

## NOTA A SENTENZA

T.A.R. del Veneto – Venezia, sez. II, 15 febbraio 2013, n°230  
(Pres. Amedeo Urbano, Referendario Estensore Giovanni Ricchiuto,  
Consigliere Alessandra Farina).

\*\*\*

*“In tema di tutela avverso la d.i.a. (ora s.c.i.a.), va attribuita efficacia dirimente al momento in cui la domanda del terzo viene presentata: una volta esaurito il periodo di tempo entro il quale l'Amministrazione può esercitare i poteri inibitori, l'istanza del terzo potrà essere diretta a sollecitare l'esercizio del « solo » potere di autotutela e di quello sanzionatorio/repressivo, senza che rilevi il momento in cui l'interessato abbia effettivamente appreso della s.c.i.a. o constatato la lesività dell'attività dichiarata”;*

\*\*\*

*“In tema di tutela avverso la d.i.a. (ora s.c.i.a.), restano sempre salve, anche una volta esaurito il periodo di tempo entro il quale l'Amministrazione può esercitare i poteri inibitori, le misure sanzionatorie volte a reprimere le dichiarazioni false o mendaci, nonché le attività svolte in contrasto con la normativa vigente, così come sono impregiudicate le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo previste dalla disciplina di settore e le rimanenti ipotesi dirette a prevenire un danno al patrimonio artistico e culturale, ai sensi dell'art. 21 della l. n. 241 del 1990.”;*

\*\*\*

*“In tema di tutela avverso la d.i.a. (ora s.c.i.a.), una volta decorso il termine per l'esercizio del potere di riesame con finalità inibitoria è esperibile solo l'esercizio di un potere di autotutela che, in quanto tale, non può prescindere dall'applicazione dei principi regolatori sanciti dalla legge sul procedimento, con particolare riguardo alla*

*necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, al rispetto del limite del termine ragionevole, e soprattutto, alla necessità di una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo".*

\*\*\*

**Edilizia ed urbanistica - Denuncia di Inizio Attività (DIA) - Segnalazione Certificata d'Inizio Attività (SCIA) - art. 19, l. n. 241 del 1990 - Decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio - Tutela del terzo - Istanza diretta a sollecitare i poteri di autotutela e sanzionatorio/repressivo - Salvezza delle misure sanzionatorie - art. 21, l. n°241 del 1990 - Attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo - Prevenzione del danno al patrimonio artistico e culturale - Esercizio del potere di autotutela - Applicazione dei principi regolatori sanciti dalla legge sul procedimento - Fattispecie.**

\*\*\*

**SOMMARIO:** 1.Premessa; 2.Un modello fra soggezione e liberalizzazione ; 3.Limiti e modalità di esercizio del potere inibitorio; 4.La funzione del termine; 5.Il regime sanzionatorio; 6.I poteri di intervento postumo delle amministrazioni; 7.Il problema di una concreta tutela giurisdizionale; 8.Conclusioni.

\*\*\*

**1.Premessa** -La sentenza in commento ha origine da un ricorso presentato utilizzando il rito speciale di cui all'art. 31 c.p.a. Il ricorrente, infatti, aveva in precedenza provveduto ad intimare al Comune di Mira di esercitare, entro 30 giorni, le verifiche in ordine all'accertamento dei presupposti di legge per l'esercizio delle attività oggetto di cinque D.I.A., come previsto dall'articolo 19 della l.n°241/90. Il medesimo ricorrente chiedeva al Comune, quindi, di annullare in via di autotutela le suddette D.I.A., perché in contrasto

con le prescrizioni della vigente normativa edilizia.

Le D.I.A. in questione avevano difatti ad oggetto proprio interventi di natura edilizia ed erano state presentate da un soggetto proprietario di un terreno limitrofo a quello del ricorrente.

Il Comune si costituiva sostenendo, tra l'altro, l'inammissibilità del ricorso in conseguenza del decorso del termine entro il quale era ammissibile l'esercizio della potestà inibitoria.

L'occasione fornisce lo spunto al TAR del Veneto per ricostruire i passaggi fondamentali dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di D.I.A. (ora S.C.I.A.) e puntualizzare gli attuali margini (e limiti) di tutela del terzo.

**2. Un modello fra soggezione e liberalizzazione** – Il sistema amministrativo italiano conosce storicamente forme di controllo pubblico sullo svolgimento di determinate attività private nei casi di conflitto con il pubblico interesse. Tale controllo si realizza generalmente mediante la previsione di poteri autoritativi in capo ad un'amministrazione<sup>1</sup>, riconducibili a due ordini di modalità. Da una parte, si può affidare ai destinatari il rispetto della disciplina, salvo l'eventuale controllo successivo; dall'altra si può inibire lo svolgimento di una data attività, fino a quando l'autorità amministrativa preposta abbia rilasciato un apposito atto di consenso, dopo aver accertato, a mezzo di un procedimento, la conformità dei requisiti del richiedente per l'esercizio dell'attività. Quest'ultimo modello, che certo assicura meglio il rispetto delle regole<sup>2</sup> e quindi anche dell'interesse pubblico, si basa sulla responsabilità dell'amministrazione, al contrario del primo che si fonda piuttosto sulla responsabilizzazione del privato individuo. In Italia, tale

---

1 W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo – il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, Giappichelli editore 2008, pag. 4.

2 G. FALCON, *La regolazione delle attività private e l'art. 19 della legge n.241 del 1990*, in *Dir.Publ.* 1997, fasc.2, Padova, CEDAM, pagg. 411-413.

modello ha tradizionalmente conosciuto maggiore applicazione, trovando esplicazione ideale all'interno delle teorie sul provvedimento di autorizzazione<sup>3</sup> e fornendo al contempo la maggiore garanzia di tutti gli interessi in gioco. Tuttavia, lo stesso presenta anche costi elevati per l'amministrazione, quanto per i cittadini, che sono tenuti ad attendere il provvedimento per eseguire l'attività<sup>4</sup>.

Tra i primi istituti di rilievo che si sono invece mossi, in maniera pionieristica e particolarmente innovativa per le soluzioni applicative e per le modalità operative adottate, verso l'opposta ottica di semplificazione, attuata attraverso forme di liberalizzazione<sup>5</sup> - sempre tuttavia all'interno del sistema amministrativo - vi è quello disciplinato dall'articolo 19 della l. n°241/90, attualmente avente la denominazione di "segnalazione certificata di inizio attività" (già "dichiarazione di inizio attività"). La peculiarità dell'istituto risiede nel fatto che rimane sempre previsto l'esperimento di un procedimento amministrativo in funzione di controllo, a mezzo del quale verificare requisiti e presupposti per il legittimo esercizio delle attività segnalata. Per tali ragioni non si è in presenza di una privatizzazione e si rimane anzi nell'orbita del diritto amministrativo<sup>6</sup>. Mutano invece le modalità di esercizio di tale potere pubblico, attraverso un'inversione della normale sequenza

3 W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo - il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, Giappichelli editore 2008, pag. 5.

4 G. FALCON, *La regolazione delle attività private e l'art.19 della legge n.241 del 1990*, op.cit., pagg. 413-414, raggruppa i vari tipi di costi in: ostruzione delle attività, costo organizzativo e finanziario di gestione e costi in caso di possibile distorsione dell'uso del potere.

5 In A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1998, fasc.3, Milano, Giuffrè editore, pag. 646 e ss. è presentata un'analisi in tema di liberalizzazione e privatizzazione. L'autore pone al centro la conformazione o meno al sistema amministrativo. Mentre attraverso la privatizzazione si supera il regime amministrativo di una data attività, con la liberalizzazione invece questo non avviene. Come dimostra anche l'istituto disciplinato dall'articolo 19 della l. n. 241/90 attraverso la liberalizzazione si cerca un diverso meccanismo che garantisca l'interesse pubblico, più favorevole per il richiedente, riconducibile però sempre nell'orbita dell'attività amministrativa.

6 E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo (l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione)*, Padova, CEDAM 2001, pag. 2.

procedimentale, che si esplica qui successivamente all'inizio dell'attività<sup>7</sup>.

Viene così meno quel profilo che identifica nel provvedimento amministrativo il titolo abilitativo, pur rimanendo ferme le disposizioni che dettano limiti, condizioni e prescrizione, in vista di un corretto esercizio dell'attività privata, nel rispetto dell'interesse pubblico<sup>8</sup>.

Da ciò scaturiscono anche profili problematici in quanto, non essendosi in presenza di una privatizzazione, solo una normativa che assicuri chiarezza, certezza ed organicità può far sperare nel conseguimento di risparmio di tempi, energie e denaro per cittadini ed amministrazioni<sup>9</sup>. Certo l'imbarazzo del legislatore, il quale, nell'arco di poco più di venti anni, ha riscritto d'accapo la disciplina dell'istituto ben quattro volte, modificando continuamente il bilanciamento degli interessi del richiedente, del pubblico e del controinteressato coinvolti<sup>10</sup>, manifesta dei limiti nel delineare una nuova possibile situazione soggettiva più forte (e stabile) dell'interesse legittimo. Come evincibile anche nel caso in analisi, il risultato principale di tali incertezze è il generare *deficit* di tutela nei confronti soprattutto dei controinteressati, i quali continuano a vantare situazioni di "pieno" e più debole interesse legittimo, senza oltretutto contare il palese scontro che viene a generarsi con i capisaldi del processo amministrativo. **3. Limiti e modalità di esercizio del potere inibitorio** – Il primo aspetto critico rilevato nella sentenza in commento verte sull'obbligo dell'amministrazione (in questo caso, il Comune di Mira) di attivarsi e di concludere o meno il procedimento iniziato su istanza di parte, relativo

7 P. DURET, *Sussidiarietà ed autoamministrazione dei privati*, Padova, CEDAM 2004, pag. 215.

8 A. TRAVI, *La liberalizzazione*, op.cit., pag. 647.

9 A. TRAVI, *La liberalizzazione*, op.cit., pag. 653.

10 M. BOMBI, *Dall'autorizzazione alla Scia: dopo vent'anni si ritorna a capo*, in [www.marilisabombi.it](http://www.marilisabombi.it) 2010, pag. 2. L'autrice riconosce che dalla formulazione del 2005 a quella del 2010 si è nuovamente effettuato un'inversione di valutazione degli interessi, con una netta riconsiderazione a favore del dichiarante.

all'annullamento delle D.I.A./S.C.I.A. ovvero all'adozione di provvedimenti di divieto all'esercizio dell'attività edilizia<sup>11</sup> posta in essere dal soggetto proponente le stesse<sup>12</sup>.

La questione acquisisce inoltre particolare rilievo, anche procedurale, in considerazione del fatto che il giudizio in analisi è stato promosso utilizzando il rito speciale in materia di silenzio di cui all'articolo 31 c.p.a.<sup>13</sup>. Quest'ultimo aspetto, assieme ad un riferimento a quanto disposto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n°15/2011, riguardo alla possibilità di agire in autotutela anche decorso il termine di verifica, e alla riconosciuta facoltà in capo al terzo di esperire l'azione anche prima dello scadere di tale termine<sup>14</sup>, fornisce un facile pretesto al Collegio per giungere a ritenere in maniera implicita, forse con qualche salto nei dovuti passaggi logico-giuridici, che in capo al Comune resistente sussista, anche in tal caso, l'obbligo di concludere il procedimento.

Si ritiene persa, in realtà, l'occasione per affermare in maniera più coraggiosamente decisa che tale obbligo in capo all'Amministrazione, svolgente funzione di garanzia<sup>15</sup>, rappresenta l'unico strumento idoneo a garantire sempre quell'esplicazione del principio di legalità

---

11 Da segnalarsi che il problema che si era posto, a seguito dell'ultima riscrittura del menzionato articolo, dell'applicabilità o meno della nuova disciplina riformata anche alla D.I.A. in ambito edilizio, è stato definitivamente risolto con l'approvazione del D.L.n°70/11 e poi del D.L.n°138/11 che hanno rispettivamente inserito e modificato il comma 6-bis, il quale rende chiaramente esplicita l'applicabilità della disciplina in questione anche nel suddetto ambito "speciale".

12 L'articolo 19 della legge n°241 del 1990, nella sua attuale versione, prevede, infatti, la possibilità per il dichiarante di iniziare immediatamente dopo la presentazione della S.C.I.A. l'attività segnalata (comma 2). Al comma 3 è contenuto poi un riferimento alla possibilità di eseguire un intervento in chiave repressiva, da parte dell'Amministrazione competente, in "caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1".

13 Ciò conformemente, tra l'altro, a quanto disposto dall'attuale comma 6-ter dell'articolo 19 della l. n°241 del 1990 che ammette l'esperibilità di simile azione, da parte del terzo a tutela dei suoi interessi, in via esclusiva.

14 T.A.R. del Veneto – Venezia, sez.II, 5 marzo 2012, n°298.

15 Sulla funzione di garanzia del procedimento di controllo necessario vedi *G.FALCON, L'autoamministrazione dei privati, in Aa.Vv., Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale (Atti del XLII convegno di studi di scienza dell'amministrazione), Milano, Giuffrè Editore 1997, pag. 178 e G.FALCON, La regolazione delle attività private e l'art. 19 della legge n. 241 del 1990, op. cit., pag. 446.*

– seppur con strumenti più “deboli”, nei casi in cui sia decorso il termine di sessanta giorni dalla presentazione della segnalazione – che giustifica il mantenimento nell'area del sistema amministrativo delle attività soggette alla S.C.I.A. Ciò è maggiormente evidente soprattutto quando vi siano ancora i termini per esercitare il potere di verifica. In tal caso l'accertamento dell'esistenza e della regolarità della segnalazione, eseguito attraverso l'eventuale esperimento di prove di controllo e di ispezioni, tese ad appurare la corrispondenza dell'attività dichiarata con quella denunciata<sup>16</sup>, è il momento centrale in cui l'amministrazione esercita il potere principe che l'ordinamento gli riserva nelle ipotesi di applicazione della S.C.I.A. Attraverso l'esercizio dello stesso potere, seppure in maniera diversamente modulato rispetto al regime dell'atto di assenso preventivo tradizionale<sup>17</sup>, l'Amministrazione riafferma il suo ruolo di garante nel sistema amministrativo, all'interno del quale la S.C.I.A. continua ad operare. **4. La funzione del termine** – La conclusione anzi riportata conduce il Collegio verso il problema immediatamente conseguente a quello dell'appurato obbligo dell'Amministrazione ad avviare il procedimento. Questo è rappresentato dalle conseguenze e ripercussioni sui poteri esercitabili in caso di avvenuta decadenza dal termine<sup>18</sup> per concludere l'attività di verifica<sup>19</sup>.

Le analizzate esigenze di tutela, al contempo, dell'interesse del privato che si è giovato degli effetti della S.C.I.A. a non rimanere perennemente esposto alle conseguenze di un ricorso di un terzo, e

---

16 W. GIULIETTI, *Articolo 19, op. cit.*, pag. 394. A riguardo l'autore fa riferimento alla necessaria “diretta correlazione tra dichiarazione e situazione giuridica soggettiva, costituendo la prima, da un lato, la rappresentazione degli elementi necessari della fattispecie permissiva e, dall'altro, elemento della fattispecie medesima”.

17 W. GIULIETTI, *Articolo 19, op. cit.*, pag. 382.

18 Si rammenta, a riguardo, come l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n°15/11 abbia definitivamente ritenuto che il termine per l'esercizio del potere inibitorio sia da considerare perentorio.

19 *Nulla quaestio*, invece, in caso l'Amministrazione sia sollecitata da un terzo quando ancora in termini. In tali casi, infatti, questa potrà pacificamente adottare i provvedimenti di esercizio del potere di verifica.

dell'interesse del terzo stesso, debbono infatti obbligatoriamente condurre a circoscrivere temporalmente l'esperimento del potere inibitorio. Tutto ciò al fine di evitare di legittimare un riesercizio dello stesso potere in qualunque momento o, in ogni modo, anche a grande distanza dal momento di presentazione della S.C.I.A. Contrariamente gli effetti della S.C.I.A. rimarrebbero instabili a tempo indefinito o, quanto meno, entro i termini nei quali è esperibile l'azione avverso il silenzio. Dunque deve ritenersi che il possibile esercizio del potere inibitorio vada circoscritto esclusivamente ai sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione.

**5. Il regime sanzionatorio** – Il Collegio, dunque, risponde alla questione riguardante l'esercizio di quali poteri possa allora il terzo fare istanza nei confronti dell'Amministrazione che non abbia nei termini esercitato i poteri inibitori. È qui che assume rilievo il momento in cui la domanda di intervento da parte del terzo interessato venga presentata all'amministrazione (in questo caso, appunto, dopo i sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione).

La conclusione è che i poteri che l'amministrazione permane sempre in grado di esercitare dopo i sessanta giorni dalla presentazione della segnalazione sono quelli sanzionatorio/repressivi e di autotutela. Con riferimento ai primi, una norma specifica è infatti prevista per sanzionare dichiarazioni mendaci e false attestazioni, nei casi in cui l'attività sia svolta in carenza o difformità dell'atto e in mancanza dei requisiti richiesti o comunque in contrasto con la normativa di legge. Questa norma è contenuta all'interno dell'articolo 21 della legge 241 del 1990, recante lo specifico titolo "*Disposizioni sanzionatorie*".

Questo potere sanzionatorio si distingue nettamente dal potere di controllo che l'amministrazione esercita attraverso il procedimento di

verifica<sup>20</sup>. L'articolo 19 e l'articolo 21, infatti, sono da considerare come due norme certo complementari ma autonome, in quanto i due distinti ordini di poteri in considerazione non presentano affatto tra di loro una uniforme matrice comune, né subiscono l'uno rispetto al risultato dell'altro alcun condizionamento nell'esito<sup>21</sup>.

Una conferma di diritto positivo a riguardo si può rinvenire nel comma 2-*bis*, introdotto nel 2005, che esplicitamente dispone che “*restano ferme le attività di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di consenso da parte di pubbliche amministrazioni*”, con molto probabile riferimento anche al ruolo autonomo del potere di verifica rispetto a quello sanzionatorio<sup>22</sup>.

C'è da segnalare inoltre che, in tema di sanzioni, nell'attuale versione dell'articolo 19, è previsto, al comma 6, che una falsa attestazione all'interno delle dichiarazioni, attestazioni o asseverazioni da allegare alla segnalazione in base al comma 1, è punita con reclusione da uno a tre anni, ove il fatto non costituisca più grave reato. È dettata perciò una fattispecie specifica e residuale avente natura penale, proprio a fronte della maggiore auto-responsabilizzazione del privato e a funzione di salvaguardia dell'ordinamento<sup>23</sup>.

Salvo viene poi fatto, al comma 2 dell'art. 21, con una clausola generale di rinvio ad altre disposizioni di settore, anche l'esercizio abusivo dell'attività per mancanza o difformità del titolo abilitativo<sup>24</sup>. Lo scopo della sanzione, in questo caso, risiede nella reazione dell'ordinamento alla violazioni di un precetto giuridico, con finalità di prevenzione, speciali rispetto alle c.d. “sanzioni ripristinatorie”,

---

20 W. GIULIETTI, *Articolo 19, op. cit.*, pag. 384. Vedi pure W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo, op. cit.*, pag. 79.

21 E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo (l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione), op. cit.*, pag. 187.

22 W. GIULIETTI, *Articolo 19, op. cit.*, pag. 390.

23 M. BOMBI, *Dall'autorizzazione alla Scia: dopo vent'anni si ritorna a capo*, in *op. cit.*, pag. 3.

24 W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo, op. cit.*, pag. 153.

aventi invece lo scopo principale di realizzare l'interesse pubblico, riportando la *res* allo stato fattuale quale era originariamente<sup>25</sup>.

Come anche nella sentenza in analisi ricordato, restano infine salve le rimanenti ipotesi di intervento al fine di prevenire un danno al patrimonio culturale e artistico. **6.I poteri di intervento postumo delle amministrazioni** – Il secondo potere che l'amministrazione, come visto, rimane in grado di esercitare è quello dell'autotutela, da intendersi qui nella sua forma contenziosa. Fino al 2005, infatti, poteva sussistere in tal senso il problema della mancata previsione normativa esplicita del permanere della facoltà, in capo all'amministrazione, allo scadere del termine indicato, di esercitare ancora un potere di intervento straordinario, del genere rientrante nell'autotutela<sup>26</sup>. Era controverso, dunque, non solo il titolo a mezzo del quale l'amministrazione potesse inibire il protrarsi di una attività sorta su presupposti illegittimi ma la stessa facoltà per la suddetta di imporre l'osservanza della disciplina amministrativa<sup>27</sup>. Influyente risultava comunque un parere del Consiglio di Stato<sup>28</sup> secondo il quale l'amministrazione competente avrebbe potuto agire sempre in autotutela, tenendo però in considerazione l'affidamento sorto, da valutarsi in relazione al tempo trascorso dall'inizio dell'attività all'epoca del riscontro.

Tale ricostruzione è tuttavia parsa a molti come idonea a minare profondamente il pieno dovere giuridico dell'amministrazione di far cessare una attività illegittima. È stato così prospettato anche un orientamento volto a facilitare la possibilità dell'uso di tali

---

25 W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo*, op. cit., pag. 156. Con riferimento alle stesse è analizzato qui che tutte le misure ripristinatorie appaiono tese naturalmente a realizzare l'interesse pubblico leso attraverso l'illecito, con riconoscimento diretto in capo all'amministrazione della scelta della misura più idonea a realizzare lo stesso, e conseguente giurisdizione in capo al giudice amministrativo.

26 W. GIULIETTI, *Articolo 19*, op. cit., pag. 400 riferisce comunque che la tesi dell'inesauribilità del potere di intervenire in qualche modo anche successivamente la scadenza del termine fosse già ampiamente sostenuta prima della riforma del 2005.

27 A. TRAVI, *La liberalizzazione*, op. cit., pag. 650.

28 Cons. Stato, Ad. Gen., parere 6 febbraio 1992 n.27.

strumenti<sup>29</sup>. In base al suddetto indirizzo, l'utilizzo dei poteri di autotutela sarebbe sempre giustificato dallo stesso illegittimo comportamento dell'amministrazione che ha omissso una corretta verifica, pur ricorrendo i presupposti di utilizzo del potere di veto<sup>30</sup>. In tal modo si sarebbe in presenza, a seconda dei casi, di un annullamento di atto espresso dell'amministrazione oppure di esercizio *ex novo* di un potere di divieto illegittimamente non adoperato in primo grado<sup>31</sup>. Ovviamente, resta salva la regola generale in base alla quale l'atto amministrativo debba essere motivato a pena di illegittimità dello stesso<sup>32</sup>.

Quest'ultimo orientamento, è evidente, attribuisce una maggiore rilevanza all'interesse pubblico rispetto a quello dell'affidamento dell'interessato. Come anche la sentenza in analisi tuttavia riporta, menzionando anche la nota Adunanza Plenaria n°15/2011, l'esercizio del potere di autotutela andrebbe sempre realizzato in maniera cauta, applicando i principi regolatori della materia, con particolare riguardo alla necessità dell'avvio di apposito procedimento in contraddittorio, al rispetto del limite del termine ragionevole e soprattutto alla valutazione comparata, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo. Pare così, oggi, che questo orientamento sia molto poco in linea con la natura di liberalizzazione e semplificazione dell'istituto. Difficilmente perciò si può ritenere questo ancora legittimamente applicabile. **7. Il problema di una**

---

29 A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazione sull'autonomia dell'amministrazione*, op. cit., pag. 508, riporta giustamente, considerando la natura privata della dichiarazione/segnalazione, che "non è pensabile che l'amministrazione possa annullare, o revocare l'istanza di un privato".

30 W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo*, op. cit., pag. 192.

31 W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo*, op. cit., pag. 194. Particolare la ricostruzione riportata in A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir.Amm. 2006, n.2, Milano, Giuffrè editore*, pagg. 508-509, dove è desunto che il "loro oggetto [ovvero dei poteri di autotutela] finora circoscritto a precedenti provvedimenti, venga ampliato, fino a comprendervi anche gli effetti *ex lege*". In questo modo l'amministrazione non sopprimerebbe provvedimenti produttivi di effetti ma direttamente gli effetti prodottisi.

32 T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 28 maggio 2003 n. 6065

**concreta tutela giurisdizionale** – A partire dalla sentenza Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n°15/2011, le ricostruzioni sulla natura di quella che oggi è la S.C.I.A. si sono più stabilmente orientate verso il riconoscimento della natura privata della segnalazione. La conferma normativa della suddetta ricostruzione è stata da molti vista nell'aggiunta del comma 6-ter all'articolo 19 della legge n°241/90, eseguita attraverso il D.L. N°138/2011, che dispone che le D.I.A./S.C.I.A. non sono “*provvedimenti taciti direttamente impugnabili*” e che anzi il rimedio esperibile da parte del controinteressato è quello di cui all'articolo 31, comma 1, 2 e 3, del c.p.a.<sup>33</sup>, il quale disciplina l'azione avverso il mancato esercizio del potere di verifica da parte dell'amministrazione competente.

Riguardo alla questione della tutela giurisdizionale del controinteressato si è così giunti ad una soluzione. Gli effetti di tale scelta, come la stessa sentenza in commento rileva, sono significativi. La tutela del terzo diviene infatti inevitabilmente e anticipatamente ancorata alla fase procedimentale, il cui mancato esperimento o la mancata partecipazione alla quale privano il terzo dell'effettività della stessa. **8. Conclusioni** – In conclusione dell'analisi, nella sentenza in commento si riconosce che il Comune convenuto non abbia effettivamente posto in essere alcuna istruttoria a seguito delle diffide del ricorrente. Dunque in capo a questo è riconosciuto l'obbligo di concludere il relativo provvedimento, anche

---

33 Anche a seguito della già menzionata sentenza Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n°15/2011, nonché in precedenza, si stava affermando nella giurisprudenza, fino alla successiva novella normativa, la ricostruzione in base alla quale il terzo sarebbe stato legittimato a proporre ricorso direttamente avverso il titolo abilitativo formatosi tacitamente a seguito della presentazione della dichiarazione. A riguardo *N. CENTOFANTI, Permesso di costruire e denuncia di attività, Seconda edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pag. 450.*

In precedenza, soprattutto seguendo il filone della sentenza n°717 del 2009 del Consiglio di Stato, secondo la quale, emessa sentenza di accertamento, sarebbe gravato sull'amministrazione l'obbligo di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato, sulla base dei presupposti che il giudice ha ritenuto mancanti, lo strumento ideale di tutela sembrava essere l'azione di accertamento autonomo innanzi al giudice amministrativo, da esperire a cura del terzo al fine di sentire pronunciare l'insussistenza dei presupposti per svolgere l'attività sulla base di una semplice D.I.A./S.C.I.A.

in termini negativi. Dall'altra parte tuttavia è anche risultato accertato che il Comune non possa più esercitare i poteri di verifica, essendo decorsi i termini previsti dall'articolo 19 della l. n°241/90. Perciò gli unici provvedimenti che potrà, in caso, adottare l'amministrazione al termine del procedimento, che è tenuta ad esperire, in conseguenza dell'istanza del terzo, non potranno che essere al più di natura sanzionatorio/repressiva o del genere dell'autotutela, qualora ne ricorrano i presupposti.

Ciò che può ricavarsi, in definitiva, è la riconferma che il meccanismo della "segnalazione certificata di inizio attività" continua ad avere enormi potenzialità, idonee a permettere una forte valorizzazione del privato, attraverso una semplificazione dell'attività amministrativa.

È noto tuttavia che la semplificazione costituisce sempre, più che un'operazione meramente tecnica, una proporzione tra un vantaggio ed un sacrificio, i quali possono ricadere ciascuno su diversi soggetti<sup>34</sup>. Di fatto vengono compiute delle scelte che privilegiano alcuni interessi rispetto ad altri, tanto che qualcuno ritiene più calzante la definizione "riduzione di complessità"<sup>35</sup>. La chiave di volta del sistema della D.I.A./S.C.I.A. è rappresentata dall'autoconformazione da parte dell'interessato ad una fattispecie

---

34 G. FALCON, *Semplificazione, garanzie, certezza: modelli di composizione degli interessi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo in Europa - Atti del convegno di Milano*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, pagg. 60-61.

35 G. ARENA, *Il potere di semplificazione*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo in Europa - Atti del convegno di Milano*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, pag. 103. Secondo l'autore, tale definizione esprime meglio l'intenzione di eliminare certe complessità, esercitando una scelta che necessariamente comporta alcuni problemi, dalla scelta dei criteri da prendere a modello per procedere a tale operazione, sino alla definizione della legittimazione del soggetto che può procedere ad esercitare un potere simile.

L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, 1998, vol.3-4, Milano, Giuffrè editore, pag. 392 riconosce nell'insoddisfazione diffusa nei confronti del sistema amministrativo, in particolare dell'azione lenta, dell'organizzazione inefficiente e del personale poco sensibile alle esigenze dei bisogni dei cittadini, una delle ragioni fondanti la semplificazione.

strettamente delineata dalla legge, così da render possibile un postumo controllo.

Il problema fondamentale che permane è che il privato, per definizione, è carente di imparzialità, requisito fondamentale dell'amministrazione, in quanto agisce per veder riconosciuto nell'ordinamento un suo diretto interesse<sup>36</sup>. In conseguenza dell'attuale bilanciamento di interessi questa mancanza di imparzialità del privato rischia concretamente di ledere posizioni giuridiche di soggetti terzi, che rimangono esposti, come anche nella sentenza in commento visto, nei casi in cui l'amministrazione competente non proceda in tempo con le dovute verifiche. È proprio l'amministrazione che è tenuta infatti a rimanere la responsabile ultima dello svolgimento dell'attività di "amministrare" cui è deputata anche costituzionalmente, garantendo la legalità e ponendo in essere azioni per la realizzazione dell'interesse collettivo<sup>37</sup>.

Rimane perciò ancora necessario continuare a lavorare su forme di tutela adeguate ed idonee a salvaguardare l'interesse collettivo e dei terzi coinvolti, almeno a livello giurisdizionali, se non già nella fase procedimentale, come proposto dal Collegio nel caso in esame, così da permettere il corretto funzionamento del sistema.

\*\*\*

## BIBLIOGRAFIA

- G. ARENA, *Il potere di semplificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo in Europa – Atti del convegno di Milano*, Milano, Giuffrè Editore, 2000.
- F. BENVENUTI, *Disegno della Amministrazione italiana*, Padova, CEDAM 1996.
- M. BOMBI, *Dall'autorizzazione alla Scia: dopo vent'anni si ritorna a capo*, in [www.marilisabombi.it](http://www.marilisabombi.it), 2010.

---

36 F. BENVENUTI, *Disegno della Amministrazione italiana*, Padova, CEDAM 1996, pag. 242.

37 L. FRANZESE, *Il contratto oltre privato e pubblico*, Padova, CEDAM, 2001, pag. 210.

- E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo (l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione)*, Padova, CEDAM 2001.
- N. CENTOFANTI, *Permesso di costruire e denuncia di attività*, Seconda edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2008.
- P. DURET, *Sussidiarietà ed autoamministrazione dei privati*, Padova, CEDAM 2004.
- G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, in Aa.Vv., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale (Atti del XLII convegno di studi di scienza dell'amministrazione)*, Milano, Giuffrè Editore 1997, pagg. 139 e ss.
- G. FALCON, *La regolazione delle attività private e l'art.19 della legge n.241 del 1990*, in *Dir.Pubbl.* 1997, fasc.2, Padova, CEDAM, pagg. 411 e ss.
- G. FALCON, *Semplificazione, garanzie, certezza: modelli di composizione degli interessi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo in Europa – Atti del convegno di Milano*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, pagg.59 e ss.
- L. FRANZESE, *Il contratto oltre privato e pubblico*, Padova, CEDAM, 2001.
- W. GIULIETTI, *articolo 19*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione (saggi critici sulla legge n°. 15/05 e 80/05)*, Torino, Giappichelli Editore 2006.
- W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo – il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, Giappichelli editore 2008.
- A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir.Amm.* 2006, n.2, Milano, Giuffrè editore, pagg. 489 e ss.
- L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, 1998, vol.3-4, Milano, Giuffrè editore, pagg. 385 e ss.
- A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1998, fasc.3, Milano, Giuffrè editore, pagg. 645 e ss.