attestare quei presupposti tipici della fase istruttoria, che nei procedimenti ampliativi (sostituiti dalla S.C.I.A.) tipicamente appartengono all'amministrazione; analogamente il terzo interessato si farebbe carico di (sollecitare i) controlli successivi, perché sia accertata la lesione di un interesse pubblico, nei casi in cui l'amministrazione non abbia proceduto tempestivamente o correttamente a compiere le doverose verifiche sull'attività oggetto di segnalazione <sup>(80)</sup>.

Ma se quella del segnalante è una forma di auto-responsabilità che trova giustificazione e, al contempo, una sorta di compensazione nei benefici che gli derivano dall'eliminazione *ex lege* dei controlli preventivi, in un'ottica di liberalizzazione dell'attività; il ruolo che riveste il terzo nella fase del controllo successivo è differente dal momento che quest'ultimo, in sostanza, diventa protettore di un interesse pubblico, in caso di inerzia o di scorretto esercizio del potere pubblico e, dunque a fronte di

---

<sup>(79)</sup> Su questo aspetto, E. FERRARI, *Dall'inerzia nel provvedere all'inerzia nel vigilare*, in V. Parisio (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006, p. 118 ss., e in *Studi in onore di L. Mazzaroli*, vol. II, Padova, 2008, p. 107 ss., il quale ricostruisce il percorso evolutivo seguito in proposito dalla giurisprudenza che, se "in precedenza era stata generalmente restia a riconoscere la legittimazione del privato a sollecitare l'esercizio dei compiti di vigilanza", ha cominciato in un primo momento ad ammetterla "a favore del terzo controinteressato rispetto al titolo abilitativo tacitamente formatosi", per poi estendere questo orientamento anche agli altri casi. Secondo l'A., la tutela così configurata porterebbe la giurisprudenza "a riconoscere al privato una situazione giuridica tutelata in relazione a un'attività che per molti aspetti risulta essere rivolta all'obiettiva garanzia dell'osservanza dell'ordinamento". In questi termini, anche M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 351-352, secondo la quale i poteri che la legge attribuisce al terzo in materia di segnalazione certificata gli riconoscerebbero "un ruolo che contribuisce alla garanzia dell'effettività delle norme pubblicistiche in uno schema in cui manca il provvedimento amministrativo". Ancora, prosegue l'A., "la normativa di diritto pubblico tutela contemporaneamente l'interesse pubblico e l'interesse dei terzi ed è per questo essenzialmente che il giudice amministrativo riconosce ai terzi un'estesa legittimazione a ricorrere". Tra le ragioni per cui la legge riconosce al terzo questo ruolo, l'A. annovera i limiti dell'azione amministrativa ragione per cui "sono i terzi a divenire strumento di effettività delle norme pubblicistiche in materia, (...) a ergersi come principali controllori del rispetto della disciplina normativa".

<sup>(80)</sup> Anzi, secondo E. FERRARI, *Dall'inerzia*, cit. p. 108, il riconoscimento di questo ruolo in capo al terzo rappresenterebbe "anche un incentivo per il privato stesso a farsi parte diligente rispetto all'esercizio di poteri che, se possono recare ad esso un giovamento, sono intesi innanzitutto ad assicurare e tutelare l'interesse pubblico". Sul ruolo del terzo come difensore dell'interesse pubblico all'interno di un meccanismo che si è evoluto nel segno della contrazione dell'intervento pubblico, ancora M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 341; in una prospettiva diversa, ma con considerazioni sostanzialmente analoghe, anche A. SIMONATI, *La disciplina della S.C.I.A.*, cit., p. 596, secondo la quale, "perde rilievo la centralità del ruolo della p.a. come garante della legittimità del suo stesso operato e, parallelamente, l'ampiezza del potere discrezionale (nella specie, di autotutela) subisce una contrazione".

una situazione patologica non consentita dalla legge che, di conseguenza, non esime l'amministrazione inadempiente dalle sue responsabilità (art. 21, c. 2-ter, l. 241/1990) <sup>(81)</sup>.

Un secondo aspetto su cui il legislatore non ha avvertito la necessità di un chiarimento riguarda, poi, il momento di avvio del procedimento di controllo che in dottrina, giurisprudenza, e finanche tra le amministrazioni, non è individuato in modo univoco <sup>(82)</sup>, e che la previsione di una ricevuta obbligatoria rilasciata dalla p.a. non ha fatto che complicare (art. 18-bis, l. 241/1990).

Si tratta di un momento decisivo per il sistema, per le conseguenze che ne discendono tanto per i privati, quanto per l'amministrazione. È da questo momento, infatti, che sorgerebbe l'interesse legittimo del privato che ha presentato la segnalazione e dei terzi controinteressati <sup>(83)</sup>; che decorrerebbe il termine di 60/30 giorni per la conclusione del procedimento e, in seconda battuta, alla sua inutile scadenza, il termine di diciotto mesi per l'amministrazione per esercitare i poteri di cui all'art. 19, co 4 (cfr. art. 2, c. 4, d.lgs. 222/2016) e, al contempo, il termine annuale per gli interessati per esperire l'azione avverso il silenzio inadempimento.

Se, in generale, è pacifico che il procedimento amministrativo venga avviato nel momento in cui si verifica il primo contatto tra l'amministrazione e il privato <sup>(84)</sup>, e che è riconducibile al fenomeno dell'iniziativa amministrativa ogni atto – di un privato o di un'autorità pubblica – o fatto idoneo a far sorgere il dovere di provvedere dell'amministrazione <sup>(85)</sup>, è necessario chiedersi allora se, in caso di S.C.I.A., il procedimento di controllo di conformità debba ritenersi pendente già al momento della presentazione della segnalazione (che tuttavia potrebbe essere incompleta o rivolta ad un ufficio diverso da quello competente), oppure solo a seguito del rilascio della ricevuta (che potrebbe anche difettare). Questo interrogativo assume rilevanza particolare, difatti, non tanto nei casi in cui la p.a. abbia rilasciato tempestivamente la ricevuta, a fronte di una segnalazione formalmente completa e correttamente

---

<sup>(81)</sup> Così anche F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo"*, cit. p. 25 ss., secondo la quale "i terzi che nel regime autorizzatorio hanno titolo per reagire contro i provvedimenti «ampliativi», nel regime semplificato hanno parimenti titolo per reagire all'omissione dell'intervento correttivo-repressivo, che resta compito dell'amministrazione"; oltre che, G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., p. 646.

<sup>(82)</sup> In particolare, si assiste a una sovrapposizione tra il momento della presentazione della segnalazione, che consente al privato di avviare l'attività, e il momento di avvio del procedimento di controllo sulla conformità di tale attività ai requisiti e presupposti di legge (momento dal quale, tra l'altro, sorgono gli interessi legittimi in capo al segnalante e ai terzi interessati), che tuttavia in concreto non sempre prende avvio dal momento della presentazione della segnalazione. Questa sovrapposizione del resto sembra costituire un portato residuale di quella interpretazione ormai superata che attribuiva natura pubblicistica alla segnalazione, onde per cui si faceva logicamente discendere dalla sua presentazione l'avvio del procedimento. Così, indirettamente, G. GRECO, *Ancora sulla scia*, cit., p. 662, per il quale "tale interesse del terzo, ove assuma — secondo i noti parametri — la consistenza di interesse legittimo (pretensivo) correlato al potere generale inibitorio, sorge, infatti, al momento della presentazione della SCLA".

<sup>(83)</sup> In generale, sull'avvio del procedimento quale momento da cui nascono gli interessi legittimi delle parti, cfr. Corte Cass., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500, punto 5. In dottrina, M.S. GIANNINI-A. PIRAS, (voce) *Giurisdizione amministrativa*, in *Enc. Dir.*, vol XIX, Milano 1970, p. 253, secondo cui "l'interesse legittimo, inteso come interesse di fondo protetto, nasce dunque con il verificarsi del fatto della norma regolatrice del potere o, se si preferisce, con l'atto o il fatto con cui ha inizio il procedimento amministrativo".

<sup>(84)</sup> Per una prima applicazione della teoria del contatto sociale quale fonte di obbligazione nei rapporti tra privato e amministrazione, cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2001, n. 4239, per il quale "l'iniziativa dell'interessato pone in luce un nuovo e qualificato «contatto sociale» (oltre che giuridico) tra il privato ed il soggetto pubblico, aprendo un procedimento amministrativo dal quale scaturiscono obblighi strumentali e formali delle parti, ma anche il fondamentale dovere della p.a. di provvedere sulla richiesta".

<sup>(85)</sup> Così, A. MELONCELLI, *L'iniziativa amministrativa*, Giuffrè, 1976, spec. p. 94 ss. e p. 106, il quale ripercorre le teorie dottrinali sull'iniziativa amministrativa tra criterio strutturale e criterio cronologico, proponendo di ricostruire l'iniziativa come un fenomeno unitario in chiave funzionale che, in base al principio di causalità giuridica e di funzionalizzazione del potere, comporterebbe in ogni caso la doverosità dell'agire amministrativo (p. 20, 28 ss.).

indirizzata, dal momento che la norma prevede il suo rilascio immediato, senza alcuno sfasamento temporale tra segnalazione e ricevuta <sup>(86)</sup>; quanto piuttosto nei casi in cui la segnalazione sia incompleta e necessiti di integrazioni documentali, o ancora sia indirizzata a un organo incompetente e, di conseguenza, non sia stata rilasciata ricevuta alcuna.

Strettamente collegato alla questione appena sollevata e logicamente antecedente alla stessa, si pone poi un altro problema, anch'esso trascurato dal legislatore, che riguarda la provenienza dell'atto di iniziativa amministrativa che dà impulso al procedimento stesso: si tratta di chiarire in altre parole se, a fronte della S.C.I.A., il procedimento sia avviato d'ufficio o su istanza privata <sup>(87)</sup>.

Il tema dell'iniziativa procedimentale è affrontato nella manualistica amministrativa con una bipartizione che si fonda, generalmente, sulla natura del soggetto che dà impulso alla sua apertura <sup>(88)</sup>. Nei procedimenti a istanza di parte, di regola destinati a concludersi con un provvedimento che amplia la sfera giuridica del destinatario, l'apertura del procedimento è sollecitata da un privato, titolare di un interesse legittimo pretensivo, con un atto (richiesta, istanza) che costituisce il necessario e sufficiente presupposto per l'esercizio del potere. Viceversa, nei procedimenti a iniziativa d'ufficio, l'avvio del procedimento trova necessario e sufficiente presupposto nell'esigenza di cura di un pubblico interesse, avvertita dall'amministrazione (la stessa competente ad avviare il procedimento o un'altra), indipendentemente da ogni sollecitazione dei soggetti destinatari del provvedimento. In questo caso, l'iniziativa coinciderà con il primo atto che l'amministrazione pone in essere per il perseguimento dell'interesse pubblico che le è stato attribuito dalla legge, a seguito di rapporti di altri uffici, notizie di stampa, istanze o segnalazioni di soggetti esterni <sup>(89)</sup>.

Questa netta suddivisione non sembra affatto calzante per descrivere la provenienza dell'iniziativa nel caso della S.C.I.A. Da un lato, per espressa previsione legislativa, se l'amministrazione

---

<sup>(86)</sup> Vero è che in questa evenienza il momento temporale parrebbe pressoché coincidere, e quindi non si porrebbe un problema di sfasamento temporale tra la segnalazione e la ricevuta, ma sembra comunque opportuno interrogarsi su quale sia il presupposto necessario per l'avvio del procedimento soprattutto, come si vedrà, in caso di mancato rilascio della ricevuta e di irregolarità/incompletezza formale della segnalazione.

<sup>(87)</sup> La questione sollevata prende in esame il dovere di avviare il procedimento di controllo sulla conformità dell'attività oggetto di segnalazione nella prospettiva della sollecitazione del privato che ha interesse ad avviare l'attività. Ben diverso è il discorso se si prende in esame la posizione del terzo che sollecita i medesimi poteri di vigilanza e controllo, perché in questo diverso caso il terzo, a differenza del segnalante, sarebbe pacificamente titolare di un interesse qualificato dal quale discenderebbe l'obbligo dell'amministrazione di procedere e, dunque, di provvedere. Su questo aspetto, cfr. C. SANNA, *La linea di confine dell'obbligo di provvedere della pubblica amministrazione di fronte alle istanze dei soggetti privati*, in *Riv. giur. sarda*, p. 478 ss.

<sup>(88)</sup> La maggior parte degli A. (Cerulli Irelli, Corso, Caringella) distingue, infatti, il tipo di iniziativa in base al soggetto da cui proviene l'atto propulsivo per l'apertura del procedimento e, dunque, tra procedimenti "a istanza di parte", se il presupposto è costituito da una richiesta, istanza, denuncia o ricorso del privato; procedimenti "d'ufficio", se avviati direttamente dall'amministrazione che dovrà provvedere o da altra amministrazione che si rivolga a quella che è competente a provvedere. Alcuni A., invece, distinguono tra iniziativa d'ufficio (autonoma), di parte pubblica (eteronoma) e di parte privata, basandosi invece sulla funzione svolta dall'iniziativa e, dunque, facendo rientrare nell'avvio a istanza di parte anche il caso in cui la sollecitazione provenga da un'amministrazione pubblica, anche diversa dall'amministrazione precedente (così, Scoca e Casetta, che distinguono l'avvio a istanza di parte privata, quando quest'ultima è posta in essere in funzione di interessi particolari, dall'avvio a istanza di parte pubblica - autonoma o eteronoma -, su proposta o richiesta, allorché consegue all'esplicazione di un potere pubblico e mirano alla cura di interessi pubblici). Per uno studio monografico sull'iniziativa nel procedimento amministrativo, secondo il costrutto norma-fatto(mero fatto/atto privato/atto amministrativo/sentenza)-dovere d'ufficio, A. MELONCELLI, *L'iniziativa*, op. cit., 1976, spec. p. 81.

<sup>(89)</sup> Per questa casistica, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, 2012, p. 318.

accerta la carenza dei requisiti e presupposti per l'esercizio dell'attività oggetto di segnalazione, essa è tenuta ad adottare provvedimenti espressi e motivati a conclusione di un procedimento di tipo repressivo-inibitorio, che di conseguenza parrebbe essere avviato d'ufficio dall'amministrazione stessa. D'altro canto, non si può ignorare che tale potere di controllo deve essere esercitato entro 60/30 giorni dal ricevimento della segnalazione del privato. L'*obbligo* di ricevere la segnalazione, che tendenzialmente esula dai procedimenti a iniziativa d'ufficio <sup>(90)</sup>, induce a interrogarsi se non sia l'atto del privato, allora, a dare impulso all'apertura del procedimento. Ma con questo atto il soggetto si limita a comunicare all'amministrazione l'avvio di un'attività economica o edilizia, senza chiederle alcunché e senza far sorgere alcun obbligo in capo all'amministrazione. La segnalazione, infatti, non può in alcun modo costituire atto di iniziativa procedimentale, perché se così fosse verrebbe contraddetta la finalità di liberalizzazione che il meccanismo della S.C.I.A. persegue. Deve pertanto escludersi la possibilità di ricondurre la segnalazione tra quegli atti definiti di "iniziativa privata tipizzati", quali domande/istanze, dalla cui presentazione consegue l'obbligo per l'amministrazione di provvedere per ampliare la sfera giuridica del richiedente <sup>(91)</sup>. Essa rientrerebbe, piuttosto, in quella categoria di "atti meramente preparatori", di cui fanno parte le denunce, le segnalazioni <sup>(92)</sup>, e dalle quali non discenderebbe il dovere per l'amministrazione di provvedere (perché in questi casi si ritiene che il privato non sia titolare di un interesse qualificato), ma semmai solo un obbligo per l'amministrazione di vagliare l'opportunità di dar corso o meno al procedimento <sup>(93)</sup>. In proposito, si legge in dottrina che, in generale, "la segnalazione di un fatto", che nel caso della S.C.I.A. ben potrebbe coincidere con l(a comunicazione dell)'avvio dell'attività da parte del segnalante e con l'attestazione del possesso dei requisiti e presupposti di legge,

---

<sup>(90)</sup> Così, A. MELONCELLI, *L'iniziativa*, op. cit.

<sup>(91)</sup> Su questa distinzione si rimanda alla giurisprudenza e alla dottrina richiamata da N. POSTERARO, *Considerazioni critiche sul generalizzato dovere di provvedere della p.a.*, in *Foro amm.*, 2015, 10, p. 2676 ss. in cui si legge che "nel *genus* degli atti provenienti da soggetti privati sono ricomprese due sotto-categorie: gli atti dei privati qualificabili come atti di « *iniziativa privata tipizzata* » e gli atti « *preparatori* » all'eventuale avvio del procedimento. Soltanto con la presentazione dei primi, corrispondenti alle c.d. istanze (o domande), sorge il dovere dell'amministrazione di avviare e concludere il procedimento, dal momento che le istanze sono presentate da soggetti titolari di interessi qualificati e differenziati. Gli atti del secondo tipo, invece, denominati in genere « *denunce* » oppure, « *diffide* », « *segnalazioni* », « *esposti* », « *petizioni* », non fanno sorgere l'*obbligo di rispondere, né tantomeno (...)* di esercitare il potere giuridico invocato". Il confine tra istanza tipizzata e denuncia, ovverosia tra «atti ad iniziativa di parte» e «atti di mera sollecitazione del potere di ufficio», risiede, in definitiva, secondo l'A., "nella titolarità o meno di una situazione giuridica soggettiva protetta in capo a colui che si rivolga all'amministrazione: la richiesta di sollecitazione dei poteri d'ufficio non avvia, solo per il fatto che sia stata presentata, un procedimento amministrativo; il suo inizio, infatti, resta nella piena facoltà della p.a. cui l'amministrato si è rivolto, la quale soltanto ha il potere/dovere di darvi corso".

<sup>(92)</sup> Si tratta, cioè, di atti mediante i quali il privato rappresenta una data situazione di fatto all'amministrazione, chiedendo l'adozione di provvedimenti e/o più genericamente, di misure, senza tuttavia che l'ordinamento riconosca in capo a quel privato un interesse protetto. In questo senso, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2002, p. 363, che sembrerebbe far rientrare in queste ipotesi, oltre al caso tipico della sollecitazione dei poteri di autotutela, anche "la comunicazione da parte del privato dell'inizio dell'attività sottoposta al controllo previsto dall'art. 19, l. 241/1990".

<sup>(93)</sup> Su questo obbligo di valutazione, seppur sommaria, a fronte di denunce che non sono manifestazioni di volontà, ma di rappresentazione, cfr. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo, Parte generale*, IV ed., Monduzzi edit., p. 650. Di recente, sul tema, F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2012, p. 1250; N. POSTERARO, *Considerazioni*, cit., p. 2676 ss.; L. DE LUCIA, *Provvedimento*, op. cit., p. 140 ss. Su questo punto sembra convenire anche F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo"*, cit., p. 25 ss., laddove distingue i casi in cui i terzi interessati, nel sollecitare poteri amministrativi di iniziativa, per la dimensione finalistica del potere sollecitato, non abbiano alcuna pretesa (es. revoca e annullamento d'ufficio); dai rapporti (definiti "multipolari") in cui invece gli stessi hanno titolo a pretendere dall'amministrazione l'attuazione delle regole che disciplinano una certa attività. *Contra*, G. CORSO, *Manuale*, op. cit., p. 234, il quale, ritenendo che la distinzione abbia oggi valore solo concettuale, sostiene che "l'obbligo di provvedere sussiste ogni qual volta sussiste l'obbligo di procedere", dal momento che i due obblighi coesistono necessariamente.

“non può sicuramente sostituire l'accertamento della pubblica amministrazione, ma essa sollecita l'autorità ad agire allo scopo di acquisire con certezza la conoscenza del fatto segnalato”<sup>(94)</sup>. Quanto al dovere di provvedere, “esso sorgerà solo se l'esame dovuto induca l'autorità amministrativa ad adottare un atto di sua competenza, che può essere anche un atto di apertura di un procedimento” e che, nel caso della S.C.I.A., come si vedrà, potrebbe combaciare proprio con la ricevuta/comunicazione di avvio del procedimento, con cui l'amministrazione manifesta la sua intenzione di dare avvio al procedimento di controllo di conformità della segnalazione.

Un'apertura in questo senso, del resto, sembrerebbe confermata anche da quella giurisprudenza, richiamata dalla dottrina che più di recente si è occupata del tema<sup>(95)</sup>, secondo la quale da tali atti non può comunque sorgere un obbligo di provvedere<sup>(96)</sup>, che troverebbe fondamento piuttosto nella legge e nella funzionalizzazione del potere<sup>(97)</sup>, ma piuttosto un obbligo di procedere<sup>(98)</sup>.

Queste perplessità sulla provenienza dell'iniziativa, se di parte privata o d'ufficio, e le soluzioni di volta in volta elaborate, inducono a esaminare ancora più da vicino l'atto di segnalazione. Per certo, come si è detto, si tratta di un atto del privato, non un atto procedimentale a valenza pubblicistica. Tuttavia, restano da chiarire alcuni aspetti che attengono più propriamente alla sfera del privato e, in particolare, alla doverosità della sua presentazione, alla sua efficacia condizionante nei confronti dell'avvio dell'attività e, soprattutto, alle conseguenze in caso di sua mancata presentazione, tanto per il privato, quanto per l'amministrazione.

---

<sup>(94)</sup> Così si legge anche in A. MELONCELLI, *L'iniziativa*, op. cit., p. 77, nota 10, e p. 86 ss.

<sup>(95)</sup> Su questo aspetto, L. DE LUCIA, *Provvedimento*, op. cit., p. 141-153; N. POSTERARO, *Considerazioni*, cit., p. 2676 ss., secondo il quale “in verità, in alcuni casi, i giudici e la dottrina hanno ravvisato la sussistenza di un dovere di provvedere (e prima ancora, quindi, di procedere) della p.a., a fronte di un atto di sollecitazione dei poteri di ufficio: ciò è successo al ricorrere delle c.d. denunce qualificate, in corrispondenza delle quali, s'è detto, il privato vanta un interesse legittimo vero e proprio (situazione giuridica qualificata) che fa sorgere, in capo all'amministrazione, il dovere di procedere”. Si tratterebbe, secondo l'A., di “fattispecie in cui l'inerzia amministrativa attiene all'omesso avvio di procedimenti ad iniziativa d'ufficio. Si pensi, ad esempio, agli atti variamente denominati (esposti, denunce, segnalazioni) con cui il controinteressato sostanziale sollecita l'esercizio di poteri repressivi, inibitori e sanzionatori su attività (sottoposte al regime autorizzatorio e) da altri intraprese abusivamente o su attività (liberalizzate e) da altri svolte *contra legem*. La giurisprudenza si è ormai orientata nel senso di riconoscere in capo all'autore dell'esposto/denuncia/segnalazione un interesse legittimo, sempre che costui: a) alleggi un interesse qualificato e differenziato rispetto alla generalità dei consociati, al *quisque de populo* (si pensi, ad esempio, al criterio della *vicinitas*, che la giurisprudenza intende, principalmente in materia edilizia, come collegamento stabile dell'interessato con l'area interessata dall'edificazione abusiva); b) rappresenti con un sufficiente grado di precisione una realtà che costituisce presupposto d'esercizio del potere amministrativo sollecitato (si pensi, rispetto al potere di vigilanza edilizia e di repressione degli abusi, ad una denuncia circostanziata sull'esistenza di un manufatto abusivo)”.

<sup>(96)</sup> Ancora, N. POSTERARO, *Considerazioni*, cit., p. 2676 ss., afferma che “tuttavia, anche in questi casi, la presentata richiesta del privato non è mai stata reputata capace di avviare essa stessa, sol perché qualificata, il procedimento amministrativo dovuto: il privato, infatti, può sì pretendere che l'amministrazione apra un procedimento, a fronte della sua richiesta «qualificata»; ma, fino a quando l'amministrazione non lo avrà fatto, esso non potrà comunque contestare la mancata risposta da parte dell'ente adito, posto che, su quest'ultimo, non graverà alcun dovere di provvedere. L'amministrato, cioè, quando presenta una richiesta di attivazione dei poteri d'ufficio e ritiene che la p.a. sia ingiustamente rimasta inerte, può sì esperire l'azione avverso il silenzio, laddove esso ritenga che la sua sollecitazione fosse qualificata e meritasse di essere presa in considerazione con l'avvio di un procedimento amministrativo; *ma deve rivolgersi al giudice per contestare non la violazione di un dovere di provvedere, bensì la violazione di un dovere di procedere. E ciò, proprio in quanto il dovere di provvedere, senza che sia stato avviato un procedimento, non sussiste?*”.

<sup>(97)</sup> Sulla doverosità di procedere e di provvedere si avrà modo di tornare in seguito. Qui si richiama ancora il lavoro di A. MELONCELLI, *L'iniziativa*, op. cit., p. 34 ss., il quale dà conto del dibattito sulla doverosità dell'azione amministrativa, sostenuta dalla dottrina maggioritaria, ma contrastata da alcune voci, se connotata da discrezionalità (così, M.S. Giannini, che parla in proposito di “facoltatività”; Virga, che la definisce in termini di “potere di scelta soggetto a limiti, ma non a doveri”).

<sup>(98)</sup> Così, già A. TRAVI, (voce) *Dichiarazione*, cit., p. 343 ss.; W. GIULIETTI, *Attività privata*, op. cit., p. 159 ss.

In proposito, viene qui in rilievo una particolare categoria di atti di iniziativa amministrativa, delineata dalla dottrina tedesca negli anni '60<sup>(99)</sup>, che è stata ripresa in Italia prima da Lucifredi e Virga<sup>(100)</sup>, e poi rielaborata da Meloncelli (nel tentativo di superare le difficoltà espresse dalla dottrina maggioritaria ad ammettere che *un atto privato obbligatorio* potesse svolgere la funzione di aprire il procedimento)<sup>(101)</sup>. Si tratta, in particolare, di quelle ipotesi di “atti di iniziativa amministrativa *fondate su una situazione giuridica passiva*”, definite come “una terza forma intermedia tra iniziativa d’ufficio e istanza di parte”, in cui il privato “è tenuto a dare notizia all’amministrazione”. Al ricorrere di certe condizioni, le norme *impongono* al soggetto di presentare all’amministrazione, affinché questa provveda, un atto (designato in genere dalla legislazione con il termine di “denuncia”) al quale sarebbe riconnesso un effetto propulsivo, e conferiscono contemporaneamente a un’autorità amministrativa il potere di pretendere l’assunzione<sup>(102)</sup>. Diversamente dalle “istanze”, chi presenta la denuncia/dichiarazione adempie all’obbligo imposto dalla legge al fine di sottrarsi alla sanzione in caso di inadempimento, ma al contempo sollecita “l’esercizio di un potere amministrativo ben preciso, la cui individuazione è, peraltro, *implicita* nello stesso suo atto, *cosicché nessuna necessità esiste che egli formuli una dichiarazione del tipo dell’istanza*”<sup>(103)</sup>. Questa sollecitazione, secondo la dottrina richiamata, aprirebbe un rapporto giuridico con la p.a., che si svolge nell’ambito di un procedimento particolare che si conclude con un “provvedimento di cui è destinatario lo stesso denunciante” e che consiste “*in un provvedimento generalmente sfavorevole*”, la cui natura restrittiva giustificerebbe il carattere obbligatorio della denuncia. Il denunciante, infatti, non avrà interesse a ottenere l’emanazione del provvedimento (in genere ad effetti sfavorevoli), ma semmai ad opporvisi.

Sono evidenti le analogie con il caso di specie: nella S.C.I.A., la situazione giuridica soggettiva pre-procedimentale in cui si trova il privato che ha interesse ad avviare, ad esempio, una certa attività economica consiste nel diritto soggettivo riconosciuto dall’art. 41 Cost. che non è del tutto libero, ma risulta condizionato all’obbligo di previa segnalazione all’amministrazione<sup>(104)</sup>. Perché il privato possa

---

<sup>(99)</sup> F. BECKER, *Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Stuttgart, Kohlhammer, 1960.

<sup>(100)</sup> V. LUCIFREDI, *L’atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, 1963, spec. p. 140-141, p. 141, nota (30); P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, 1968, p. 240 ss.

<sup>(101)</sup> A. MELONCELLI, *L’iniziativa*, op. cit., p. 187 ss., p. 301.

<sup>(102)</sup> Parrebbero rientrare oggi in questa categoria, ad esempio, le denunce in tema di derivazione e utilizzazione di acque pubbliche, ai sensi dell’art. 165, c. 2, Codice dell’ambiente; la denuncia di nascita di una persona, di cui all’art. 30, DPR n. 396/2000; la dichiarazione dei redditi, ai sensi del TU n. 917/1986; la dichiarazione in tema di fornitura di servizi di comunicazione elettronica, di cui all’art. 25, c. 4, d.lgs. 259/2003.

<sup>(103)</sup> Ancora, A. MELONCELLI, *L’iniziativa*, op. cit., p. 191 ss.

<sup>(104)</sup> Sull’obbligo di presentare la segnalazione per poter dare avvio all’attività, in materia edilizia, cfr. artt. 22, 23 e 23-*bis*, DPR n. 380/2001, anche se in alcuni casi è consentito al privato di richiedere in alternativa il permesso di costruire (che comunque condizionerebbe il suo diritto ad un obbligo di intervento pubblico preventivo). L’obbligo di presentare la S.C.I.A. è previsto per i lavori di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo (pesante), ristrutturazione edilizia c.d. “semplice” e “leggera”, varianti in corso d’opera a permessi di costruire, in zone sismiche a bassa sismicità. In tema di fornitura di servizi di comunicazione elettronica, cfr. gli obblighi di cui all’art. 25, c. 4, d.lgs. 259/2003; per l’installazione di impianti radioelettrici a bassa frequenza, cfr. art. 87, c. 3 e 87-*bis*, d.lgs. 259/2003; nel commercio, cfr. d.lgs. 114/1998, per l’apertura di esercizi di vicinato (art. 7), per la vendita in spacci interni (art. 16), mediante apparecchi automatici (art. 17), per corrispondenza (art. 18), a domicilio (art. 19). Per l’esercizio di altre attività commerciali, cfr.

dare avvio all'attività cui aspira, se da un lato, in un'ottica di liberalizzazione non deve più attendere gli esiti di un previo controllo pubblico, dall'altro, analogamente alla fattispecie sopra richiamata, ai sensi dell'art. 19, c. 1, l. 241/1990, deve preventivamente e obbligatoriamente darne comunicazione all'amministrazione, pena l'applicazione delle sanzioni previste dall'ordinamento per aver avviato un'attività economica o edilizia senza previa dichiarazione all'autorità pubblica <sup>(105)</sup>. Quanto al procedimento di controllo di cui all'art. 19, c. 3, esso può essere definito come un “*procedimento a iniziativa d'ufficio obbligatoria, occasionata dalla segnalazione del privato*”: esso è avviato d'ufficio dall'amministrazione su segnalazione del privato, la quale non costituisce un atto procedimentale, resta fuori dal procedimento (atto esterno), né obbliga l'amministrazione a provvedere, ma piuttosto le impone di verificare se procedere o meno a detti controlli. I poteri di controllo dell'amministrazione, difatti, sono doverosi non perché il privato ha presentato la segnalazione, ma perché la legge prescrive all'amministrazione di provvedere alla cura dell'interesse pubblico ogni qual volta questo possa essere messo in pericolo da un'attività economica o edilizia privata che non rispetti i requisiti e presupposti di legge <sup>(106)</sup>. E, infatti, in tutti quei casi in cui il privato avvia l'attività senza aver comunicato all'amministrazione di avere i requisiti per farlo, l'amministrazione – nonostante tale mancanza – ha comunque il dovere di avviare d'ufficio un procedimento di controllo al fine di sanzionarne la condotta abusiva.

Ritornando allora al quesito di partenza, sostenere che dalla segnalazione derivi, quantomeno, un obbligo di procedere e che l'amministrazione ben potrebbe provvedere anche a prescindere dalla stessa non risolve, tuttavia, la questione di stabilire con certezza il momento di avvio del procedimento di controllo <sup>(107)</sup>.

---

gli obblighi contenuti nel d.lgs. 59/2010, ad esempio, per la somministrazione di alimenti e bevande nei bar e ristoranti (art. 64); per l'esercizio dell'attività di acconciatore ed estetista (art. 77-78); di tinto-lavanderia (art. 79); per l'apertura di strutture ricettive (TULPS, artt. 16, 86); autorimesse (DPR 480/2001); panifici (art. 4, c. 2, dl. 223/2006); arti tipografiche (art. 8, l. 447/1995). Per una precisa individuazione dei casi in cui il privato non può iniziare l'attività senza la preventiva presentazione della S.C.I.A., cfr. poi la Tabella A, allegata al d.lgs. 222/2016, che elenca tra l'altro, autoscuole, scuole nautiche, facchinaggio, imprese di pulizie. In dottrina, sul lato “passivo” del diritto di iniziativa economica “a regime amministrativo”, in termini di “onere” per il privato, cfr. E. BOSCOLO, *I decreti attuativi*, cit., p. 604.

<sup>(105)</sup> Dalle pene previste, in generale dagli artt. 348 e 650 c.p., alle sanzioni previste, in particolare, per le contravvenzioni concernenti la vigilanza su industrie e spettacoli pubblici, aperti senza la preventiva comunicazione/dichiarazione alle autorità competenti (artt. 665 ss. c.p.); la vigilanza su mestieri girovaghi (artt. 669 ss. c.p.); concernenti la prevenzione dei delitti contro il patrimonio (artt. 705 ss. c.p.); oltre che tutte quelle sanzioni per omissione di comunicazione, contenute nelle leggi speciali in materia di pubblica sicurezza (TULPS); in materia edilizia, art. 44, DPR 380/2001 (sulla natura di tali sanzioni, cfr. Corte cass. penale, sez. III, 8 settembre 2010, n. 841); sulle pene applicabili in tema di installazione di impianti di radiofrequenza, cfr. art. 98, d.lgs. 259/2003; in materia di apertura di esercizi commerciali, art. 64, c. 9, d.lgs. 59/2010 e art. 3 e 10, l. 287/1990. Sull'inasprimento delle pene previste per il privato, S. TUCCILLO, *La S.C.I.A. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell'amministrazione e le ragioni del privato*, in *Riv. giur. edil.*, 1-2, 2016, p. 141 ss.

<sup>(106)</sup> Queste considerazioni sono avvalorate da quella parte della dottrina che sostiene che “*l'inizio dell'attività del privato non è un atto necessariamente concatenato ad un atto della Pubblica Amministrazione, all'eventuale provvedimento inibitorio. Il provvedimento amministrativo inibitorio non è un atto necessario. Può, per definizione, non essere emanato se il potere non è esercitato entro un termine di decadenza. La decadenza dall'esercizio del potere, non un necessario esercizio del potere amministrativo, è solo l'occasione che caratterizza la fattispecie. Ne segue che l'iniziativa del privato non è un atto procedimentale, è solo l'occasione, il presupposto per un provvedimento d'ufficio*”. Così, F. MERUSI, *Metamorfosi*, cit., pag. 579 ss., spec. par. 4.

<sup>(107)</sup> Quando la segnalazione sia stata presentata dal privato, beninteso; nel caso in cui quest'ultimo viceversa abbia dato avvio all'attività senza aver preventivamente comunicato all'amministrazione tale avvio e il possesso dei titoli per farlo, l'amministrazione procederà d'ufficio a valutare la condotta del privato e a sanzionarla in caso di abuso.

Dalle riflessioni espresse in proposito in dottrina, questo momento parrebbe coincidere con la presentazione della S.C.I.A. <sup>(108)</sup>. E, in effetti, il primo contatto/confronto tra privato e amministrazione sembra avvenire proprio in questo momento, per mezzo dell'atto con cui il privato porta l'amministrazione a conoscenza di un fatto (l'avvio dell'attività e il possesso dei presupposti e requisiti per intraprenderla), che sarebbe poi oggetto del controllo di conformità. Tuttavia, questa generica individuazione dell'inizio del procedimento nel momento della presentazione della segnalazione (ma sarebbe meglio dire con il suo *ricevimento/ricezione* <sup>(109)</sup> da parte dell'amministrazione, così come previsto del resto dalla legge all'art. 19, commi 1 e 3), non terrebbe in adeguata considerazione le eventuali cause di irricevibilità che possono riguardare l'atto presentato dal privato, oltre che la previsione dell'obbligo di rilascio di una ricevuta da parte dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 18-*bis*.

La segnalazione deve essere completa nei suoi contenuti, includere tutti gli allegati previsti dalla legge ed essere ritualmente presentata presso l'ufficio competente a riceverla. L'avvio del procedimento (e, prima ancora l'avvio dell'attività economica o edilizia da parte del privato), dovrebbe allora avvenire solo nel momento in cui l'amministrazione, una volta compiuta la verifica formale sulle condizioni di ricevibilità della segnalazione <sup>(110)</sup> e di ritualità <sup>(111)</sup> della stessa (art. 18-*bis*, c. 2), abbia rilasciato la ricevuta di cui all'art. 18-*bis* che attesta, dunque, non solo l'avvenuta presentazione della segnalazione, ma anche la sua correttezza e completezza formale, perché è solo da questo momento che la S.C.I.A. può considerarsi formalmente perfetta.

Questa interpretazione, del resto, sembra garantire un coordinamento più armonico tra l'art. 19 e le disposizioni speciali sulla S.C.I.A. unica. Se si legge l'art. 18-*bis*, l. 241/1990, in combinato disposto con quanto previsto dalle norme sul SUAP e, in particolare, sul controllo formale automatico di cui all'art. 5, c. 4, DPR 160/2010, emerge che la prima verifica che deve essere effettuata dall'amministrazione, di natura "estrinseca", riguarda proprio il contenuto formale della segnalazione e la completezza della documentazione allegata. Considerato, poi, che per l'avvio di ciascuna attività, edilizia e commerciale, la modulistica standardizzata e unificata – in tema di attività commerciali e

---

<sup>(108)</sup> Questo è quanto sembra potersi desumere dalle affermazioni di G. GRECO, *Ancora sulla scia*, cit., p. 662, "tale interesse del terzo, ove assuma — secondo i noti parametri — la consistenza di interesse legittimo (pretensivo) correlato al potere generale inibitorio, sorge, infatti, al momento della presentazione della SCL".

<sup>(109)</sup> L'art. 19 distingue, infatti, i casi di procedimento di tipo cartaceo, in cui il ricevimento della segnalazione verosimilmente si verifica con il deposito dell'atto presso lo sportello dell'ufficio competente o con il ricevimento della stessa a mezzo posta raccomandata; dai procedimenti con l'utilizzo esclusivo della modalità telematica, per i quali il legislatore si prende carico di precisare che la S.C.I.A. si intende presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione (art. 19 c. 1, ultimo periodo).

<sup>(110)</sup> Del resto, E. CASETTA, *Manuale*, op. cit., p. 364, ragionando a proposito dei procedimenti d'ufficio su richiesta o proposta, quindi etero-determinati (che ben potrebbero essere accostati per analogia al caso preso qui in esame di "procedimento d'ufficio su denuncia asseverata e documentata"), afferma che il termine decorre dal ricevimento della richiesta, purché completa e regolare, altrimenti il termine ricomincia a decorrere dalla presentazione della richiesta perfezionata, e che, ove debba essere corredata da documentazione, il termine decorre dal momento in cui essa risulta completa.

<sup>(111)</sup> Sulla necessità che la S.C.I.A. giunga all'ufficio competente perché possa decorrere il termine per le verifiche dell'amministrazione, "in ragione dei tempi ristretti per eseguirle", cfr. TAR Puglia, Bari, sez. III, 2 aprile 2009, n. 763.

assimilate (allegato1) e in materia di attività edilizie (allegato 2) <sup>(112)</sup> –, indica caso per caso quali documenti debbano essere presentati dal segnalante, ne consegue che ove questi documenti siano completi, l'amministrazione procederà automaticamente al rilascio della ricevuta (e il privato potrà avviare l'attività); viceversa, nel caso in cui questa documentazione fosse lacunosa, l'amministrazione non rilascerà la ricevuta e inviterà il privato a integrare la documentazione da un punto di vista meramente formale.

Il controllo automatico che l'ufficio è tenuto a compiere al momento del ricevimento della segnalazione dovrebbe, dunque, precedere l'avvio dell'attività da parte del privato e, di conseguenza, anche il procedimento di controllo di conformità di cui all'art. 19, c. 3. Viceversa, quest'ultimo controllo, di tipo intrinseco, perché indirizzato a verificare il contenuto sostanziale delle attestazioni, dovrebbe più opportunamente decorrere dal momento in cui l'amministrazione ha rilasciato la ricevuta, che per l'appunto attesta la completezza e ritualità formale della segnalazione oggetto di verifica.

L'individuazione del momento di avvio del procedimento di controllo di conformità, quale manifestazione della volontà dell'amministrazione di procedere a un controllo di tipo sostanziale sul possesso dei requisiti e presupposti di legge una volta constatata la sua completezza formale, è reciprocamente connessa con la questione del tipo di poteri che l'art. 19 attribuisce all'amministrazione. Questo aspetto merita una trattazione più approfondita su cui si avrà modo di tornare, qui sia consentito solo anticiparne le ricadute più rilevanti: espungere i controlli formali (sulla completezza della segnalazione e della documentazione allegata) dal controllo sostanziale di conformità di cui al comma 3 dell'art. 19, anticipandoli ad una fase esterna al procedimento, pre-procedimentale <sup>(113)</sup>, da un lato asseconderebbe la tendenza, auspicata da più parti e in particolare dalle amministrazioni che si occupano di S.C.I.A., ad automatizzare tale controllo, proprio perché si tratta di una verifica che l'amministrazione può effettuare *ictu oculi* e, in caso di incompletezza formale, invitare il privato a rettificare la segnalazione e a integrare gli allegati documentali, pena l'irricevibilità, senza dunque avviare alcun procedimento. D'altra parte, questa stessa anticipazione contribuirebbe a identificare “per sottrazione” il contenuto delle verifiche che deve compiere l'amministrazione sulla sostanza della segnalazione <sup>(114)</sup>, le quali se nei primi 60/30 giorni riguardano il contenuto delle attestazioni del privato in una dimensione vincolata (salvi quei residuali profili di discrezionalità tecnica e amministrativa che

---

<sup>(112)</sup> Sulla modulistica standardizzata e unificata, approvata in Conferenza Unificata del 6 luglio 2017 e adottata da tutte le Regioni italiane, come si desume da <http://www.italiasemplice.gov.it/modulistica/monitoraggio-adozione-modulistica-unificata-e-standardizzata>, si vedano gli allegati in materia di attività commerciale (allegato 1) e attività edilizia (allegato 2) reperibili rispettivamente in [http://www.italiasemplice.gov.it/media/2311/allegato1\\_commercio\\_e\\_assimilate\\_04maggio2017.pdf](http://www.italiasemplice.gov.it/media/2311/allegato1_commercio_e_assimilate_04maggio2017.pdf); [http://www.italiasemplice.gov.it/media/2312/allegato2\\_edilizia\\_04maggio2017.pdf](http://www.italiasemplice.gov.it/media/2312/allegato2_edilizia_04maggio2017.pdf).

<sup>(113)</sup> In generale, su questa fase pre-procedimentale che riguarda tutti i procedimenti avviati d'ufficio o su istanza di parte, si rinvia alle considerazioni e alla dottrina richiamata da L. DE LUCIA, *Il provvedimento*, op. cit., p. 146 e ss.; S. VERNILE, *Il provvedimento*, op. cit., p. 112 e ss.

<sup>(114)</sup> In questi termini, sembra orientarsi anche G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., p. 648-649.

sembrerebbero sopravvivere a seguito della modifica dell'art. 19 <sup>(115)</sup>); allo scadere del termine di 60/30 giorni dal ricevimento della segnalazione, viceversa, devono necessariamente tenere conto anche dell'affidamento del privato e procedere così al bilanciamento con altri interessi, secondo un'attività di controllo caratterizzata da discrezionalità.

Prima di passare all'esame della fase pubblicistica che s'innesta nel meccanismo della S.C.I.A., è opportuno dedicare alcune brevi considerazioni alle conseguenze che discendono dal mancato rilascio della ricevuta/comunicazione di avvio, su cui si rinviene un'antinomia tra le norme richiamate. Da un lato, infatti, l'art. 5, c. 5, DPR 160/2010, subordina l'avvio dell'attività del privato al rilascio della ricevuta (la cui mancanza, pertanto, ne impedisce l'intrapresa); dall'altro, l'art. 18-*bis*, c. 1, l. 241/1990, afferma che la segnalazione del privato produca comunque i suoi effetti (di sostituire dunque gli atti di autorizzazione preventiva e, di conseguenza, di consentire l'immediato avvio dell'attività), anche in caso di mancato rilascio della ricevuta.

Se si osservano più attentamente le ragioni del mancato rilascio della ricevuta da parte dell'amministrazione emerge come, in realtà, questo contrasto tra le norme sia soltanto apparente. In proposito, è necessario infatti distinguere due diverse ipotesi: a) se l'amministrazione non ha rilasciato la ricevuta perché la segnalazione è irricevibile (perché incompleta, manca la documentazione o irrituale), in questi casi, così come correttamente disposto dall'art. 5, DPR 160/2010, il privato che ha presentato la segnalazione non potrà avviare l'attività cui aspira se prima non provvede alle rettifiche/integrazioni; viceversa, b) se la mancata ricevuta/comunicazione è conseguenza del mancato avvio del procedimento e dell'istruttoria, perché l'amministrazione non ha nemmeno preso in considerazione la segnalazione (per inerzia patologica), in questo caso l'amministrazione è venuta meno al dovere di procedere e, come previsto dall'art. 18-*bis*, ferme restando le conseguenze in termini di responsabilità e regime sanzionatorio per l'amministrazione inadempiente, il privato potrà comunque dare avvio all'attività. Indubbiamente, in quest'ultimo caso il privato deve avere la certezza che l'amministrazione abbia effettivamente ricevuto la segnalazione, soprattutto nei casi in cui, ad esempio, sia stata inviata per posta o per via telematica, e forse la presunzione di cui all'art. 19, c. 1, ult. periodo, sconta di effettività. Quanto al primo caso, poi, se l'amministrazione si determinasse per inibire l'attività con un provvedimento restrittivo in assenza della ricevuta/comunicazione di inizio attività, trattandosi di attività vincolata tale provvedimento non sarebbe annullabile dal giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 21-*octies*, c. 2, solo se l'amministrazione dimostrasse in giudizio che tale atto non avrebbe potuto avere un contenuto diverso. Questa eventualità si verificherà in tutti quei casi di omissione non

---

<sup>(115)</sup> Su questo punto, cfr. F. G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, op. cit.; *contra* V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, op. cit., 2012.

meramente formale della documentazione richiesta, ove il privato cioè non sia in grado di presentare i documenti richiesti perché in difetto dei requisiti e presupposti di legge <sup>(116)</sup>.

### **3. Il dovere dell'amministrazione di concludere *in ogni caso* il procedimento di controllo sulla carenza dei presupposti e requisiti per l'esercizio dell'attività con un provvedimento espresso e motivato.**

Come del resto confermato anche dalla giurisprudenza <sup>(117)</sup> e dalla dottrina <sup>(118)</sup>, l'amministrazione ha il dovere di avviare il procedimento di controllo di conformità sull'attività oggetto di segnalazione. Si tratta di un obbligo che insorge immediatamente a seguito del ricevimento della S.C.I.A. (art. 19 c. 3), che deve essere esercitato entro un termine perentorio <sup>(119)</sup> ben preciso e che, come previsto in generale dall'art. 2, c. 1, l. 241/1990, apre un procedimento che deve concludersi con un provvedimento espresso e motivato tanto se a istanza di parte, quanto se, come nel caso in esame, iniziato d'ufficio, su segnalazione di parte.

A conclusione del procedimento di controllo, l'amministrazione può determinarsi in due modi. Anzitutto, ove fosse accertata la “carenza dei presupposti e requisiti” e, dunque, la *difformità* dell'attività privata dalla legge, con un provvedimento restrittivo, espresso e motivato, dovrebbe inibire il proseguimento dell'attività o, se possibile, con un provvedimento conformativo, del pari espresso e motivato, dovrebbe indicare al destinatario le attività da compiere perché l'attività intrapresa sia conforme alla legge. In questa prima ipotesi l'adozione di un provvedimento espresso e motivato, entro il termine perentorio, è espressamente contemplata dalla legge come obbligatoria per l'amministrazione procedente.

In secondo luogo, se fosse accertata viceversa la “non carenza dei presupposti e requisiti” e, dunque, la *conformità* dell'attività privata alla legge, l'amministrazione non potrebbe inibire l'attività, ma nemmeno consentirla, per ovvie ragioni di coerenza con la struttura e la funzione del meccanismo della S.C.I.A. Come già anticipato, in questi casi la norma non esplicita se sia necessario un atto espresso e motivato che “concluda”, comunque, il procedimento di controllo. La ragione di questo silenzio risiede verosimilmente nel timore del Legislatore di alimentare il rischio di fraintendimenti sul ruolo svolto dall'amministrazione in una fase temporale che segue, e non precede, l'avvio dell'attività, e dunque di consentire nella sostanza il mantenimento di poteri di autorizzazione in capo all'amministrazione, la quale, per effetto, non solo potrebbe inibire/conformare l'attività, in mancanza dei presupposti; ma, accertata la sussistenza degli stessi, in definitiva autorizzarla a posteriori.

---

<sup>(116)</sup> Su questo profilo, cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VII, 4 ottobre 2007, n. 8951.

<sup>(117)</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5751.

<sup>(118)</sup> Su questo punto, di recente, S. TUCCILLO, *La S.C.I.A. edilizia*, cit., p. 141 ss., e la dottrina ivi richiamata; G. GRECO, *Ancora sulla scia*, cit., p. 660, per il quale “la *presentazione della SCIA mette in moto un apposito procedimento, diretto all'eventuale esercizio di poteri inibitori «doverosi»*”.

<sup>(119)</sup> Cons. Stato, Sez. VI, n. 5751/2012; Tar Venezia, Sez. II, 11 aprile 2013, n. 535.

La lettura della norma nel suo insieme sembrerebbe suggerire una diversa soluzione, preferibile tanto per il segnalante, a tutela della certezza del diritto e del suo legittimo affidamento (il quale se, da un lato, si oppone al provvedimento inibitorio, dall'altro ha diritto a svolgere la sua attività se in possesso dei requisiti); quanto nei confronti del terzo che ha un interesse contrapposto a quello del segnalante, che verrebbe lesa non solo dal mancato esercizio dei poteri di controllo da parte della p.a., ma anche nel caso di scorretto esercizio del potere, se l'amministrazione, accertata erroneamente la sussistenza dei requisiti, non inibisse la prosecuzione dell'attività. Entrambi, dunque, sono interessati all'adozione di un provvedimento espresso e motivato in caso di esito positivo delle verifiche, perché se con tale atto il segnalante vedrebbe consolidarsi il suo affidamento <sup>(120)</sup>, il terzo potrebbe conoscere le ragioni della mancata inibizione dell'attività, ai fini di una sua impugnazione.

Per un verso, infatti, è logico pensare, e la norma del resto non lo vieta, che il privato, che ha presentato la segnalazione e che è intenzionato ad avviare un'attività economica o edilizia, abbia tutto interesse ad attendere il decorso del termine di 60/30 giorni, di per sé relativamente breve <sup>(121)</sup> nell'economia dell'attività che intende svolgere e dei costi che questa comporta, tanto nel caso in cui egli tema che l'amministrazione possa inibirne la prosecuzione, quanto nel caso in cui si aspetti che la stessa si determini in senso opposto <sup>(122)</sup>. Anzi, il privato ben potrà sollecitare le verifiche sui requisiti e presupposti attestati nella segnalazione, come previsto dall'art. 19, c. 6-ter (che come si vedrà si rivolge a tutti gli "interessati" e, dunque, non solo ai terzi, ma anche al segnalante), al fine di vedere concludersi il procedimento in modo a lui "favorevole" (ovverosia non con l'adozione di un provvedimento inibitorio, ma tutt'al più con un provvedimento di tipo conformativo o, addirittura, con un atto che attesti la conformità dell'attività alla legge, senza che tale attestazione possa costituire, ovviamente, titolo legittimante). E questo perché è proprio dalla mancata inibizione dell'attività che il suo affidamento diviene legittimo e tutelato dall'ordinamento (sempre che non siano accertate falsità-mendacio o che non siano in gioco interessi sensibili) <sup>(123)</sup>.

---

<sup>(120)</sup> E, infatti, se il suo affidamento si consolida al solo decorrere del termine, senza che l'amministrazione abbia adottato provvedimenti inibitori, come sostenuto dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 717/2009 cit., tanto più il suo diritto si stabilizza ove l'amministrazione, con un atto espresso, nel denegare l'adozione di un provvedimento di inibizione dell'attività, motivi la sua decisione sulla base della sussistenza dei requisiti e dei presupposti di legge.

<sup>(121)</sup> Anche se il decorso del termine di 60/30 giorni non mette al riparo il segnalante dal potere che l'amministrazione potrebbe esercitare nei successivi diciotto mesi, nei quali l'amministrazione non vede esaurirsi il suo potere inibitorio e conformativo, ben potendo, ove ne ricorrano le condizioni, intervenire nonostante la scadenza del termine perentorio, lasciando così il privato in una situazione di incertezza. Ma su questo punto si avrà modo di tornare più avanti.

<sup>(122)</sup> Così anche F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo"*, cit. p. 25 ss., la quale, bilanciando i vantaggi che derivano per il privato dalla semplificazione con i rischi di errore che lo espongono alle misure inibitorie amministrative, afferma che "nulla vieta, peraltro, a chi sia poco propenso al rischio, di differire l'inizio dell'attività fino allo scadere del termine stabilito dalla legge per la consumazione del potere inibitorio, giacché con il venire meno di questo potere il dichiarante è assistito da un affidamento del quale l'amministrazione dovrà tenere conto nella valutazione degli interessi che compierà (...)"

<sup>(123)</sup> In giurisprudenza si legge, infatti, che "la mancata notifica dell'atto inibitorio nel prescritto termine di 30 giorni, di cui all'art. 23 D.P.R. n. 380/2001, comporta il consolidamento dell'attività denunciata, la cui eventuale non conformità a legge può essere fatta valere dall'Amministrazione comunale nei limiti dell'esercizio del potere di autotutela", Tar Campania, Napoli, Sez. II, 27 febbraio 2013, n. 1165.

Queste considerazioni di massima inducono allora a ricercare nel quadro delle norme richiamate un appiglio positivo da cui far derivare l'obbligo di provvedere in senso espresso e motivato anche nel caso di esito positivo della verifica (per l'accertata sussistenza dei requisiti e presupposti di legge), che sembrerebbe invece essere escluso dalla dottrina che finora si è occupata della questione. Parte di questa sostiene, infatti, che nel caso in cui il procedimento di acclaramento dovesse avere esito positivo, esso “*si conclude con un'archiviazione (un non atto secondo il giudice amministrativo) che, come tale, non si traduce in un provvedimento da comunicare all'interessato*”<sup>(124)</sup>. La tenuta di questa interpretazione sembra, tuttavia, essere messa in dubbio dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa. Se, da un lato, i giudici nazionali ed europei ammettono l'impugnabilità degli atti di archiviazione<sup>(125)</sup>; d'altra parte, sono frequenti i casi in cui l'amministrazione conclude il procedimento – avviato con una S.C.I.A./DIA – con un provvedimento espresso, anche in caso di sua archiviazione<sup>(126)</sup>. Anzi, a questo proposito, secondo un'impostazione del tutto condivisibile, si auspica una generalizzazione di tali prassi che, dunque, induca le amministrazioni a esplicitare più frequentemente gli esiti delle verifiche sulla S.C.I.A., anche quando siano “negativi” (si concludano cioè con l'accertamento della “non carenza dei requisiti e presupposti” e, dunque, della conformità della attività oggetto della segnalazione alla legge)<sup>(127)</sup>.

Altri ritengono, poi, che l'amministrazione in questi casi, in deroga alla previsione contenuta all'art. 2, l. 241/1990, possa “*puramente e semplicemente lasciare decorrere il termine*”<sup>(128)</sup>. Anche questa interpretazione non sembra del tutto soddisfacente: il provvedimento con cui l'amministrazione dà conto degli esiti positivi del controllo (*id est*, della sussistenza dei requisiti e presupposti) rappresenta comunque una manifestazione del potere inibitorio-repressivo di cui è titolare l'amministrazione nel caso della S.C.I.A.<sup>(129)</sup>. Argomentare diversamente sarebbe come dire che, in caso di esercizio di un

<sup>(124)</sup> In questi termini, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, op. cit., 2012, p. 422; anche W. GIULIETTI, *Attività privata*, op. cit., p. 180; A. POLICE, *Contributo allo studio delle dichiarazioni di inizio attività e della loro natura giuridica*, in *Nuove autonomie*, 2008, p. 22.

<sup>(125)</sup> In questo senso, TAR Lombardia, sez. IV, 8 maggio 2007, n. 2552; per la giurisprudenza UE, cfr. Trib. I grado, Sez. IV, 17 febbraio 2000, in causa T-241/97; Corte Giust. CE, 16 giugno 1994, in causa C-39/93, p. 28.

<sup>(126)</sup> Cfr. TAR Venezia, 12 ottobre, 2015, n. 1038. Per una casistica su queste ipotesi, si richiama G. GRECO, *Ancora sulla scia*, cit., p. 653 ss., il quale rileva che «*l'archiviazione del procedimento che si avvia con la S.C.I.A. può ben essere espressa (per un caso di impugnazione di un esplicito provvedimento di archiviazione in un procedimento di D.I.A., Tar Lombardia, Sez. IV, 8 maggio 2007, n. 2552), come non di rado avviene (si rinvencono con una certa frequenza, infatti, attestazioni espresse dall'Amministrazione di avvenuta verifica della regolarità formale e della completezza della documentazione presentata, con conseguente “chiusura” del procedimento di D.I.A. e di S.C.I.A.)*». Ancora, prosegue in questi esempi, richiamando «*il caso della legge regionale della Lombardia sul governo del territorio (l.r. 12/2005), che all'art. 42 c. 10 statuisce che il responsabile del competente ufficio comunale, “qualora non debba provvedere” (con i poteri inibitori “doverosi”, di cui si è detto), attesta sulla denuncia di inizio di attività la chiusura del procedimento*», domandandosi, in proposito, se “*in questo caso si dovrà parlare di provvedimento espresso, ovvero, per mancanza di forma, di mero fatto? E in questa seconda ipotesi si potrà parlare ancora di inerzia normativamente non qualificata?*”.

<sup>(127)</sup> In questi termini, E. ZAMPETTI, *D.I.A. e S.C.I.A.*, cit., spec. pp. 837 e 855.

<sup>(128)</sup> Così si legge anche in F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 1217, per il quale “*ove [la verifica sulla sussistenza dei presupposti e requisiti] abbia esito positivo, l'Amministrazione non assume alcun provvedimento, bensì un atto interno con cui opera il positivo riscontro e conclude il procedimento*”. Ancora, p. 1237, ove il controllo ha esito positivo “*l'amministrazione non emette alcun provvedimento, né effettua alcuna comunicazione al privato*”. Contrario, G. GRECO, *Ancora sulla scia*, cit., p. 651, che, ragionando sulla vecchia formulazione dell'art. 19 c. 3, afferma che con il primo periodo si esclude “*che sussista un obbligo di tal fatta in capo all'Amministrazione, che, in deroga al principio di cui all'art. 2, c. 1, della stessa legge, può puramente e semplicemente lasciar decorrere il termine ivi previsto*”, osservando che “*l'art. 2, c. 1, della legge 241/1990 statuisce che l'amministrazione ha il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, anche nel caso del procedimento avviato d'ufficio: sicché l'interpretazione dell'archiviazione come un mero atto interno non pare più possibile*”.

<sup>(129)</sup> *Contra*, TAR Friuli Venezia Giulia, 14 novembre 2012, n. 407, esclude la possibilità di impugnare la comunicazione di conclusione del procedimento in caso di esito positivo delle verifiche, perché si tratterebbe di “un atto del tutto carente di carattere provvedimentale,

potere ampliativo, se l'amministrazione non rinvenisse i presupposti per procedere al rilascio del provvedimento favorevole per il richiedente, anziché concludere il procedimento con un diniego espresso, a sua discrezione potrebbe lasciare decorrere inutilmente il termine. Questa conclusione è inaccettabile, perché il provvedimento sfavorevole dell'amministrazione sarebbe sostituito da un mero silenzio che aprirebbe la strada alle più svariate interpretazioni in termini di silenzio assenso/diniego o di silenzio inadempimento. Al contrario, nel nostro sistema viene riservata una tutela rafforzata nei confronti del privato destinatario di un provvedimento sfavorevole, che deve essergli comunicato con le cautele aggiuntive di cui agli artt. 10-*bis* e 21-*bis*. E con le più recenti modifiche all'art. 2, c. 1, questa tutela si è intensificata ancora di più, dal momento che il sistema, in un'ottica di trasparenza dell'azione amministrativa, richiede un provvedimento espresso anche nel caso in cui la sua domanda sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata <sup>(130)</sup>.

Ma, allora, per quale ragione queste medesime cautele non dovrebbero valere nel caso dei controlli azionati a seguito del ricevimento della S.C.I.A., posto che l'eventuale esito positivo delle verifiche, se ha effetti favorevoli nei confronti del segnalante, allo stesso tempo produce effetti potenzialmente restrittivi della sfera giuridica del terzo?

Questa interpretazione sulla possibilità per l'amministrazione di far semplicemente decorrere il termine in caso di "non accertata carenza dei requisiti e presupposti", del resto, sembrerebbe esclusa da una lettura d'insieme dell'art. 19: dai commi successivi emerge, infatti, che il procedimento di controllo non possa *mai* concludersi con il silenzio dell'amministrazione, perché questo silenzio non può avere valore di assenso, né di diniego, ma solo di inadempimento patologico <sup>(131)</sup>, come sancito dall'art. 19, c. 6-*ter*. Non si vede perché, allora, si possa accordare al silenzio mantenuto dall'amministrazione un significato diverso a seconda che quest'ultima, lasciando puramente e semplicemente scadere il termine per provvedere, abbia inteso in realtà archiviare il procedimento oppure sia colpevolmente venuta meno al dovere di procedere e quindi di provvedere. Senza un atto espresso, né il privato che ha presentato la segnalazione, né il terzo che ha interesse all'inibizione dell'attività potrebbero conoscere le reali intenzioni dell'amministrazione, con le conseguenze in termini di ineffettività della tutela che ciò

---

trattandosi di una mera comunicazione che si limita a prendere atto dell'esercizio da parte del privato dei poteri attribuitigli direttamente dalla legge". Dalla lettura della motivazione della decisione emerge che il Tribunale, in realtà, ha respinto il ricorso perché i ricorrenti non avrebbero preventivamente sollecitato le verifiche di cui all'art. 19, c. 6-*ter*; fatto che in caso di protratta inerzia avrebbe loro consentito di esperire unicamente l'azione avverso il silenzio assenso. Nella fattispecie in esame, tuttavia, l'amministrazione aveva già esercitato il potere di verifica, concludendo il procedimento con un provvedimento espresso di contenuto positivo con cui, come si legge nella sentenza, "veniva comunicata la conclusione del procedimento, e dunque dato via libera all'esecuzione dei lavori", il quale dunque costituisce un provvedimento amministrativo a tutti gli effetti e non una mera comunicazione con cui l'amministrazione prende atto dell'esecuzione dei lavori.

<sup>(130)</sup> Su questo profilo, S. VERNILE, *Il provvedimento*, op. cit., p. 29 ss

<sup>(131)</sup> Così, anche E. ZAMPETTI, *DIA e S.C.I.A.*, cit., p. 835, per il quale, posto che l'art. 19 *mai* equipara l'inerzia dell'amministrazione al rifiuto di esercitare il potere inibitorio, "in assenza di una specifica previsione normativa, pare difficilmente conciliabile con il principio di legalità desumere da un fatto d'inerzia l'implicita decisione di non procedere all'inibizione dell'attività".

comporta <sup>(132)</sup>. L'art. 19, in combinato disposto con quanto stabilito dall'art. 18-*bis*, si orienta dunque verso una diversa qualificazione dell'inerzia (silenzio-inadempimento), *senza distinguere* i casi in cui l'amministrazione sia rimasta colpevolmente inerte o abbia implicitamente manifestato la volontà di non esercitare i suoi poteri inibitori. Di conseguenza, non è prevista in alcun caso la possibilità per l'amministrazione di rimanere (lecitamente) silente: viceversa, l'inerzia dell'amministrazione è fonte di responsabilità per la stessa e viene sanzionata a più riprese dalla legge (cfr. art. 18-*bis* e art. 21, c. 2-*ter*). Il fatto poi che l'art. 19, c. 6-*ter*, preveda quale unica forma di tutela, in caso di protratta inerzia dell'amministrazione, l'azione di cui all'art. 31 c.p.a., concorre di fatto ad escludere la possibilità di equiparare l'inerzia ad un provvedimento tacito, normativamente qualificato, tanto di accoglimento, quanto di diniego. Riconoscendo quale unico mezzo di tutela – in caso di inerzia dell'amministrazione – l'azione avverso il silenzio inadempimento, la norma qualifica l'inerzia dell'amministrazione procedente come un mero comportamento patologico, in violazione del dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso di cui all'art.2.

Ne consegue pertanto che ove l'amministrazione abbia dato avvio al procedimento di controllo, anche nel caso in cui sia accertata la “non carenza dei requisiti” non può rimanere silente, ma ha il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso (di contenuto favorevole, in questo caso) che, al pari del divieto di prosecuzione dell'attività o dell'ordine di conformazione, costituisce manifestazione del suo potere inibitorio e non, invece, titolo di legittimazione all'esercizio dell'attività che trova la sua unica fonte nella legge.

Le finalità di liberalizzazione (parziale) che hanno mosso il legislatore nei correttivi apportati al testo originario della norma, del resto, sembrano avvalorare tali considerazioni. La *ratio* del meccanismo della S.C.I.A., come asserito a più riprese dal legislatore, consiste nel favorire l'iniziativa economica privata, auto-responsabilizzando il privato delle proprie affermazioni e attestazioni e addossando su quest'ultimo oneri procedurali che, di regola (vale a dire, in caso di autorizzazione preventiva) competono all'amministrazione. Come contropartita, il privato si vede riconoscere la possibilità di intraprendere fin da subito l'attività cui aspira, senza dover attendere dunque un controllo amministrativo preventivo. Perché il meccanismo possa funzionare, tuttavia, è necessario che sia garantita la pubblicità e trasparenza dell'intervento successivo dell'amministrazione, così come la certezza del diritto e che, dunque, sia tutelato il legittimo affidamento del privato che, come si è già detto, si consolida solo se l'amministrazione non intervenga ad inibire/conformare la sua attività entro

---

<sup>(132)</sup> Su questo punto, anche se in una prospettiva in parte diversa, si rinvia ancora alle condivisibili considerazioni di E. ZAMPETTI, *D.I.A. e S.C.I.A.*, cit., p. 836-837, secondo cui l'equiparazione dell'inerzia dell'amministrazione a un silenzio diniego non consentirebbe “di conoscere le reali motivazioni che hanno indotto l'amministrazione a non esercitare il potere inibitorio, impedendo così al terzo di proporre un'azione che possa consapevolmente contestare una valutazione amministrativa esplicita e documentata”. D'altra parte, il denunciante “si vedrebbe sempre costretto ad affrontare un giudizio intrapreso dal terzo, trovandosi a difendere un diniego che, nella realtà dei fatti, potrebbe malcelare una volontà provvedimentale *in fieri* allo stesso sfavorevole”.

60/30 giorni. Fino a quel momento non c'è alcun legittimo affidamento, trattandosi di mere dichiarazioni del privato, non ancora verificate, né tantomeno “confermate” dall'amministrazione.

Quanto poi alla tutela del terzo, anche in questo frangente troverebbe conferma l'obbligo per la p.a. di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, pur se l'accertamento avesse esito positivo. La mera decorrenza del termine senza l'adozione di alcun atto sarebbe insoddisfacente non solo per il segnalante che, come visto, proprio a seguito dell'accertata “non carenza” dei requisiti e presupposti vedrebbe stabilizzarsi la sua posizione; ma soprattutto per il terzo che, pur se titolare di un interesse che potrebbe essere pregiudicato dall'azione amministrativa, non avrebbe un atto da impugnare, né potrebbe conoscere le motivazioni che hanno indotto l'amministrazione a non inibire l'attività.

La possibilità che un procedimento di questo tipo possa concludersi nei confronti dei terzi interessati con un silenzio o, comunque, con un “non atto”, del resto, è fortemente osteggiata anche dal diritto europeo <sup>(133)</sup>. In particolare, l'art. 13 della direttiva *Bolkestein* esorta gli Stati membri a introdurre regimi diversi all'utilizzo dello strumento del silenzio significativo qualora l'esito del procedimento possa ledere “*interessi legittimi di terzo*” che, al pari dei “motivi imperativi di interesse generale” (tra i quali i primi sono quindi inclusi), dovrebbero obbligare le amministrazioni ad adottare un provvedimento espresso <sup>(134)</sup>. L'esito positivo delle verifiche sulla carenza dei presupposti e dei requisiti integrerebbe proprio una di queste ipotesi, dal momento che tale accertamento, seppur favorevole per il segnalante, potrebbe essere sfavorevole per il terzo che, appunto, vedrebbe pregiudicata la sua sfera giuridica a seguito dello scorretto uso del potere di vigilanza e controllo sull'attività oggetto di segnalazione. Sebbene il Legislatore italiano non si sia preoccupato di includere esplicitamente tra i motivi imperativi di interesse generale che impongono un provvedimento espresso anche gli interessi legittimi di terzo <sup>(135)</sup>, la necessità di introdurre un regime diverso dalla conclusione tacita troverebbe comunque fonte positiva nella previsione, ribadita più volte nella legislazione più recente, che esclude proprio dall'applicazione del silenzio assenso (art. 20, c. 4) e della S.C.I.A. (art. 19, c. 1) i casi “imposti dalla

---

<sup>(133)</sup> Su questo profilo, cfr. R. FERRARA, *Natura*, cit., p. 207-208.

<sup>(134)</sup> Cfr., direttiva CE n. 123/2006, *considerando* n. 63, per il quale “qualora non siano previsti regimi diversi, in mancanza di risposta entro un determinato termine, l'autorizzazione si dovrebbe considerare rilasciata. Per determinate attività possono tuttavia essere previsti regimi diversi se ciò è obiettivamente giustificato da motivi imperativi di interesse generale, *ivi compresi interessi legittimi di terzo*”. Così, anche l'art. 13, in tema di procedure di autorizzazione, in cui al c. 4 dispone che “in mancanza di risposta entro il termine stabilito o prorogato conformemente al par. 3 l'autorizzazione si considera rilasciata. Può tuttavia essere previsto un regime diverso se giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, *incluso un interesse legittimo di terzo*”.

<sup>(135)</sup> In proposito, cfr. V. PARISIO, *Direttiva*, cit., p. 2979, che sembra indicare, quale ragione alla base dell'omesso richiamo nel d.lgs. 59/2010 dell'interesse legittimo di terzo, l'intenzione del legislatore italiano di evitare che “le deroghe al silenzio assenso possano essere molto estese”.

normativa comunitaria” o in cui la normativa comunitaria “impone l’adozione di provvedimenti amministrativi formali” <sup>(136)</sup>.

Un rafforzamento della tutela delle posizioni giuridiche dei soggetti che a diverso titolo sono coinvolti nel procedimento avviato a seguito del ricevimento della S.C.I.A. allora potrebbe passare proprio dalla garanzia di maggiore trasparenza e certezza del diritto che gli obblighi di comunicazione possono assicurare e che non possono recedere nemmeno a fronte della constatata inefficienza e lentezza dell’apparato amministrativo in un’ottica di semplificazione della sua azione.

La ricostruzione proposta, che in definitiva mira a valorizzare la logica procedimentale che dovrebbe caratterizzare le fasi – di competenza dell’amministrazione – successive alla presentazione della S.C.I.A., del resto troverebbe proprio nel diritto europeo e, a cascata, nelle previsioni interne di implementazione, un solido baluardo. Tali disposizioni affermano che la liberalizzazione dei mercati interni e delle attività economiche private comporta la progressiva riduzione e eliminazione di controlli preventivi, ma al contempo implica un rafforzamento degli obblighi di trasparenza e di comunicazione <sup>(137)</sup> e un potenziamento dei controlli successivi in capo alle amministrazioni nazionali. Questi ultimi, come ricordato in dottrina, non sarebbero soppressi, ma solo posticipati <sup>(138)</sup>, quasi a controbilanciare l’eliminazione del preventivo potere di autorizzazione, e sarebbero posti a salvaguardia di interessi particolarmente qualificati che le esigenze di accelerazione delle procedure e di tutela della libertà di iniziativa economica privata non possono comunque obliterare.

#### **4. Seconda fase: legittimo affidamento del segnalante vs. tutela del terzo, tra potere degli interessati di sollecitare i controlli *ex post* e sopravvivenza del potere di “autotutela inibitoria” dell’amministrazione.**

L’innestarsi di una seconda fase (eventuale) di controllo, di competenza dell’autorità amministrativa, dipende dal verificarsi di alcune circostanze che la riforma, superando solo in parte il precedente e discusso dato normativo <sup>(139)</sup>, si premura di precisare. Se, da un lato, il comma 4, nel richiamare le condizioni previste dall’art. 21-*nonies*, accorda all’amministrazione il potere di intervenire in via di autotutela, al fine di inibire l’attività ai sensi del comma 3, primo periodo (e, dunque, non anche

---

<sup>(136)</sup> Cfr. in questo senso, l’art. 3, c. 1, lett. a), d.l. 138/2011, che esclude dalla liberalizzazione e, di conseguenza, impone il regime dell’autorizzazione preventiva, tra l’altro, proprio i casi in cui vi siano vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario; analogamente, cfr. anche d.l. 201/2011, art. 34, c. 2 e 4; oltre che d.l. 5/2012, art. 12, c. 2.

<sup>(137)</sup> Sul punto, cfr. tra l’altro, le considerazioni contenute nella direttiva c.d. *Bolkestein* ai considerando nn. 43, 50; artt. 7 e 13, c. 5.

<sup>(138)</sup> Sulla liberalizzazione delle attività economiche e sulla conseguente sostituzione dei controlli preventivi con il sistema dei controlli successivi i contributi della dottrina sono sterminati; per il particolare profilo in esame, ci si limita a richiamare le osservazioni di F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss.; ID., *Libertà economiche e poteri amministrativi: la regola del controllo successivo della legge alla Costituzione*, in *Diritti lavoro mercati*, 2011, p. 445 ss.; F. D’ANGELO, *Considerazioni in tema di liberalizzazione delle attività produttive e potere amministrativo*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2014, p. 807 ss.; R. FERRARA, *L’interesse pubblico al buon andamento delle pp.aa.*, in *Scritti in onore di Alberto Romano*, Napoli, I, 2011, 362 ss.; in giurisprudenza, v. le considerazioni di Ad. Plen. 15/2011, cit. Sull’implementazione nella legislazione italiana delle più recenti disposizioni europee, sia consentito rinviare a A. NEGRELLI, *Accesso*, op. cit., p. 167 ss.

<sup>(139)</sup> Per un approfondimento sulle critiche espresse dalla dottrina sulle modifiche introdotte dalla riforma Madia, cfr. nota (1).

di conformarla, perché in difetto di adozione delle misure da parte del privato l'attività deve considerarsi vietata), estendendo anche a questa fattispecie il termine massimo di diciotto mesi previsto per l'annullamento d'ufficio <sup>(140)</sup>, che nel caso della S.C.I.A. decorrerebbe proprio dalla scadenza del termine di 60/30 giorni (art. 2, c. 4, d.lgs. 222/2016); d'altro canto, il comma 6-ter consente anche ai privati interessati di "sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione", ma senza che sia contemplato alcun limite temporale.

Al ricorrere di questi fatti e condizioni l'amministrazione, d'ufficio (art. 19, c. 4) o su istanza privata <sup>(141)</sup> (art. 19, c. 6-ter), è tenuta ad avviare un procedimento di controllo. Il decorso del termine di 60/30 giorni, dunque, non mette al riparo il segnalante dal potere dell'amministrazione, la quale, infatti, non vede esaurirsi il suo potere inibitorio, ben potendo, ove ne ricorrano le condizioni, intervenire anche oltre la scadenza del termine perentorio, lasciando così il privato in una situazione di incertezza. D'altra parte, il terzo potrebbe intervenire nel procedimento, sollecitando *sine die* l'esercizio dei poteri di controllo da parte dell'amministrazione a tutela dei propri interessi lesi dal mancato o cattivo esercizio dei poteri inibitori e, in caso di protratta inerzia, rivolgersi al giudice amministrativo per contestare l'illegittimità del silenzio mantenuto dall'amministrazione inadempiente.

Esaminando da vicino queste due ipotesi, si ripropongono all'attenzione dell'interprete alcune questioni già da tempo rimarcate dalla dottrina e dalla giurisprudenza e che le modifiche (e, d'altra parte, alcune omissioni) della riforma Madia, per certi versi, hanno esacerbato.

Quanto al comma 4, nel rinviare genericamente alle condizioni di cui all'art. 21-*nonies*, la norma se, da un lato, preclude la possibilità per l'amministrazione di esercitare tale potere anche al ricorrere dei presupposti della revoca (come invece era previsto nel testo previgente), superando così le critiche della dottrina <sup>(142)</sup>; tuttavia, non specifica quali siano in definitiva le condizioni richiamate. Generalmente, questi presupposti vengono fatti coincidere con la necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, che deve essere comunicato ai destinatari e concludersi entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dalla scadenza dei 60/30 giorni. A questi, poi, si aggiunge la necessità di una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a

---

<sup>(140)</sup> E, così, codificando gli esiti del dibattito giurisprudenziale. Sul punto, cfr. in particolare, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 15 aprile 2016, n. 735, che ripercorre l'evoluzione in materia e la giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>(141)</sup> In proposito, L. DE LUCIA, *Il provvedimento*, op. cit., p. 142 ss.; S. VERNILE, *Il provvedimento*, op. cit., p. 152-165. *Contra*, G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., per il quale «tali "sollecitazioni" non sono istanze che aprono altrettanti procedimenti (con termini tutti da immaginare), sibbene richiami (appunto, sollecitatori) ai doveri d'ufficio, che l'Amministrazione detiene indipendentemente da esse (...). Esse costituiscono viceversa soltanto un presupposto dell'azione sul silenzio, che risulta così preannunciata, assolvendo ad una funzione analoga al preavviso di ricorso, di cui all'art. 243-bis del codice degli appalti». Così anche F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss., per il quale dall'inerzia dell'amministrazione sulle istanze del terzo non potrebbe discendere un silenzio inadempimento e, dunque, la doverosità dell'esercizio del potere.

<sup>(142)</sup> N. PAOLANTONIO, W. GIULIETTI, *Art. 19, in Codice dell'azione amministrativa*, (a cura di) M.A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2017, p. 902 ss.

giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole, maturato in capo al segnalante a seguito del decorso del suddetto termine e della conseguente consumazione del potere inibitorio <sup>(143)</sup>.

Venendo al comma 6-ter, d'altra parte, l' indefinita ampiezza dei poteri sollecitatori riservati agli interessati, che caratterizza la formulazione della norma sulla quale, come anticipato, il legislatore non è intervenuto e, pertanto, è stata chiamata a pronunciarsi la Corte Costituzionale, lascia aperte alcune questioni. Anzitutto, non è chiaro a quale tipo di silenzio si riferisca l'inerzia evocata dall'inciso del secondo periodo, problema che a sua volta presuppone una presa di posizione sulla doverosità dei poteri amministrativi esercitabili d'ufficio a fronte dell'istanza dei privati e sul quale la dottrina è ancora oggi divisa <sup>(144)</sup>.

Indeterminato è anche il termine entro cui il terzo possa sollecitare i poteri di verifica. In merito a questo profilo si riscontrano in dottrina e in giurisprudenza posizioni molto discordanti che se, da un lato, hanno ritenuto necessario che la sollecitazione venisse esercitata entro il termine massimo di 60/30 giorni dalla presentazione della S.C.I.A., pari a quello assegnato all'amministrazione per l'esercizio del potere inibitorio "ufficioso" <sup>(145)</sup>; in altri casi, viceversa, rilevando l'inoperatività di questa opzione ermeneutica nel caso delle sollecitazioni del terzo, dal momento che "nessuna norma assicurerebbe anche nei confronti del medesimo la tempestiva comunicazione della segnalazione" <sup>(146)</sup>, hanno sostenuto che il potere di verifica dell'amministrazione potesse essere sollecitato *sine die* <sup>(147)</sup>. Un terzo orientamento ha poi affermato che l'istanza inibitoria del terzo dovesse essere soggetta "al termine decadenziale di 60 gironi, valido anche per la proposizione dell'ordinario ricorso annullatorio, che nel caso della S.C.I.A. decorrerebbe dalla data in cui l'istante ha avuto notizia della segnalazione per esso lesiva", e che "decorso tale termine conserverebbe comunque il potere di diffida all'adozione di atti sottoposti alle condizioni di cui all'art. 21-novies" <sup>(148)</sup>. O, ancora, entro il termine annuale di cui

---

<sup>(143)</sup> Sui requisiti e condizioni dell'autotutela che sarebbero richiamati dal comma 4, di recente cfr. F. D'ANGELO, *Considerazioni*, cit., p. 807 ss.

<sup>(144)</sup> In proposito, ancora, si richiama il pensiero di G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., per il quale l'inerzia, di cui al comma 6-ter, «non va riferita al silenzio sulle sollecitazioni, sibbene all'unico procedimento aperto con la SCIA e che si esaurisce allo spirare del termine di 30 o 60 giorni: solo in tal caso, infatti, sarà consentito al terzo di portare alla cognizione del Giudice — attraverso il rito speciale sul silenzio e sempre che sussistano le ulteriori condizioni previste dall'art. 31 c. 2 c.p.a. — l'omesso esercizio di un intervento "doveroso", correlato alla mancanza di uno qualunque dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto di SCIA. E' pur vero che il comma 6-ter sembra predicare l'inerzia alle "sollecitazioni" del terzo, rimaste senza esito. Ma le "sollecitazioni" non sono istanze che aprono altrettanti procedimenti (con termini tutti da immaginare), sibbene richiami (appunto, sollecitatori) ai doveri d'ufficio, che l'Amministrazione detiene indipendentemente da esse. Tali sollecitazioni (che comunque soddisfano l'esigenza dell'Amministrazione ad essere preavvertita) riguardano le "verifiche spettanti all'Amministrazione" e, dunque, tutto il ventaglio dei poteri di controllo, previsti dall'art. 19, e che l'Amministrazione detiene in relazione al tempo in cui le sollecitazioni stesse sono avanzate. (...) Esse costituiscono viceversa soltanto un presupposto dell'azione sul silenzio, che risulta così preannunciata, assolvendo ad una funzione analoga al preavviso di ricorso, di cui all'art. 243-bis del codice degli appalti». Di differente avviso, L. DE LUCIA, *Il provvedimento*, op. cit., p. 142 ss.; S. VERNILE, *Il provvedimento*, op. cit., p. 152-165.

<sup>(145)</sup> Cfr., TAR Lombardia, sez. II, n. 2799/2014, cit.; TAR Emilia Romagna, Parma, n. 82/2016; TAR Toscana, n. 1423/2016.

<sup>(146)</sup> Così, TAR Toscana, sez. III, 11 maggio 2017, n. 667/o, cit.

<sup>(147)</sup> Per questa interpretazione, cfr. TAR Piemonte, n. 1114/2015, cit.

<sup>(148)</sup> Così, TAR Lombardia, 16 aprile 2015, n. 753.

all'art. 31 c.p.a. <sup>(149)</sup>. E sono proprio queste contrastanti impostazioni ad aver indotto i giudici di merito a sollevare la questione di legittimità costituzionale <sup>(150)</sup>.

Sulla decorrenza dello stesso, poi, quanto alla sollecitazione delle verifiche del comma 3, si è già avuto modo di esaminare il dovere dell'amministrazione di rilasciare la ricevuta ai sensi del nuovo art. 18-*bis* e, di conseguenza, di comunicare anche ai terzi l'avvio del procedimento, pur rimanendo sottinteso che, in caso di mancato rilascio della stessa per colpa dell'amministrazione, il termine dovrebbe decorrere dal momento di effettiva conoscenza da parte del terzo dell'avvio dell'attività, a seguito della presentazione della segnalazione <sup>(151)</sup>. In relazione, invece, alla sollecitazione delle verifiche di cui al comma 4 una volta scaduto il termine di 60/30 giorni, l'art. 19, nel richiamare le condizioni dell'art. 21-*nonies*, estendeva anche all'esercizio dei poteri inibitori in via di autotutela le innovazioni della riforma Madia, circa il termine finale, pari a diciotto mesi, e il momento della sua decorrenza. Questo richiamo avrebbe richiesto, tuttavia, alcuni chiarimenti che il Legislatore, invece, ha ommesso di specificare. La logica dell'autorizzazione preventiva che pervade il procedimento di riesame del 21-*nonies* mal si concilia con quanto disposto dall'art. 19: per il meccanismo della S.C.I.A. non si possono replicare quelle statuizioni che individuano il momento di decorrenza del suddetto termine nell'adozione di provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, tantomeno se formati ai sensi dell'art. 20. Il Legislatore allora è nuovamente intervenuto per chiarire che i diciotto mesi di cui all'art. 21-*nonies* decorrerebbero – nei casi del regime della S.C.I.A. –, dalla data di scadenza dei termini previsti dai commi 3 e 6-*bis*, senza curarsi tuttavia del fatto che se questa precisazione risolve la questione nel caso in cui il potere di verifica venga esercitato d'ufficio, non altrettanto può affermarsi nel caso in cui il medesimo potere sia sollecitato dal terzo <sup>(152)</sup>.

Un altro aspetto che nel comma 6-*ter* non è chiaramente individuato, e che ha portato la giurisprudenza ad accogliere soluzioni contraddittorie, concerne poi il tipo di verifiche che possono essere sollecitate dagli interessati <sup>(153)</sup>. L'eccessiva indeterminazione del dato normativo, in particolare, alimenta il quesito se le condizioni, i presupposti, le limitazioni temporali che circoscrivono l'esercizio dei poteri di controllo doverosi e ufficiosi dell'amministrazione debbano estendersi anche ai casi in cui questi medesimi poteri siano esercitati su previa sollecitazione di parte, seppure la norma non ne faccia espressa menzione. Se, per un verso, la giurisprudenza, trincerandosi dietro al silenzio del Legislatore sul punto, ha sostenuto che il terzo possa rimettere in termini l'amministrazione consentendole di

---

<sup>(149)</sup> Sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 4610/2016.

<sup>(150)</sup> Tar Toscana sez. III, 11 maggio 2017, n. 667/o, in *Foro amm. TAR*, 2017, p. 483 ss., che ha sollevato questione di legittimità costituzionale sull'art. 19, c. 6-*ter*, nella parte in cui omette di prevedere un termine per la sollecitazione delle verifiche sulla S.C.I.A. da parte del terzo.

<sup>(151)</sup> M. LIPARI, *La S.C.I.A. e l'autotutela nella legge 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *Federalismi.it*, 2016, p. 27.

<sup>(152)</sup> Su questo punto, cfr. L. GIZZI, *Scia e tutela*, cit., p. 112 ss., spec. par. 3.4.

<sup>(153)</sup> Per una ricostruzione di tali poteri nelle diverse fasi di modifica dell'art. 19, cfr. M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 336 ss.; in proposito, anche F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss.; G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., p. 645 ss.

esercitare quei poteri di verifica, senza limiti di tempo e anche in assenza delle condizioni dell'autotutela<sup>(154)</sup>; non sono mancati orientamenti che, viceversa, assecondando la logica di liberalizzazione che ha ispirato il Legislatore nel rimodellare lo strumento della S.C.I.A., hanno ritenuto esauriti tali poteri<sup>(155)</sup>.

L'art. 19, c. 6-ter, infine, richiamando il concetto indeterminato di "interessati", non specifica quali siano i soggetti che possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione. La dottrina, finora, ha ritenuto che questa facoltà riguardasse soltanto il terzo, concentrando i propri sforzi ermeneutici nell'interpretare il dato normativo esclusivamente a difesa e in favore di quest'ultimo, considerato da sempre l'anello debole del rapporto che s'instaura a seguito della prestazione della segnalazione. Ma trascurando, così, che anche il presentatore della S.C.I.A. potrebbe avere analogo ma speculare interesse a intervenire per sollecitare quei medesimi poteri a fronte dell'inerzia dell'amministrazione. Le aperture della giurisprudenza sugli atti di sollecitazione del terzo, quale occasione di avvio del procedimento di verifica<sup>(156)</sup>, unitamente alla previsione di un'azione avverso il silenzio inadempimento, a fronte della protratta inerzia dell'amministrazione nonostante l'atto di diffida, potrebbero avere dei risvolti interessanti per un inquadramento dei poteri di sollecitazione di cui al comma 6-ter, al fine di chiarire il contenuto (e le conseguenze in termini di obbligo di verifica per l'amministrazione) che tale facoltà comporta. E questo non solo in caso di sollecitazione proposta dal terzo il quale, come visto, sarebbe pacificamente titolare di un personale interesse, differenziato e qualificato, che l'amministrazione inibisca l'attività; ma anche nei confronti di colui che ha presentato la segnalazione. Quest'ultimo, infatti, avrebbe parimenti interesse a conoscere l'esito dell'accertamento dell'amministrazione, tanto nel caso in cui fosse positivo, quanto negativo, perché se nel primo caso deve interrompere l'attività economica iniziata, con un'inevitabile perdita economica; nell'altro caso, vedrebbe finalmente consolidarsi il suo legittimo affidamento (fatto salvo l'esercizio delle verifiche di cui agli artt. 19, c. 4 e 21, c. 2-bis).

---

<sup>(154)</sup> Così, TAR Lombardia, n. 2799/2014 cit., per il quale «l'intervento inibitorio è, tuttavia, da ritenere doveroso, e non soggetto al ricorrere dei presupposti propri del potere di autotutela, laddove la carenza dei presupposti della d.i.a. sia denunciata dal terzo, titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata, ai sensi del richiamato comma 6-ter del medesimo articolo 19. E ciò perché è anzitutto chiaro il tenore testuale della previsione normativa richiamata a non fare alcun riferimento al decorso del termine per il "consolidarsi" della denuncia di inizio di attività». D'altra parte, prosegue il collegio, "laddove dovesse ritenersi che il terzo, venuto a conoscenza della d.i.a. dopo il decorso del termine per il compimento delle verifiche, non possa chiedere l'esercizio dei poteri inibitori, ne deriverebbe un *vulnus* nei confronti della tutela offerta dall'ordinamento nei confronti di tale soggetto". Questi, infatti, "da un lato non disporrebbe di alcun provvedimento impugnabile (ostandovi il chiaro tenore del richiamato comma 6-ter dell'articolo 19) e, dall'altro, potrebbe solo invocare l'intervento in autotutela, che è però esercitabile solo in presenza di precisi presupposti, ulteriori rispetto al mero riscontro dell'illegittimità". Questa impostazione è stata condivisa e ribadita da numerose successive pronunce di primo grado (TAR Campania, Sez. III, 5 marzo 2015, n. 1410; TAR Piemonte, Sez. II, 1 luglio 2015, n. 1114; TAR Veneto, Sez. II, 12 ottobre 2015, n. 1038 e n. 1039). In particolare, la giurisprudenza richiamata ha evidenziato che "una tale interpretazione appare peraltro obbligata secondo una lettura costituzionalmente orientata delle norme alla luce dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, sanciti dagli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione, non risultando altrimenti giustificabile, rispetto all'intento di garantire una tendenziale stabilità ai titoli abilitativi, l'eccessivo sacrificio che verrebbe imposto al diritto di azione del terzo leso dall'attività intrapresa".

<sup>(155)</sup> Cons. Stato, sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610, che in parziale riforma di quanto affermato dai giudici di merito nella sentenza TAR Piemonte n. 1114/2015, cit., ritiene che questa interpretazione vada a frustrare gli obiettivi di liberalizzazione, lasciando il privato in una situazione di incertezza, ben potendo quest'ultimo essere destinatario di provvedimenti inibitori anche molto tempo dopo lo spirare dei termini di 60/30 giorni.

<sup>(156)</sup> Cfr., in proposito, la giurisprudenza richiamata dalla dottrina che si è occupata del tema, di cui alle note (95) ss.

Dall'esame delle norme richiamate, in definitiva, emerge uno sbilanciamento nelle relazioni tra segnalante-amministrazione precedente, da un lato, e tra segnalante-terzo, dall'altro <sup>(157)</sup>. Se, nel primo caso, la riforma Madia ha riconosciuto una chiara tutela dell'affidamento del segnalante, circoscrivendo temporalmente il potere di iniziativa repressiva ufficiosa dell'amministrazione entro il termine di diciotto mesi; nel secondo caso, nulla ha disposto in merito al comma 6-ter, con la conseguenza che il potere sollecitatorio del terzo, anche dopo lo spirare del termine di 60/30 giorni è rimasto, come già era prima, esercitabile senza limiti di tempo. Ma le esigenze di salvaguardia dell'affidamento del presentatore della S.C.I.A. si ripropongono (con analogia cogenza) anche nei rapporti tra quest'ultimo e il terzo proponente l'istanza di cui all'art. 19, c. 6-ter. La riforma Madia, sotto questo punto di vista, ha indubbiamente aggravato il problema, determinando una situazione di disparità di trattamento nelle modalità di tutela dell'affidamento del segnalante <sup>(158)</sup> che, invero, viene salvaguardato solo nei suoi rapporti con l'amministrazione, mentre rispetto al terzo rimane *sine die* esposto a una possibile iniziativa sollecitatoria dei poteri pubblici di controllo, la quale di fatto costituisce situazione perennemente ostativa al consolidamento del titolo. Con la conseguenza che le verifiche che l'amministrazione è legittimata a svolgere su richiesta del predetto terzo potrebbero ipoteticamente intervenire in ogni tempo, come si vedrà, anche quando l'annullamento in autotutela non sia più possibile, per avvenuto decorso dei diciotto mesi di legge.

Di sicuro è innegabile che la relazione segnalante-terzo sia caratterizzata da una netta recessività della posizione del segnalante; essa stessa, d'altra parte, sembra consentire indirettamente un recupero di effettività della tutela e un incentivo alla legittimità dell'attività privata oggetto della segnalazione. Sollecitando i poteri di verifica che l'amministrazione non ha esercitato nel termine perentorio di 60/30 giorni, da un lato è come se il terzo la rimettesse in termini, consentendole di disporre, in via eccezionale, di poteri di controllo oltre quelli che la legge stessa le attribuisce, perché senza limiti di tempo <sup>(159)</sup> e, comunque anche in assenza dei requisiti e presupposti dell'autotutela <sup>(160)</sup>; d'altro canto, il

---

<sup>(157)</sup> Sulla distinzione tra questi due tipi di rapporti, cfr. TRGA, Trento, 17 dicembre 2009, n. 310.

<sup>(158)</sup> Così, anche G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, per il quale «tutto ciò implica, ovviamente, un sicuro peggioramento della posizione "consolidata" del presentatore della SCIA, che sarà esposta alla reazione del terzo per un periodo ben più lungo di quanto non fosse nel quadro ricostruttivo del silenzio significativo, accolto dall'Adunanza plenaria».

<sup>(159)</sup> TAR Venezia, sez. II, 21 dicembre 2015, n. 1383; e, ancora, TAR Piemonte, n. 1114/2015, cit., per il quale «nella misura in cui il terzo può, ai sensi del comma 6-ter dell'art. 19 L. 241/90, sollecitare senza limiti di tempo le Amministrazioni, queste possono - proprio perché la norma lo consente - esercitare i poteri inibitori, o comunque assumere determinazioni coerenti con la rilevata illegittimità di una S.c.i.a. o di una D.i.a. e dell'attività intrapresa sulla base di essa, e ciò parimenti senza limiti di tempo. E questo significa, più in generale, che con il D.L. 138/2011 il legislatore è andato chiaramente verso un sistema in cui il decorso del termine di sessanta/trenta giorni assegnato alle Amministrazioni non consuma in via definitiva il potere di inibire o sanzionare in autotutela gli interventi oggetto S.c.i.a. o di D.i.a., disconoscendo che l'inerzia mantenuta dalle Amministrazioni a fronte di tali atti possa integrare una qualsiasi ipotesi di silenzio significativo: si tratta quindi solo di una mera inerzia, come tale compatibile con la sopravvivenza del potere delle Amministrazioni di accertare, anche successivamente alla scadenza dei termini di cui all'art. 19 comma 3 e comma 6 bis, l'illegittimità della S.c.i.a. o della D.i.a. e della attività oggetto di essa, e conseguentemente, di esercitare i poteri inibitori e/o di disporre misure ripristinatorie». *Contra*, Cons. Stato, sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610, che in parziale riforma di quanto affermato dai giudici di merito ritiene che questa interpretazione vada a frustrare gli obiettivi di liberalizzazione, lasciando il privato in una situazione di incertezza, ben potendo quest'ultimo essere destinatario di provvedimenti inibitori anche molto tempo dopo lo spirare dei termini di 60/30 giorni. Così, anche G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., p. 663, anche se riferito al quadro normativo antecedente alle modifiche dell'art. 19, c. 4.

riconoscimento di questa stessa facoltà, proprio perché esercitabile *sine die* e *ad libitum* dal terzo, costituirebbe un valido ed efficace deterrente alle dichiarazioni illegittime del privato al momento della presentazione della segnalazione <sup>(161)</sup>. Al contempo, secondo la dottrina, il riconoscimento di questo ruolo in capo al terzo rappresenterebbe “*anche un incentivo per il privato stesso a farsi parte diligente rispetto all’esercizio di poteri che, se possono recare ad esso un giovamento, sono intesi innanzitutto ad assicurare e tutelare l’interesse pubblico*” <sup>(162)</sup>. Il terzo, di conseguenza, sarebbe onerato di sollecitare tempestivamente le verifiche dell’amministrazione, non potendo imputare alla condotta omissiva o tardiva dell’amministrazione quei danni che egli stesso avrebbe potuto limitare o, addirittura, evitare con l’ordinaria diligenza <sup>(163)</sup>. Se non altro per non incorrere nelle limitazioni ed esclusioni di responsabilità di cui all’art. 1227 c.c., che come si vedrà meglio in seguito potrebbe trovare applicazione non solo ove l’amministrazione dimostrasse di essersi adoperata per avvisarlo tempestivamente (notificandogli la ricevuta di cui all’art. 18-*bis*), ma anche in quei casi in cui fosse provato che il terzo, pur essendo altrimenti a conoscenza della presentazione della segnalazione e del conseguente avvio dell’attività dannosa, non si sia attivato per sollecitare tempestivamente le verifiche <sup>(164)</sup>, concorrendo con la sua condotta colposa alla lesione di interessi di cui avrebbe potuto farsi portavoce per limitarne il pregiudizio.

---

<sup>(160)</sup> Così, ancora TAR Venezia, sez. II, 21 dicembre 2015, n. 1383; e TAR Piemonte, n. 1114/2015, cit., in cui si legge che “al terzo è stata concessa la possibilità di “risvegliare” i poteri di vigilanza, di controllo e sanzionatori delle Amministrazioni in qualsiasi momento, ed è interessante notare che il comma 6-*ter* non effettua alcun richiamo alla necessità del rispetto degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della L. 241/90: si rammenta che solo con il recente D.L. 133/2014 il legislatore ha modificato il comma 4 dell’art. 19, inserendo il richiamo ai menzionati poteri di autotutela per i casi in cui l’Amministrazione intervenga tardivamente per fronteggiare un pericolo ad un interesse pubblicistico di rango sovra ordinato. Detto richiamo non è stato, appunto, ripetuto nel comma 6-*ter*, di guisa che si deve concludere che l’istanza sollecitatoria del terzo, che sia titolare di un interesse qualificato, sia idonea a “risvegliare” il potere della Amministrazione di sanzionare le attività illegittime consentendo alla stessa di intervenire anche se trascorso il “ragionevole lasso di tempo” ed a prescindere da uno specifico bilanciamento tra l’interesse pubblico al ripristino della legalità violata e quello del privato che ha avviato l’attività in violazione della legge. Che il rispetto di tali principi sia stato imposto solo nei casi di cui al comma 4 e non anche nei casi di cui al comma 6-*ter* appare del resto coerente, perché la tutela del terzo sarebbe quasi svuotata ove dovesse recedere a fronte del mero lasso di tempo o della preminenza di un interesse a che la legalità violata non sia ripristinata”. *Contra*, Cons. Stato, sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610.

<sup>(161)</sup> Sul punto, TAR Piemonte, n. 1114/2015 cit., secondo il quale, “si comprende che il riconoscimento al terzo - che evidentemente può essere solo un terzo titolare di un interesse qualificato, che altrimenti non potrebbe neppure esercitare l’azione ex art. 31 c.p.a. - della possibilità di eccitare in qualsiasi momento le verifiche di competenza della Amministrazione e di agire avverso l’eventuale silenzio mantenuto su dette istanze sollecitorie, non risulta funzionale solo agli interessi del terzo medesimo, ma anche all’interesse pubblicistico a che ogni nuova attività sia intrapresa nel rispetto della normativa vigente: *il privato, infatti, sarà a maggior ragione indotto all’osservanza della legge nella consapevolezza che in qualsiasi momento il di lui operato possa essere sottoposto a verifica - sia pure solo su richiesta di un terzo titolare di interesse qualificato -, e sarà quindi indotto ad una particolare prudenza prima di avventurarsi, anche se decorsi i termini di cui ai comma 3 e 6 bis dell’art. 19, nell’avvio della nuova attività: sarà anzi sollecitato, il privato, ad avviare da subito dei contatti con i possibili titolari di interessi confliggenti con la nuova attività al fine di dirimere immediatamente possibili divergenze*”.

<sup>(162)</sup> Cfr. E. FERRARI, *Dall’inerzia*, cit. p. 108.

<sup>(163)</sup> Su questo punto, con un’argomentazione analoga, pur se riferita alla condotta del preavvisato che non contesta i fatti rilevanti in caso di sub-procedimento attivato ai sensi dell’art. 10-*bis*, F. TRIMARCHI BANFI, *L’istruttoria procedimentale dopo l’articolo 10-bis della legge sul procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2011, p. 353 ss., secondo la quale “La condotta del privato potrebbe, invece, essere valutata a suo sfavore in un eventuale giudizio per il risarcimento del danno causato dal provvedimento illegittimo. *Il comportamento del preavvisato che non contestasse i fatti rilevanti per la decisione, contrapponendo ad essi altri fatti, che sono a sua conoscenza, realizzerebbe il concorso di colpa che, secondo l’art. 1227 c.c. comporta la corrispondente riduzione del danno risarcibile. Questa conclusione trova oggi sostegno nell’art. 30, c. 5 del codice del processo amministrativo che, pur non menzionando l’art. 1227, esclude il risarcimento dei danni «che si sarebbero potuti evitare usando l’ordinaria diligenza»*”.

<sup>(164)</sup> In proposito, cfr. le osservazioni di F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss., per il quale “l’affidamento del segnalante ha un suo specifico rilievo, imponendo un onere di tempestività e dell’azione amministrativa e della eventuale iniziativa in opposizione del terzo”. L’A. prosegue, affermando che “sembra ragionevole che al terzo si richieda di coltivare il suo (eventuale) interesse contrario mediante iniziative da promuovere nel segno della rapidità, che gli impongono una particolare diligenza, ma che non sembrano impossibili da attivare nei 60 giorni dall’inizio di una nuova attività, contestuale alla presentazione della segnalazione”.

#### 4.1. Alcune considerazioni conclusive sui silenzi dell'amministrazione nel ... silenzio del Legislatore: *quid iuris?*

Nell'eventualità in cui, alla scadenza dei 60/30 giorni per l'esercizio delle verifiche del comma 3, l'amministrazione rimanesse silente, tale inerzia non potrebbe essere ricondotta entro le ipotesi di silenzio normativamente qualificato, perché come si è detto l'amministrazione *in ogni caso* ha l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, la cui mancanza dà luogo piuttosto a un'ipotesi di inadempimento patologico. Sebbene, in generale, nei casi di procedimenti ampliativi, lo spirare del termine per provvedere non determini l'esaurimento del potere amministrativo; nel caso della S.C.I.A., viceversa, la perentorietà del termine di cui ai commi 3 e 6-*bis*, di regola, preclude all'amministrazione la possibilità di rilasciare tardivamente quel provvedimento inibitorio che non è stato tempestivamente adottato <sup>(165)</sup>. La sopravvivenza del potere inibitorio, nonostante la scadenza del termine, è ammessa solo alle condizioni del comma 4 che, in proposito, richiama l'art. 21-*nonies*.

La formulazione oltremodo essenziale di quest'ultima disposizione ha sollevato non poche perplessità. Ad esse va ad aggiungersi la questione se la sopravvivenza di un potere inibitorio oltre il termine di 60/30 giorni, e alle condizioni di cui all'art. 21-*nonies*, valga anche nei casi cui la p.a. abbia lasciato inutilmente e colpevolmente scadere quel termine *senza* provvedere.

In proposito, la lettura congiunta degli artt. 2 e 19, c. 3 e c. 6-*ter*, da un lato, e dell'art. 19, c. 4 e 21-*nonies*, dall'altro, sembrerebbe suggerire una risposta negativa. In base ai primi articoli rammentati si è detto che l'amministrazione ha sempre l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso e motivato e che la scadenza del termine perentorio per provvedere non dà luogo a un provvedimento tacito, ma semmai a un'ipotesi di silenzio-inadempimento "insanabile", che preclude l'adozione di un provvedimento tardivo, di per sé illegittimo (anche se a rigore dovrebbe essere considerato nullo, per carenza di potere) <sup>(166)</sup>. Il secondo gruppo di previsioni normative consentirebbe, invece, all'amministrazione di conservare il suo potere inibitorio, a dispetto della scadenza del termine perentorio, ma solo al ricorrere dei presupposti dell'annullamento d'ufficio, tra cui non si vede perché non possa rientrarvi anche la preesistenza di un provvedimento amministrativo, espresso e motivato, che dovrebbe costituire oggetto di riesame da parte dell'amministrazione <sup>(167)</sup>.

---

<sup>(165)</sup> Su questo punto, già Ad. Plen. n. 15/2011, cit.

<sup>(166)</sup> La formazione di un silenzio inadempimento e la previsione di un termine perentorio di 60 giorni che esaurisce il potere amministrativo di intervenire tardivamente "sembra accorciare le distanze con le conseguenze che discendono sul potere amministrativo in caso di silenzio significativo. In entrambi i casi la scadenza del termine preclude all'amministrazione di esercitare il potere "con l'adozione di un provvedimento espresso tardivo che risulterà non tanto illegittimo per mera violazione di legge, ma bensì nullo perché adottato in carenza di potere". Su quest'ultimo profilo, cfr. V. PARISIO, *Direttiva "Bolkestein"*, cit., p. 2985-2986, spec. nota (24), la quale, riferendosi all'ipotesi di silenzio assenso sostiene che "il potere di decidere legittimamente, una volta scaduto il termine, si consuma; pertanto l'eventuale atto sopravvenuto di diniego espresso risulterà illegittimo, anche se a rigore sarebbe da qualificare nullo in quanto adottato in carenza di potere". In senso contrario, l'A. richiama TAR Lombardia Milano, 28 settembre 2011, n. 2371.

<sup>(167)</sup> Se così non fosse, infatti, verrebbero frustrati i principali obiettivi perseguiti dal legislatore con le più recenti riforme e consistenti nel tentativo di superare le derive giurisprudenziali che hanno qualificato la S.C.I.A. in termini di atto pubblicitario e di circoscrivere il potere

Vero è che la norma non chiarisce se tra i presupposti di cui all'art. 21-*nonies* vi sia anche la sussistenza di un provvedimento preesistente, passibile di annullamento in autotutela, e che, in base alla sentenza del Consiglio di Stato, n. 717/2009 <sup>(168)</sup>, e al pensiero maggioritario della dottrina <sup>(169)</sup>, questa condizione dovrebbe essere tendenzialmente esclusa. Tuttavia, le ragioni che a suo tempo avevano indotto proprio quella parte della dottrina e della giurisprudenza ad affermare che in questi casi l'amministrazione potesse esercitare un potere di autotutela “*sui generis*” e inibire tardivamente l'attività – senza annullare un provvedimento –, non paiono più attuali. Tale preclusione, infatti, era giustificata e dunque finalizzata a superare quegli orientamenti che erroneamente rinvenivano nell'atto di segnalazione del privato un provvedimento amministrativo tacito e che ritenevano possibile, una volta scaduto il termine senza che l'amministrazione si fosse espressa, esercitare il potere di autotutela contro l'atto del privato. Con la nuova formulazione, questa esigenza pare affatto superata: la norma positivizza la natura privatistica della S.C.I.A., dà per assodato l'obbligo dell'amministrazione di concludere il procedimento di verifica di cui al comma 3 con un provvedimento espresso e motivato, facendo discendere in caso contrario il regime del silenzio-inadempimento. Ne consegue, pertanto, che il potere invocato dal comma 4 dovrebbe essere considerato a tutti gli effetti un vero e proprio potere di “*autotutela inibitoria*”, che permette all'amministrazione di riesaminare il provvedimento che conclude il procedimento di verifica di cui al comma 3, e dunque di annullarlo, se illegittimo, e di esercitare nuovamente il potere di controllo di tipo inibitorio, nel rispetto delle condizioni e dei limiti temporali dell'annullamento d'ufficio. L'avverbio “*comunque*”, del resto, sembra deporre in questo senso: nonostante la scadenza del termine (perentorio), l'amministrazione potrà ancora manifestare il suo potere inibitorio, ma previo annullamento del provvedimento precedente. Argomentare diversamente, ritenendo che in questi casi il comma 4 richiamerebbe solo alcune delle condizioni del 21-*nonies* e non anche le altre – tra cui in particolare proprio la più significativa, che consiste nella sussistenza un provvedimento illegittimo –, oltre che risultare una forzatura *praeter legem* <sup>(170)</sup>, verrebbe a frustrare la logica del comma 3, in particolare il tentativo del legislatore di circoscrivere il potere di verifica *ex post* della p.a. E, infatti, se si accoglie la tesi per cui il termine di 60/30 giorni ha natura perentoria e che, se l'amministrazione non lo rispetta, si configura un'ipotesi di inadempimento patologico, ove poi si consentisse all'amministrazione di riaprire il procedimento *solo* in caso di inerzia (perché in caso di

---

di controllo successivo in capo all'amministrazione entro un termine perentorio, ammettendone la sopravvivenza solo al ricorrere dei presupposti dell'annullamento d'ufficio e, non invece, anche della revoca.

<sup>(168)</sup> Così, cfr. le argomentazioni contenute nella sentenza Cons. Stato, n. 717/2009, cit.

<sup>(169)</sup> Per questa interpretazione, cfr. A. TRAVI, (voce) *Dichiarazione*, cit., p. 363; E. BOSCOLO, *I decreti attuativi*, cit., p. 605-606.

<sup>(170)</sup> Da questo punto di vista sono del tutto condivisibili le considerazioni di F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit. p. 1223 ss., per il quale “per non snaturare l'istituto e per restituirgli credibilità, sarebbe per certo utile attribuire alle cose i contenuti che il loro stesso nome indica, interrompendo una tendenza a stravolgere i connotati di ogni istituto quando riferito al modello della dia-scia. In questa chiave, l'autotutela altro non dovrebbe essere che il potere di riesaminare i provvedimenti già eventualmente emanati e non il potere inibitorio, anch'esso ibridato, giacché il suo esercizio viene condizionato dalla sussistenza delle ragioni di interesse pubblico, dalla ragionevolezza del termine in cui interviene e dalla considerazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati (argomento *ex art. 21-nonies*)”.

presistente provvedimento espresso l'amministrazione, in base alle regole generali, potrebbe esclusivamente annullarlo d'ufficio), nella sostanza l'amministrazione verrebbe rimessa in termini e deresponsabilizzata <sup>(171)</sup> da quella sua condotta colpevole che le norme successive, viceversa, sanzionano (art. 21, c. 2-ter), consentendole – proprio in ragione di tale inadempimento – di mettere in discussione l'affidamento del privato con poteri per di più discrezionali <sup>(172)</sup>. Senza trascurare, poi, che così facendo, a fronte dell'inerzia dell'amministrazione, si ammetterebbe la coesistenza di due procedimenti: uno avviato d'ufficio, di natura discrezionale, e di competenza dell'amministrazione e uno, su sollecitazione di parte, di natura invece vincolata, che potrebbe peraltro sfociare in un giudizio innanzi al giudice amministrativo <sup>(173)</sup>.

Dal combinato disposto delle norme, per come formulate, sembra quindi desumersi che l'amministrazione non possa comunque esercitare detti poteri inibitori nel caso in cui allo spirare del termine perentorio sia rimasta silente, trattandosi di un inadempimento che ha consumato il potere di provvedere non esercitato. La sopravvivenza di un potere inibitorio oltre termine dovrebbe essere consentita, a stretto rigore (e per non frustrare il senso della perentorietà dello stesso), solo se l'amministrazione, a conclusione del procedimento di primo grado, abbia adottato un provvedimento espresso, sul quale la stessa (o un altro organo previsto dalla legge) potrà ritornare in via di "autotutela inibitoria". O annullando il precedente provvedimento "favorevole" e inibendo *ex post* un'attività che in precedenza era implicitamente "consentita", perché, in ipotesi, l'amministrazione aveva erroneamente accertato la sussistenza dei requisiti e presupposti di legge per il suo esercizio. O, viceversa, annullando il precedente provvedimento "sfavorevole" con cui illegittimamente aveva inibito l'esercizio dell'attività oggetto di segnalazione.

Del resto, non si vede quale affidamento legittimo potrebbe suscitare l'inerzia patologica dell'amministrazione che abbia negligenzemente lasciato scadere il termine, venendo meno al dovere di accertare la sussistenza dei requisiti e presupposti e di riversare tali valutazioni in un provvedimento espresso e motivato dal contenuto favorevole o sfavorevole: difficilmente colui che ha presentato la

---

<sup>(171)</sup> Analogamente, sulla deresponsabilizzazione dell'amministrazione che deriverebbe da una rimessione in termini dell'amministrazione che sia rimasta inerte, a seguito delle sollecitazioni del terzo, cfr. le considerazioni espresse (anteriormente, tuttavia, alle più recenti modifiche normative) da G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., per il quale tali sollecitazioni "non rimettono in termini l'Amministrazione, prolungando il potere generale inibitorio oltre il termine perentorio dei 30 o 60 giorni (deresponsabilizzando così l'Amministrazione stessa): esse costituiscono viceversa soltanto un presupposto dell'azione sul silenzio, che risulta così preannunciata, assolvendo ad una funzione analoga al preavviso di ricorso, di cui all'art. 243-bis, codice appalti".

<sup>(172)</sup> Sul punto la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 49/2016 cit., ha chiarito che il rinvio all'autotutela (e conseguentemente al termine ragionevole di cui all'art. 21 *nonies*) contenuto in suddette disposizioni "si colloca allo snodo delicatissimo del rapporto fra il potere amministrativo ed il suo riesercizio, da una parte, e la tutela dell'affidamento del privato, dall'altra".

<sup>(173)</sup> In questo senso, pur se in una prospettiva in parte differente, cfr. G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., secondo il quale questa interpretazione della norma «presuppone che si attivino ben due (ancorché collegati) procedimenti, perché il terzo possa agire a tutela della propria posizione. L'uno, a seguito della presentazione della SCIA, l'altro su "sollecitazione" del terzo (che aprirebbe su richiesta di parte — e non d'ufficio — il procedimento di autotutela e che dovrebbe attendere lo spirare del relativo termine, per poter proporre domanda giudiziale): il che appare a sua volta singolare, soprattutto se si considera che l'intero istituto della SCIA è stato concepito come strumento di semplificazione (e non di complicazione) amministrativa». Su questo profilo, cfr. in giurisprudenza, TAR Campania, Napoli, sez. VII, 23 ottobre, 2015, n. 4998.

segnalazione potrà contestare di avere confidato incolpevolmente nella mera scadenza del termine quale fatto in grado di per sé di consolidare il suo affidamento, soprattutto se, come si è visto, non avesse preventivamente sollecitato, ai sensi del comma 6-ter, quegli stessi poteri di verifica non tempestivamente esercitati.

D'altra parte, in caso di inerzia dell'amministrazione, il sistema non priva di tutela gli interessi sovra o pari ordinati che l'attività oggetto di segnalazione potrebbe in qualche modo ledere. Da un lato, infatti, l'amministrazione potrà comunque esercitare quei poteri che, per la particolare rilevanza degli interessi pubblici in gioco, prescindono dalla previsione di termini perentori o ordinatori (si pensi, in particolare, al potere dell'amministrazione di sospendere il termine di 60/30 giorni, ai sensi dell'art. 19, c. 3, terzo periodo <sup>(174)</sup>); ai generali poteri di vigilanza, prevenzione e controllo previsti dall'art. 21, c. 2-bis e dalle disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, richiamate all'art. 19, c. 6-bis). Dal canto loro, poi, i privati interessati ben potranno intervenire, in caso di inerzia, per sollecitare l'esercizio dei poteri di verifica che l'amministrazione non abbia per tempo esercitato.

E veniamo così alle previsioni contenute all'art. 19, c. 6-ter, che per l'appunto intendono offrire agli interessati uno strumento in grado di superare situazioni di stasi patologiche che si pongono in contrasto con la logica di accelerazione e semplificazione sulla quale è improntato lo strumento della S.C.I.A. L'interpretazione restrittiva del comma 4 sopra proposta ha delle inevitabili ripercussioni anche sui poteri di sollecitazione delle verifiche e di contestazione del silenzio inadempimento che l'art. 19, c. 6-ter, attribuisce agli interessati, contribuendo per certi versi a circoscrivere la discussa eccessiva latitudine di quest'ultimo comma.

Le due principali questioni che sono state sollevate dalla dottrina riguardano, come già anticipato, il termine (iniziale e finale) e il tipo di poteri che gli interessati possono sollecitare.

Quanto alla prima questione, ad una prima lettura la norma parrebbe suggerire che il terzo possa sollecitare i poteri di verifica solo dopo la scadenza del termine (pari a 60, 30 giorni e diciotto mesi) che la legge attribuisce all'amministrazione per l'esercizio dei poteri di verifica di cui al comma 3 e 4; non prima perché, pur essendo già titolare di un interesse oppositivo, se il termine non è scaduto, ancora non si è concretata la lesione dei suoi interessi <sup>(175)</sup>. Prima dello spirare del termine il terzo non

---

<sup>(174)</sup> La norma fa salvo, infatti, il potere dell'amministrazione di sospendere l'attività intrapresa in presenza di dichiarazioni sostitutive attestanti fatti, qualità e stati personali che si rivelino successivamente false o mendaci, oppure nel caso in cui l'attività intrapresa in assenza dei requisiti e dei presupposti di legge metta in pericolo il patrimonio artistico e culturale, l'ambiente, la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale. Per espressa previsione normativa, l'atto motivato con cui l'amministrazione sospende l'attività, al contempo, "interrompe il termine di cui al primo periodo, che ricomincia a decorrere dalla data in cui il privato comunica l'adozione delle suddette misure" (art. 19, c. 3, ult. periodo).

<sup>(175)</sup> Questa lettura è accolta da Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916, per il quale durante le verifiche di cui al comma 3, "resta estraneo, sul piano normativo della qualificazione degli interessi, colui che si oppone all'intervento, perché la norma sulla denuncia di inizio attività non prende (ancora) formalmente in considerazione la sua posizione, per qualificarla in senso legittimante, ed egli, in definitiva, non può opporsi, in sede di giurisdizione amministrativa, all'attività del privato. Una volta decorso il termine della dia senza l'esercizio del potere inibitorio, e nella persistenza, generalmente ritenuta, del generale potere repressivo degli abusi edilizi, colui che si oppone all'intervento, essendosi consolidata la fattispecie complessa che abilita, *ex lege o ex actu* non rileva, il privato a costruire, sarà legittimato a chiedere al Comune di

sarebbe comunque privo di ogni tutela: potrebbe, infatti, ricorrere agli strumenti di diritto comune, previsti dal codice civile e dal codice di procedura civile, a difesa del suo diritto di proprietà e di quello di iniziativa economica <sup>(176)</sup>.

Tuttavia, il comma 6-*ter* non fa alcun riferimento alla decorrenza del termine (come, invece, si legge nel comma 4), quale condizione per sollecitare i poteri di verifica dell'amministrazione, non escludendo dunque che gli interessati possano esercitare tale facoltà anche prima della sua scadenza. Questa diversa interpretazione, del resto, consentirebbe di superare le incertezze sulla decorrenza iniziale del termine che discendono dal difetto di coordinamento del comma 6-*ter* con le norme del codice del processo amministrativo in tema di formazione del silenzio inadempiuto <sup>(177)</sup>. Il che porta a domandarsi allora se, omettendo di richiamare la decorrenza del termine, il legislatore non abbia inteso offrire agli interessati uno strumento che consenta loro di cautelarsi anche prima della scadenza dello stesso, come affermato del resto dalla stessa Adunanza Plenaria nel 2011 e come avvalorato dalla modifica del comma 1, dell'art. 31 c.p.a. che, a seguito del correttivo del 2011, consentirebbe agli interessati di chiedere l'accertamento dell'obbligo di provvedere anche "negli altri casi previsti dalla legge". Eventualità che potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso della S.C.I.A., allorché il presentatore della segnalazione, ma anche il terzo che ne sia venuto altrimenti a conoscenza, constatato il mancato avvio del procedimento da parte dell'amministrazione competente (che non abbia neppure rilasciato/notificato la ricevuta, ai sensi dell'art. 18-*bis*), intendano sollecitarne tempestivamente l'apertura, anche prima dunque della scadenza del termine attribuito all'amministrazione per esercitare i suoi poteri di verifica <sup>(178)</sup>.

Resta ancora aperta la questione, pendente innanzi alla Consulta, dell'assenza di un termine finale per la sua sollecitazione che il Legislatore, nemmeno nelle più recenti modifiche, ha ritenuto necessario introdurre. Questa lacuna normativa è strettamente connessa con il secondo problema rilevato, circa la natura delle verifiche che possono essere sollecitate dagli interessati. Sul punto, si ripresenta la questione della perentorietà del termine di 60/30 giorni per le verifiche del comma 3, spirato il quale l'amministrazione è privata del potere di provvedere tardivamente: di conseguenza,

---

porre in essere i provvedimenti sanzionatori previsti, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio, che pertanto non avrà, né potrebbe avere, come riferimento il potere inhibitorio dell'amministrazione – essendo decorso, a tacer d'altro, il relativo termine, con la conseguenza, sottolineata in dottrina, che il giudice non potrà costringere l'amministrazione a esercitare un potere da cui è decaduta - bensì il generale potere sanzionatorio, salvo poi a stabilire se tale potere abbia carattere vincolato (come ritengono i più) o sia comunque esercitabile alla stregua dei principi dell'autotutela (come mostra ritenere Cons. Stato, sez. VI, n. 4453/02)<sup>176</sup>. Più di recente, cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 2011, n. 3084; Id., 10 settembre 2010, n. 6549; TAR Toscana, sez. II, 3 giugno 2011, n. 981.

<sup>(176)</sup> Su questo punto, cfr. E. ZAMPETTI, *DIA e S.C.I.A.*, cit., p. 851 ss., che richiama in proposito l'azione cautelare esercitabile davanti al giudice ordinario ai sensi dell'art. 700 c.p.c.; F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss., spec. nota (76).

<sup>(177)</sup> Su questo profilo, cfr. F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss., per il quale le modifiche all'art. 31, c. 1 c.p.a. avvalorano la tesi che ritiene superabile la previsione secondo la quale l'azione nei confronti del silenzio sia esperibile solo una volta decorsi i termini per la conclusione del procedimento.

<sup>(178)</sup> Concorda sul fatto che il privato debba poter sollecitare tali poteri anche prima della scadenza del termine, M. RAMAJOLI, *La S.C.I.A.*, cit., p. 351. In giurisprudenza, TAR Veneto, sez. II, 11 aprile 2013, n. 535; Id., 8 marzo 2012, n. 298; TAR Lecce, sez. III, 18 settembre 2013, n. 1937.

anche se il terzo sollecitasse quei poteri (vincolati), il provvedimento tardivo sarebbe comunque invalido. Per ovviare a questo limite il legislatore, recependo il pensiero di una parte della dottrina <sup>(179)</sup> e della giurisprudenza <sup>(180)</sup>, ha modificato il comma 4, di tal ch  i poteri che possono essere sollecitati dal terzo, una volta scaduto il termine perentorio di 60/30 giorni, sarebbero i medesimi di cui al comma 3, sempre che sussistano i presupposti per l'annullamento d'ufficio.

Tuttavia, se si accoglie l'interpretazione restrittiva del comma 4, che la formulazione delle norme sopra richiamate sembra suggerire – e quindi che un potere inibitorio possa essere esercitato in “secondo grado” solo nel caso in cui l'amministrazione abbia concluso il procedimento di verifica con un provvedimento espresso e, non invece, nel caso che qui rileva, rimanendo silente, trattandosi di inerzia patologica che, pertanto, non darebbe luogo ad un provvedimento tacito annullabile –, si dovrebbe escludere la possibilit  che il terzo, una volta decorso il termine di 60/30 giorni possa comunque sollecitare quelle verifiche (per di pi  di natura vincolata) che neanche l'amministrazione in via di “*autotutela inibitoria*” potrebbe esercitare, proprio perch  ha colpevolmente lasciato decorrere il termine. Il terzo, di conseguenza, potrebbe sollecitare (esclusivamente) i poteri di verifica ai sensi del comma 4, solo dopo che sia scaduto (non il termine relativamente breve di 60/30 giorni, bens) il termine lungo di diciotto mesi, introdotto dalla legge Madia per delimitare il potere di annullamento d'ufficio. Con un inevitabile detrimento della posizione del segnalante che si vedrebbe esposto sostanzialmente *sine die* al potere di verifica dell'amministrazione <sup>(181)</sup>.

Queste considerazioni rendono ancora pi  evidente quanto fosse ineludibile un intervento chiarificatore del legislatore della riforma. Se non altro per completare quel quadro generale di garanzia delle posizioni giuridiche degli interessati, e non solo a tutela del terzo che, da sempre parte debole del rapporto, vede oggi i suoi poteri estendersi a dismisura; ma anche del segnalante che, servendosi sempre pi  di frequente di questo meccanismo, dovrebbe poter confidare in uno strumento celere e snello. Ma forse, proprio queste esigenze di semplificazione e liberalizzazione, che hanno spinto il legislatore a privilegiare l'utilizzo dello strumento della S.C.I.A. nei processi di apertura dei mercati e di “sburocratizzazione” delle procedure, hanno adombrato un aspetto che invece deve essere tenuto in adeguata considerazione. E che non pu  recedere nemmeno a fronte delle asserite necessit  di semplificazione e liberalizzazione.

---

<sup>(179)</sup> Cos , A. TRAVI, (voce) *Dichiarazione*, cit., p. 363 ss.; ID., *La tutela*, cit., p. 517 ss.; L. BERTONAZZI, *Natura*, cit., p. 215 ss.

<sup>(180)</sup> In questi termini, TAR Piemonte, n. 1114/2015, cit.

<sup>(181)</sup> Su questo profilo, pur se antecedenti alle modifiche del 21-*nomies*, sono ancora attuali le critiche di G. GRECO, *Ancora sulla S.C.I.A.*, cit., secondo il quale “se, infatti, si dovesse interpretare il silenzio come correlato al mancato esercizio dei poteri di autotutela, la relativa azione dovrebbe essere proposta sempre nell'arco dell'anno, ma a far tempo dal formarsi dell'inerzia sulla c.d. “sollecitazione”: e poich  quest'ultima non   un atto processuale, potrebbe essere avanzata in qualunque momento e anche a grande distanza di tempo dalla conclusione del procedimento di SCIA, senza che il relativo titolare possa eccepire altro, se non la scadenza del termine ragionevole per l'esercizio del potere di autotutela, interpretato peraltro dalla giurisprudenza con l'elasticit  che tutti conosciamo”.

Si tratta di quel criterio, sancito dal diritto europeo e richiamato pedissequamente dal legislatore nazionale, in base al quale un regime autorizzatorio è necessario solo se “l’obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, *in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia*” (art. 9, c. 1, lett. c), direttiva CE n. 123/2006), ovvero in altri termini, in tutti quei casi in cui “*un intervento a posteriori non sarebbe efficace a causa dell’impossibilità di constatare a posteriori il pregiudizio per l’interesse pubblico in gioco* e tenuto debito conto dei rischi e dei pericoli che potrebbero risultare dall’assenza di un controllo a priori” (considerando n. 54).

Ragionando a contrario, dunque, un meccanismo di semplificazione e accelerazione della fase di avvio di un’attività economica privata, quale per l’appunto lo strumento della S.C.I.A., che comporti l’eliminazione dei controlli preventivi e la posticipazione degli stessi ad un momento successivo in cui la lesione potrebbe già essersi verificata, risulta compatibile con il sistema solo ove si provi che tali controlli successivi siano in grado di impedire un pregiudizio irreparabile per gli interessi pubblici coinvolti o, comunque, di porvi efficace rimedio.

Alla luce di queste considerazioni, allora, la vera questione consiste nel distinguere, tra gli interessi di cui si faccia portatore il terzo sollecitando i poteri di verifica *ex post*, quelli in grado di rimettere in discussione l’affidamento del segnalante, nonostante la scadenza del termine e il consolidarsi della sua posizione giuridica e che l’amministrazione può adeguatamente tutelare in una fase successiva. In tal senso, si richiama quella giurisprudenza di cui si è già fatto cenno che distingue tra interessi “pari ordinati” e interessi “sovra ordinati” del terzo <sup>(182)</sup>. Nel primo caso, il rango degli interessi invocati non giustificerebbe l’attribuzione al controinteressato di facoltà che gli consentano di rimettere in discussione all’infinito la posizione del segnalante, ragione per cui sarebbe opportuno reintrodurre un termine breve per la sollecitazione delle verifiche dell’amministrazione (verosimilmente, decorrente dalla notifica della ricevuta di cui all’art. 18-*bis*, per sollecitare le verifiche del comma 3, o dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui al comma 4, per sollecitare questi ultimi poteri), come del resto era previsto nella previgente formulazione dell’art. 2 della legge 241/1990, ai fini della formazione del silenzio inadempiuto. Questa soluzione, del resto, parrebbe caldeggiata anche da alcune recenti pronunce del giudice amministrativo che, in proposito, fanno coincidere questo termine

---

(182) In proposito, cfr. TAR Piemonte, n. 1114/2015, cit., secondo il quale il sistema disegnato dall’attuale art. 19 della L. 241/90 realizza dunque la tutela dell’affidamento del segnalante “*sul presupposto - però - che l’interesse del privato sia meritevole di tutela e non venga in conflitto con altri interessi pari ordinati o sovra ordinati*”. Nelle situazioni di cui al comma 4, rilevabili d’ufficio, secondo il collegio “*si evidenzia la presenza di un interesse sovra ordinato: l’equo contemperamento tra questi opposti interessi viene dal legislatore individuato riservando alle Amministrazioni di intervenire solo in caso di constatato pericolo e solo ove l’interesse sovra ordinato non possa trovare soddisfazione a mezzo della conformazione della attività alla normativa vigente*”; d’altro canto, “*l’istanza sollecitatoria del terzo, presentata ai sensi del comma 6-ter, evidenzia, infine, la presenza di un interesse pari ordinato, che il legislatore ha inteso quale fattore necessario ma sufficiente a rimettere in discussione l’affidamento del privato: e si può sin d’ora anticipare che il legislatore, per i motivi che infra si andranno ad esporre, non si è sbilanciato nel senso della preferenziale tutela del privato*”. Su questo punto, cfr. anche TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 2799/2014; TAR Napoli, Sez. III, n. 1410/2015.

con quello di 60 giorni, tipicamente previsto per ricorrere alla tutela giurisdizionale <sup>(183)</sup>. Questa stessa giurisprudenza, del resto, mostrerebbe un'apertura nei casi in cui il terzo si faccia portatore di interessi *sovra ordinati*, posti a protezione di interessi pubblici particolarmente qualificati, per proteggere i quali la legge 241/1990 contempla poteri residui esercitabili dall'amministrazione senza limiti di tempo. Al ricorrere di questi interessi, la giurisprudenza ammette che il privato possa invocare, tra l'altro, anche il potere di verifica di cui al comma 3, una volta spirato il termine di 60/30 giorni, come previsto dal comma 4, e *senza i limiti propri dell'autotutela*, soltanto laddove il terzo *"abbia sollecitato l'intervento dell'amministrazione entro sessanta giorni dal momento in cui ha avuto conoscenza della lesione"* <sup>(184)</sup>. In questo modo la norma potrebbe recuperare quell'effettività che l'indeterminatezza del dato normativo, nonostante le modifiche più recenti, ancora sconta.

In conclusione, a seguito delle modifiche introdotte dalla riforma Madia e secondo l'interpretazione che si è cercato di illustrare, il nuovo meccanismo della S.C.I.A. sembra muoversi nel solco di un rafforzamento dell'auto-responsabilizzazione dei privati: anzitutto della posizione del segnalante, che deve farsi parte diligente nel concorrere all'individuazione dei soggetti terzi che potrebbero essere lesi dallo svolgimento dell'attività oggetto di segnalazione. Questa

---

<sup>(183)</sup> Così, TAR Lombardia, sez. II, 15 aprile 2016, n. 735, per il quale "l'interpretazione della disposizione deve necessariamente tenere conto della circostanza che l'intera disciplina della denuncia di inizio di attività, fino ai più recenti interventi normativi, risulta chiaramente ispirata dalla finalità di coniugare l'esigenza di incentrare il fondamento normativo della d.i.a. sull'autoresponsabilità del privato con quella di assicurare comunque una sostanziale stabilità del titolo edilizio – analoga a quella propria del permesso di costruire – dopo il decorso del tempo stabilito per il suo "consolidarsi". In tale quadro normativo, è certamente necessario – come sopra detto – assicurare al terzo la possibilità di ottenere piena tutela, mediante l'esercizio dei poteri inibitori dell'amministrazione, anche dopo che sia trascorso tale termine di tendenziale "stabilizzazione" del titolo edilizio. Tuttavia, tale possibilità non può tradursi nell'eliminazione di qualunque garanzia attinente al "consolidarsi" della d.i.a., né eccedere quanto necessario e sufficiente ad assicurare al terzo leso dalla denuncia di inizio attività una tutela equivalente a quella riconosciuta al soggetto leso da un permesso di costruire. Per questa ragione, deve ritenersi che il soggetto titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata che lamenti un pregiudizio derivante da una denuncia o segnalazione certificata di inizio attività possa ottenere il pieno e doveroso esercizio dei poteri inibitori, senza i limiti propri dell'autotutela, soltanto laddove abbia sollecitato l'intervento dell'amministrazione entro sessanta giorni dal momento in cui ha avuto conoscenza della lesione. Il predetto termine di sessanta giorni, pur non espressamente previsto dal comma 3-bis dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990, deve infatti ricavarsi in via sistematica, tenendo conto che la diffida prevista dalla disposizione ora richiamata costituisce l'unico "canale" percorribile dall'interessato al fine di adire eventualmente, in un secondo momento, la tutela giurisdizionale. In tale prospettiva, l'esigenza di assicurare sia la pienezza della tutela (ai sensi dell'articolo 24 della Costituzione), che la parità di trattamento rispetto al soggetto leso da un permesso di costruire (in relazione all'articolo 3 della Costituzione) impone di fare applicazione del termine ordinariamente previsto per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi, fissato dall'articolo 29 del codice del processo amministrativo. E' ben vero che il termine di cui all'articolo 29 ora richiamato ha natura processuale e non procedimentale; tuttavia, come detto, la fase procedimentale necessaria stabilita dal comma 3-bis dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 costituisce un passaggio obbligato per l'accesso alla tutela giurisdizionale, per cui è dalla disciplina propria di quest'ultima che può e deve trarsi il dato necessario all'integrazione in via interpretativa della lacuna normativa. Tale opzione ermeneutica risulta essere stata accolta, del resto, anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale non ha mancato di rimarcare, in una precedente pronuncia, che "il potere di sollecitazione del terzo non è da intendersi come esercitabile ad libitum, bensì rimane assoggettato al rispetto del termine di decadenza decorrente dalla conoscenza della D.I.A." (così Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5161). Sembrano condividere questo orientamento, anche M.A. SANDULLI, *S.C.I.A.*, cit., p. 203; F. LIGUORI, *Le incertezze*, cit., p. 1223 ss., il quale constata che "l'effetto conformativo si produce facendo rivivere il potere solo se il terzo si è attivato entro il termine: unicamente in questo caso la pronuncia del giudice, ancorché intervenuta a termine scaduto, può avere effetti retroattivi, laddove negli altri casi incontra il "limite esterno" costituito dalla irreversibile decadenza del potere per il decorso di termini perentori. L'azione per attivare il potere generale di inibire l'attività può, dunque, essere proposta soltanto qualora il terzo abbia sollecitato entro il termine l'esercizio del potere, (...) in caso contrario, e cioè affidando al giudice amministrativo il potere di far rivivere un potere già esaurito (con una sorta di dissociazione tra l'oggetto delle sollecitazioni e l'oggetto della tutela giurisdizionale) si darebbe vita ad un sistema di tutela troppo sbilanciato sul versante del giudice amministrativo".

<sup>(184)</sup> Momento che, come si è detto dovrebbe coincidere con il rilascio della ricevuta/notifica della comunicazione di avvio del procedimento. La giurisprudenza richiamata, tuttavia, si fa carico anche dell'ipotesi in cui il terzo dovesse sollecitare detti poteri oltre il termine di 60 giorni. In questi casi, vi si legge, "laddove l'istanza pervenga entro sessanta giorni dal momento in cui tale soggetto risulta aver avuto conoscenza dei profili lesivi dell'intervento, l'amministrazione sarà tenuta a esercitare, sussistendone i presupposti, pieni poteri inibitori, poiché – in difetto – il terzo subirebbe una diminuzione della tutela accordatagli rispetto a chi sia leso da un permesso di costruire. Superati i sessanta giorni, l'amministrazione dovrà comunque a verificare, dandone conto motivatamente, unicamente la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'autotutela". Così, TAR Lombardia, sez. II, 16 aprile 2015, n. 753.

responsabilizzazione se, da un lato, sgraverebbe la p.a. dalla difficoltà di individuare i soggetti nei cui confronti l'attività possa comportare un indiretto pregiudizio; d'altra parte precluderebbe al privato di poter far affidamento sull'eventuale inerzia dell'amministrazione, in tutti quei casi in cui sia ben consapevole che la sua attività possa ledere diritti dei terzi. Di conseguenza, il segnalante sarà spronato a sollecitare le verifiche dell'amministrazione, rimasta colpevolmente silente, perché concluda il procedimento con un provvedimento espresso. Specularmente, anche il terzo interessato sarà indotto a sollecitare tempestivamente le verifiche in caso di inerzia dell'amministrazione, soprattutto alla luce di quell'interpretazione dei commi 6-ter e 4 dell'art. 19, che sembra escludere il potere della p.a. di tornare sulla questione, se tali verifiche non siano state sollecitate entro 60 giorni dalla conoscenza della lesione. Oltre che in ragione delle limitazioni di responsabilità che derivano dall'applicazione dell'art. 1227 c.c. in caso di condotta colpevole del terzo che non abbia tempestivamente sollecitato tali poteri.

**Annalisa Negrelli**