

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale
Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 1-2/2019
estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico
Annamaria Angiuli, Salvatore Bonfiglio, Antonio Calonge Velázquez, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Gianfranco D'Alessio, Julián Espartero Casado, Gianluca Gardini, Andry Matilla Correa, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Leonardo Sánchez-Mesa Martínez, Antonio Uricchio.

Comitato dei referee
Giuseppe Bettoni, Gaetano Caputi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Mario Cerbone, Fabrizio Cerioni, Guido Clemente di San Luca, Anna Corrado, Ruggiero di Pace, Giuseppe Doria, Pier Paolo Forte, Stefano Gattamelata, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Gaetano Natullo, Simonetta Pasqua, Carmen Pérez González, Luca Perfetti, Marilena Rispoli, José Rodríguez García, Paola Saracini, Javier Rodríguez Ten, Salvatore Villani.

Comitato editoriale
Laura Albano, Jesús Avezuela Cárcel, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Sergio Contessa, Ambrogio De Siano, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Laura Letizia, Massimo Pellingra, Marcin Princ, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Giuliano Taglianetti, Marco Tartaglione, Ramón Terol Gómez, Stefania Terracciano.

La piena tutela dell'interesse sostanziale del terzo davanti al Giudice amministrativo nell'attività edilizia soggetta a SCIA

di Giuseppe Giannì*

(Avvocato amministrativista)

Sommario

1. Premessa. 2. Il potere sollecitato dal terzo: natura, disciplina e tutela nella prospettazione del Giudice toscano. 3. Il differente punto di vista del TAR Parma. 4. I poteri dell'Amministrazione e lo speciale potere inibitorio in sede di riesame della SCIA. 5. La tutela del terzo: il giudizio sul silenzio, la discrezionalità dell'Amministrazione e il sindacato del Giudice. 6. Conclusioni.

Abstract

This short paper aims to reflect – again – about legal regulation of SCIA after the delivery of judgment n. 12/2019 by Administrative Court (TAR Emilia Romagna Parma), that refers to the Corte Costituzionale for the review of constitutionality of our actual legislation on protection of third party's interest. According to the Administrative Court, legislation doesn't provide a sufficient level of judicial protection to the third party, who is forbidden to propose action for annulment against SCIA because of its private nature.

In the meanwhile, the sentence n. 45/2019 by Corte Costituzionale rejects the question of constitutional review of the same rule referred several years ago by TAR Toscana Firenze (ordinanza n. 667/2017), offering furthers opportunity of thought.

** Si ringrazia l'Avv. Paola Consolandi per la preziosa collaborazione nell'attività di ricerca e analisi dei testi e per la redazione dell'abstract in lingua inglese.*

1. Premessa

Si è svolta lo scorso 5 febbraio davanti alla Corte costituzionale l'udienza pubblica per la trattazione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, co. 6-*ter*, L. n. 241/1990 e ss.mm.ii., sollevata dal TAR Toscana Firenze (Sez. III), con ordinanza n. 667/2017, in relazione agli artt. 3, 11, 97, 117, commi 1 e 2, lett. m), Cost. e agli artt. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU e 6, par. 3 del Trattato UE. Il TAR Toscana aveva prospettato l'illegittimità costituzionale della disposizione normativa in ragione dell'omessa previsione di un termine (decadenziale) entro il quale il terzo, il cui interesse sostanziale assume leso da un'attività edilizia avviata con SCIA, è legittimato a sollecitare le verifiche da parte dell'Amministrazione una volta che siano decorsi i ristretti termini per l'esercizio officioso dei poteri inibitori.

Anche il TAR Emilia Romagna Parma (Sez. II) ha sollevato, all'inizio dell'anno, con sentenza non definitiva n. 12/2019, la questione di legittimità costituzionale della medesima norma in relazione agli artt. 3, 24, 103 e 113, Cost., sotto il distinto profilo della limitazione dello strumentario processuale a disposizione del terzo leso da una SCIA illegittima. Il TAR Parma paventa l'illegittimità costituzionale del co. 6-*ter* dell'art. 19, L. n. 241/1990, allorché limita le tutele a favore del terzo alla sola azione avverso il silenzio *ex* art. 31, commi 1, 2 e 3, cpa, con l'effetto che il corrispondente potere del Giudice deve arrestarsi all'accertamento dell'obbligo di provvedere, senza che possa pronunciarsi sulla reale fondatezza delle ragioni del terzo. Sotto quest'ultimo profilo il Giudice rimettente evidenzia che, rivestendo il potere sollecitato dal terzo carattere discrezionale, il pronunciamento giurisdizionale non potrebbe mai avere il contenuto della condanna dell'Amministrazione all'adozione degli invocati provvedimenti inibitori.

In corso di ultimazione del presente scritto è intervenuto il deposito della sentenza n. 45/2019 della Corte costituzionale, la quale se da un lato ha concluso per l'infondatezza della questione di legittimità sollevata dal TAR Toscana rispetto alla natura e al regime delle "*verifiche spettanti all'amministrazione*"[1], dall'altro lato ha

[1] Al pt. 9 della sentenza, depositata in data 13/03/2019, si legge: "*Le verifiche cui è chiamata l'amministrazione ai sensi del comma 6-ter sono dunque quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i sessanta o trenta giorni dalla presentazione della SCIA (commi 3 e 6-bis), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21-novies).*

rilevato che *il problema* (della tutela del terzo) *indubbiamente esiste, ma trascende la norma impugnata* (e) *va affrontato in una prospettiva più ampia e sistemica che tenga conto dell'insieme degli strumenti apprestati a tutela della situazione giuridica del terzo*"[2]; strumenti che esistono e non si risolvono *esclusivamente* nel giudizio sul silenzio.

La Corte costituzionale insiste sul dato letterale della norma e ricava due termini: il primo di sessanta o trenta giorni (nella materia edilizia) entro cui l'Amministrazione agisce d'ufficio e il secondo di diciotto mesi entro cui l'Amministrazione, d'ufficio o su segnalazione del terzo, *adotta comunque* i provvedimenti inibitori. Ancora, la Corte costituzionale qualifica la posizione soggettiva del terzo interessato a contestare l'attività edilizia intrapresa con SCIA, e perciò rivoltosi all'Amministrazione, in termini di interesse pretensivo all'esercizio delle verifiche, dovendosi, però, sottintendere che la posizione soggettiva primigenia facente capo al terzo, il quale si oppone a un'attività edilizia illegittima, si configuri come di contrasto all'innovazione del tessuto edilizio, se realizzata in senso difforme a quanto *ex lege* previsto. Sempre secondo la Corte costituzionale, decorsi diciotto mesi dalla presentazione della SCIA l'interesse del terzo di estingue[3].

Sebbene non sia questa la sede per commentare l'art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990 e ss.mm.ii., merita un breve appunto l'effetto concreto che la norma produce: il potere pubblico diviene "piccolo" e "a tempo", con l'effetto che l'attuazione della legge che si propone di perseguire l'interesse generale attraverso l'intermediazione del potere amministrativo è assicurata solo se l'Amministrazione è infallibile; se, al contrario, l'Amministrazione sbaglia e l'errore si appalesa solo decorso il termine di diciotto

---

Decorsi questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue".

[2] Pt. 10.1 della sentenza, ove si precisa che "*In particolare, nella prospettiva dell'interesse legittimo, il terzo potrà attivare, oltre agli strumenti di tutela già richiamati, i poteri di verifica dell'amministrazione in caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, ai sensi dell'art. 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (in questo caso «non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge»); potrà sollecitare i poteri di vigilanza e repressivi di settore, spettanti all'amministrazione, ai sensi dell'art. 21, comma 2-bis, della legge n. 241 del 1990, come, ad esempio, quelli in materia di edilizia, regolati dagli artt. 27 e seguenti del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia. (Testo A)», ed espressamente richiamati anche dall'art. 19, comma 6-bis. Esso avrà inoltre la possibilità di agire in sede risarcitoria nei confronti della PA in caso di mancato esercizio del doveroso potere di verifica (l'art. 21, comma 2-ter, della legge n. 241 del 1990 fa espressamente salva la connessa responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente, ove la segnalazione certificata non fosse conforme alle norme vigenti).*

Al di là delle modalità di tutela dell'interesse legittimo, poi, rimane il fatto giuridico di un'attività che si assuma illecita, nei confronti della quale valgono le ordinarie regole di tutela civilistica del risarcimento del danno, eventualmente in forma specifica".

[3] Ptt. da 7.1 a 9 della sentenza.

mesi stabilito dalla norma l'unico a guadagnarci è il privato e il mancato perseguimento dell'interesse pubblico rimane un fatto secondario.
Forse è questa norma a essere costituzionalmente illegittima…

2. Il potere sollecitato dal terzo: natura, disciplina e tutela nella prospettazione del Giudice toscano

L'ordinanza di rimessione del TAR Firenze, dopo una pregevole ricostruzione dell'evoluzione normativa dell'istituto della SCIA e degli arresti giurisprudenziali più significativi sul punto, e dopo aver dato atto che "*l'unico strumento di reazione processuale spettante al terzo in virtù della nuova disposizione* [art. 19, co. 6-*ter*, L. n. 241/1990, introdotto dall'art. 6, co. 1, lett. c), D.L. n. 138/2011] *è l'azione avverso il silenzio*"[4], si concentra sulla natura del potere sollecitato dal terzo mediante il ricorso *ex* art. 31, cpa (se "*sia quello inibitorio ovvero quello di autotutela*"[5]) per raggiungere, con il supporto di argomenti logici e testuali, nonché ampi richiami alla giurisprudenza, la conclusione che si tratti del potere inibitorio[6]. Da qui, la questione del termine per la sollecitazione, a opera del terzo, delle verifiche spettanti all'Amministrazione, la cui omessa previsione espone la norma a censure di incostituzionalità, considerata la non percorribilità delle opzioni ermeneutiche in base alle quali detto termine sarebbe, alternativamente, quello di trenta giorni decorrenti dalla presentazione della SCIA; quello decadenziale di sessanta giorni dalla notizia della lesività dell'intervento assentito; quello annuale previsto dall'art. 31, co. 2, cpa, per l'esperimento dell'azione avverso il silenzio; quello di diciotto mesi prescritto per l'utile esercizio del potere di annullamento d'ufficio *ex* art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990[7].
La Corte costituzionale ha ritenuto che la norma non violi alcun parametro costituzionale allorché il sollecito del terzo intervenga nel termine massimo di diciotto mesi.
Il Giudice rimettente aveva ravvisato proprio in questo (nell'omessa individuazione normativa del termine entro il quale il terzo deve presentare la propria istanza di sollecitazione delle verifiche amministrative) l'incostituzionalità di un meccanismo di tutela così congegnato sotto il profilo della mancata garanzia della certezza del diritto e dei rapporti tra pubblico e privato, in specie del segnalante, il cui affidamento

[4] Pt. 5.3 dell'ordinanza.
[5] Pt. 6 dell'ordinanza.
[6] V. ptt. da 6.1 a 6.4 dell'ordinanza.
[7] V. l'intero pt. 8 dell'ordinanza.

riposto nella legittimità dell'intervento avviato verrebbe a essere inevitabilmente frustrato dall'esposizione *sine die* al potere di sollecito, anch'esso ugualmente a tempo indeterminato, del terzo[8].

La risposta offerta dalla Corte costituzionale dovrebbe, perciò, aver soddisfatto il Giudice fiorentino.

3. Il differente punto di vista del TAR Parma

Il TAR Emilia Romagna, rilevato che nella fattispecie oggetto di ricorso l'Amministrazione era intervenuta, su istanza del terzo, esercitando le verifiche di cui all'art. 19, co. 6-*ter*, L. n. 241/1990, e rilevato, altresì, che il relativo provvedimento, di segno negativo per il segnalante, doveva intendersi alla stregua di "*un vero e proprio provvedimento di diniego rispetto all'intervento inibitorio o comunque in autotutela*"[9], si è interrogato, invece, sulla reale natura del potere azionato dal terzo ai sensi dell'art. 31, cpa, in vista dell'ampiezza della tutela a esso accordabile in sede giurisdizionale[10].

---

[8] Oltre che rispetto ai parametri di costituzionalità, già indicati e consistenti negli artt. 3, 11 e 117, co. 1, Cost., 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU e 6, par. 3 del Trattato UE (esaminati al pt. 11.1 dell'ordinanza) e negli artt. 3 e 97, Cost. (pt. 11.2), la questione di legittimità è posta anche in relazione all'art. 117, co. 2, lett. m), Cost., sotto il profilo della mancata assicurazione a livello statale dei "*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*", nell'ambito dei quali il TAR Firenze, giusta il disposto dell'art. 29, co. 2-*ter*, L. n. 241/1990 [introdotto dall'art. 10, co. 1, lett. b), n. 2, L. n. 69/2009], annovera la normativa nazionale in materia di SCIA, con i relativi controlli (amministrativi e di legittimità).

Argomenta il Giudice che "*la mancata previsione di tali termini* (per la sollecitazione da parte del terzo delle verifiche sulla SCIA presentata da altri soggetti, *ndr*) *è idonea a vanificare del tutto la prestazione somministrata dallo Stato al cittadino sotto forma di semplificazione delle procedure abilitative per lo svolgimento di attività (come quella edilizia) non liberalizzate. Se in teoria infatti la semplificazione dovrebbe consentire di raggiungere il medesimo risultato (assentimento dell'iniziativa privata) con un iter amministrativo più snello di quello ordinario, l'attuale disciplina della SCIA risulta contraddittoria con tali finalità: da un lato invero, essa non assicura sempre una riduzione dell'attività burocratica (poiché il procedimento di verifica dei presupposti della segnalazione può essere avviato più volte a fronte di plurime istanze di soggetti controinteressati); e, dall'altro lato, tale disciplina non conduce mai ad una regolamentazione definitiva degli interessi contrapposti nella vicenda amministrativa, residuando sempre un potere-dovere dell'Amministrazione di rimettere in discussione la legittimità originaria dell'intervento segnalato, ogniqualvolta essa riceva una domanda di intervento da parte di un terzo.*

Peraltro, si evidenzia che l'esclusione dal novero dei livelli essenziali del termine per l'esercizio del potere sollecitatorio di cui all'art. 19 comma 6 ter rischia di pregiudicare l'esigenza di uniformità normativa che caratterizza l'istituto della SCIA nel suo complesso. Invero, tale opzione legislativa, data la peculiare natura della riserva posta dall'art. 117 comma 2 lett. m) Cost (la quale consente l'intervento regionale sugli aspetti di dettaglio del regime dei livelli essenziali: cfr. Corte Cost. n. 297/2012 cit.), apre la strada a discipline territoriali eterogenee del suddetto termine, con conseguente disomogeneità degli standards di tutela a livello nazionale".

[9] Pt. 1.2 della sentenza.

[10] Il quesito a cui il Giudice intende fornire risposta e che origina la questione di legittimità costituzionale della norma in commento è "*stabilire se l'accertamento giudiziale compiuto nel caso di specie costringa l'amministrazione resistente a rimuovere* sic et simpliciter *gli eventuali effetti dannosi dell'attività edilizia illegittimamente intrapresa, ai sensi del comma 3 dell'art. 19 della L. n. 241 del 1990, oppure le imponga l'obbligo di adottare i provvedimenti previsti dal citato comma 3 soltanto in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-*nonies *della legge sul procedimento amministrativo*".

Diversamente dal TAR Toscana, con il quale pure condivide le *perplessità* in ordine all'assenza della previsione espressa di un termine per l'esercizio del potere di sollecito da parte del terzo, il Giudice ha ritenuto che detto potere sia riconducibile all'autotutela[11], giacché il dato normativo sul punto è inequivoco e stabilisce che decorsi i trenta giorni per l'esercizio del potere di verifica sulla sussistenza dei requisiti e dei presupposti per la realizzazione dell'intervento, residua in capo all'Amministrazione il solo (e più circoscritto) potere di autotutela, da esercitarsi entro il perimetro tracciato dall'art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990 (art. 19, commi 4 e 6-*bis*, L. n. 241/1990[12]).

L'opzione interpretativa prescelta produce riflessi significativi in punto di effettività della tutela del terzo, al quale è concesso *esclusivamente* di reagire avverso l'inerzia serbata sull'istanza di sollecito, e per l'effetto ottenere, tutt'al più, un provvedimento di condanna generica dell'Amministrazione a provvedere, stante la preclusione che la cognizione del Giudice incontra in ragione della natura dell'azione e del potere in esercizio, notoriamente discrezionale sia nell'*an* che nel *quomodo*[13].

---

[11] L'assunto è sostenuto dal rinvio all'orientamento della giurisprudenza espresso in Cons. Stato, Sez. VI, 03/11/2016, n. 4610, che, peraltro, evidenzia la non esatta sovrapponibilità del potere che l'Amministrazione è chiamata a esercitare in materia di SCIA edilizia con quello dell'autotutela "classica"; "*quest'ultima* – si legge nella citata sentenza – *calata nell'ambito del procedimento in esame, si connota in modo peculiare perché: i) essa non incide su un precedente provvedimento amministrativo e dunque si caratterizza per essere un atto di "primo grado" che deve, però, possedere i requisiti legittimanti l'atto di "secondo grado"; ii) l'amministrazione, a fronte di una denuncia da parte del terzo, ha l'obbligo di procedere all'accertamento dei requisiti che potrebbero giustificare un suo intervento repressivo e ciò diversamente da quanto accade in presenza di un "normale" potere di autotutela che si connota per la sussistenza di una discrezionalità che attiene non solo al contenuto dell'atto ma anche all'an del procedere*".

Vale la pena segnalare che con tale pronuncia il Consiglio di Stato riformava la sent. n. 1114/2015 del TAR Piemonte Torino (Sez. II), che per prima aveva qualificato come inibitorio il potere esercitabile dall'Amministrazione su istanza del terzo. Cfr. F. Botteon, *Scia e tutela del terzo: un (piccolo) passo avanti del Consiglio di Stato nel rafforzamento dell'istituto*, pubblicato su www.lexitalia.it il 25/11/2016.

[12] Il co. 4 della disposizione citata stabilisce che "*Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo* (e cioè i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività o, eventualmente, di rimozione degli effetti dannosi conseguenti, da adottarsi a fronte dell'accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di legge per l'avvio dell'attività segnalata, ndr), *ovvero di cui al comma 6-bis* (quelli costituenti esplicazione dei poteri specificamente disciplinati nel T.U. Edilizia in materia di vigilanza, responsabilità e sanzioni, ndr), *l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies*".

L'attuale formulazione dei commi 3 e 4 dell'art. 19, L. n. 241/1990 si deve all'art. 6, co. 1, lett. a), L. n. 124/2015 (rubricato proprio "Autotutela amministrativa").

La precedente disciplina del potere di autotutela in materia di SCIA (mutuata da quella disegnata dalla L. n. 80/2005 per l'allora DIA), fermo restando il termine di sessanta giorni decorrenti dal ricevimento della segnalazione per l'adozione dei provvedimenti inibitori, faceva salvo "*il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies*" (co. 3).

[13] Rileva il Giudice che "*quando il termine per l'esercizio del potere inibitorio è nel frattempo decorso…l'obbligo accertabile in capo all'amministrazione è soltanto quello previsto dal comma 4 dell'art. 19 della legge sul procedimento amministrativo,*

L'interrogativo del TAR Emilia Romagna sottende dubbi ragionevoli e condivisibili, forse superabili con l'invocata pronuncia della Corte costituzionale ma forse risolti, in parte, dalla sentenza n. 45/2019.

4. I poteri dell'Amministrazione e lo speciale potere inibitorio in sede di riesame della SCIA

Le due pronunce in commento differiscono (anche) in punto di qualificazione del potere intestato all'Amministrazione decorsi trenta giorni dalla presentazione della SCIA: sempre inibitorio, nella prospettazione del TAR Toscana, e riconducibile all'autotutela decisoria secondo il TAR Emilia Romagna. Quest'ultimo sostiene, in particolare, che poiché l'istanza sollecitatoria mira a provocare l'esercizio del potere di autotutela, avente natura discrezionale per definizione, il terzo, mediante l'esperimento della sola azione avverso il silenzio, non potrebbe comunque ottenere una pronuncia giudiziale interdittiva dell'illegittima attività edilizia altrui.

Il problema si annida, perciò, seguendo lo sviluppo logico della questione a opera del Giudice parmense, nella natura discrezionale del potere residuale dell'Amministrazione che fronteggia la pretesa del terzo all'inibizione dell'attività, a maggior ragione ora che l'introduzione del co. 6-*ter* dell'art. 19, L. n. 241/1990 ha eroso le fondamenta dell'impianto di tutela processuale del terzo costruito dall'Ad.Plen. n. 15/2011, la quale ammetteva l'esperimento dell'ordinaria azione di annullamento (avverso il provvedimento tacito di negato esercizio del potere inibitorio) e, a sua integrazione e completamento, dell'azione di condanna (all'adozione dello stesso provvedimento inibitorio).

Va, però, ricordato che il tema della natura dei poteri amministrativi in campo veniva affrontato dall'Ad.Plen. n. 15/2011 spostando l'ambito d'indagine dalla qualificazione del potere sollecitato dal terzo alla natura giuridica del silenzio osservato dall'Amministrazione nel termine perentorio previsto dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio, al quale veniva attribuita, appunto, natura di silenzio significativo

---

*secondo cui "l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-*nonies*.*

Conseguentemente, il Giudice adito non può predeterminare il contenuto del successivo provvedimento dell'amministrazione, con indubbia e inevitabile lesione del diritto del terzo ad una piena ed effettiva tutela giurisdizionale.

In altri termini, il legislatore ha congegnato un sistema tale da comprimere in giudizio l'esplicazione di tutte le facoltà giurisdizionali normalmente connesse alla posizione soggettiva di interesse legittimo pretensivo del soggetto leso da un comportamento illegittimo dell'amministrazione, escludendo la possibilità, tramite il rinvio ad un successivo esercizio del potere sempre e comunque discrezionale, che la violazione di tale interesse legittimo ottenga un'efficace e satisfattiva riparazione già dinanzi al Giudice adito" (pt. 3.3 della sentenza).

negativo[14]. Ad ogni modo, l'Ad.Plen. escludeva che il potere sollecitato dal terzo potesse essere tanto quello inibitorio di natura vincolata, che si estingue decorso il termine perentorio di legge, quanto quello di autotutela, ampiamente discrezionale in quanto postula la ponderazione comparativa degli interessi in conflitto, con precipuo riferimento al riscontro di un interesse pubblico concreto e attuale che non coincide con il mero ripristino della legalità violata[15].

La formulazione letterale del co. 4 dell'art. 19, L. n. 241/1990, in specie l'utilizzo dell'avverbio *comunque*, consente di affermare che il provvedimento si sostanzi pur sempre nel divieto di prosecuzione dell'attività, con la rimozione degli eventuali effetti dannosi nel frattempo prodotti (e dunque in un provvedimento a contenuto inibitorio-repressivo), che con l'autotutela "classica" non può, per la natura di atto soggettivamente e oggettivamente privato della SCIA, condividere tutti i presupposti, o per lo meno non può farlo negli stessi termini. Banalmente: l'annullamento d'ufficio interviene su di un provvedimento illegittimo sin dal momento genetico, mentre, come già detto, la SCIA non è un provvedimento amministrativo, sicché può ritenersi che la prima delle "*condizioni previste dall'art. 21-nonies*" cui la norma si riferisce sia l'ontologica illegittimità dell'attività segnalata (e oramai intrapresa), che è vicenda, appunto, distinta dall'atto amministrativo illegittimo ma rispetto alla quale non può, parimenti, non sussistere l'interesse pubblico alla sua inibizione[16].

---

[14] Pt. 6.2.1 della sentenza, ove si legge: "*…nella fattispecie in esame, il silenzio produce l'effetto giuridico di precludere all'amministrazione l'esercizio del potere inibitorio a seguito dell'infruttuoso decorso del termine perentorio all'uopo sancito dalla legge. In definitiva, a differenza del silenzio rifiuto che costituisce un mero comportamento omissivo, ossia un silenzio non significativo e privo di valore provvedimentale, il silenzio di che trattasi, producendo l'esito negativo della procedura finalizzata all'adozione del provvedimento restrittivo, integra l'esercizio del potere amministrativo*
attraverso l'adozione di un provvedimento tacito negativo equiparato dalla legge ad un, sia pure non necessario, atto espresso di diniego dell'adozione del provvedimento inibitorio.
Che detta inerzia costituisca un silenzio significativo negativo lo si ricava anche dalla considerazione che l'attivazione di un procedimento doveroso finalizzato all'adozione della determinazione inibitoria implica l'esistenza di un potere il quale, all'esito della verifica circa la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività denunciata, può naturalmente essere speso tanto in senso positivo, con l'adozione dell'atto espresso di interdizione, quanto con una determinazione negativa tacita alternativa all'esito provvedimentale espresso. Trattasi, quindi, di un provvedimento per silentium con cui la p.a., esercitando in senso negativo il potere inibitorio, riscontra che l'attività è stata dichiarata in presenza dei presupposti di legge e, quindi, decide di non impedire l'inizio o la protrazione dell'attività dichiarata".

[15] V. ptt. 6.1.1 e 6.1.2 della sentenza. Nel successivo pt. 6.1.3 il Giudice si esclude anche che si tratti del potere di tipo sanzionatorio previsto dall'art. 21, L. n. 241/1990 in considerazione del fatto che "*la legislazione di settore consente all'amministrazione l'adozione di sanzioni pecuniarie che, per loro natura, sono inidonee a soddisfare l'interesse del terzo ad ottenere una misura che impedisca l'attività denunciata e neutralizzi gli effetti dalla stessa già prodotti*".

[16] L'istituto della SCIA è un modulo procedimentale connotato da un'indubbia specificità ma che comunque si inserisce in una fattispecie il cui effetto rimane quello di legittimare il privato alla realizzazione di un intervento edilizio (cfr. Corte cost., sentt. n. 121/2014; nn. 188 e 164/2012). Una volta che l'Amministrazione, su sollecitazione

In altri termini, non v'è un solo modello di autotutela ma tante variabili a seconda dei fatti e degli effetti giuridici che in concreto vengono a esistenza[17].

Sul punto, l'Ad.Plen. n. 8/2017 – sebbene interpellata nel vigore dell'art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990 nel testo introdotto dalla L. n. 15/2005 (e dunque prima delle modifiche apportate dalla novella del 2015, alla quale si devono l'introduzione del co. 2-*bis*[18] e l'ulteriore modificazione della disciplina dell'autotutela in materia di SCIA[19]) –, ha concluso per la configurabilità, in capo all'Amministrazione, di un "*onere motivazionale…attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongano nel senso dell'esercizio del ius poenitendi)*" e rilevato, altresì, come "*la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte*"[20].

---

del terzo o nella persistenza, generalmente ritenuta, del potere repressivo degli abusi edilizi, abbia rilevato l'insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività, interviene con un potere che, essendo decorsi trenta giorni dalla data della segnalazione, ha contenuto inibitorio ed è solo assimilabile a quello di autotutela dal quale, per espressa previsione legislativa, ha mutuato la "condizione di esercizio" rappresentata dall'obbligo di motivazione in ordine alla permanenza di ragioni di pubblico interesse all'annullamento, le quali normalmente devono trascendere la mera illegittimità del provvedimento oggetto di ritiro. Sennonché in una materia così sensibile e particolare qual è quella edilizia (*rectius* "governo del territorio" nel linguaggio della Costituzione), come già detto, non fa fatica a ravvisarsi l'interesse dell'Amministrazione a vietare e rimuovere gli effetti dell'attività illegittima segnalata perché, ad es., in contrasto con le scelte di pianificazione e sviluppo edilizio del territorio compiute con la strumentazione urbanistica.

[17] La dimensione poliedrica dell'autotutela esula dalla previsione contenuta nel co. 4 dell'art. 19, L. n. 241/1990, venendo in rilievo ogniqualvolta l'illegittimità (originaria) del provvedimento amministrativo trova causa nella violazione di norme imperative, e comunque sostanziali.

[18] La L. n. 124/2015 ha aggiunto all'art. 19, L. n. 241/1990 il co. 2-*bis* che così recita: "*I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*".

[19] V. nota 7.

[20] Le parti riportate in virgolettato corrispondono ai principi di diritto enunciati da Ad.Plen. n. 8/2017 rispettivamente *sub* ii) e iii) del pt. 13 della sentenza, i quali a loro volta trovano compiuta argomentazione nei precedenti ptt. 11 e 12.

Pertanto l'attuale previsione del limite di diciotto mesi quale ulteriore condizione per il legittimo esercizio del potere di annullamento d'ufficio si rivela inidonea a comprimere il potere di intervento dell'Amministrazione.

Il dato trova conferma nella circostanza che la SCIA si risolve in una serie di dichiarazioni sostitutive ed elaborati tecnici asseverati, sicché l'esercizio dell'attività edilizia presuppone necessariamente la veridicità di quanto dichiarato (stati e qualità personali del segnalante) e di quanto rappresentato negli elaborati (stato di fatto e stato di progetto), rispetto alla cui accertata non rispondenza al vero l'Amministrazione conserva – e deve poter conservare – inalterato il proprio potere inibitorio[21], posto che, lo si ribadisce, nessuno stato di affidamento incolpevole può maturare in capo al soggetto il quale abbia determinato, attraverso la non veritiera prospettazione delle circostanze rilevanti, l'adozione di un atto illegittimo (*recte* l'avvio di un'attività illegittima) a lui favorevole, né tantomeno ciò può avvenire a seguito del contegno negligente ed erroneo dell'Amministrazione la quale non abbia tempestivamente rilevato l'oggettiva falsità delle circostanze rappresentate[22].

Anche la successiva Ad.Plen. n. 9/2017 – la quale pure non si è occupata dell'attuale regime della SCIA, venendo lì in rilievo la diversa ipotesi di un intervento edilizio realizzato in totale assenza del titolo abilitativo[23] – muove dal dato di fondo della non

---

[21] L'oggettiva non rispondenza al vero delle dichiarazioni sostitutive *ex* artt. 46 e 47, DPR n. 445/2000, se da un lato può assumere rilievo penale allorché ricorrono i presupposti del reato di falso (art. 76, DPR n. 445/2000), dall'altro soggiace a un regime *latu sensu* sanzionatorio nell'ambito del procedimento amministrativo a cui afferisce; l'art. 75 stabilisce, infatti, che "*qualora dal controllo…emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione…il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera*". La norma si inserisce in un contesto in cui alla dichiarazione sullo *status* o sul possesso di determinati requisiti è attribuita funzione probatoria, con il conseguente dovere del dichiarante di affermare il vero. Ne consegue che la dichiarazione non veritiera, al di là dei profili penali, preclude al dichiarante il raggiungimento dello scopo cui era indirizzata la dichiarazione o comporta la decadenza dall'*utilitas* conseguita per effetto del mendacio. La dichiarazione non veritiera opera esclusivamente come fatto, senza che assuma rilevanza l'elemento soggettivo (dolo o colpa) del dichiarante, sicché la comminatoria di decadenza si pone quale naturale conseguenza dell'inidoneità della dichiarazione non veritiera a raggiungere l'effetto cui era preordinata.

[22] Ad. Plen. n. 8/2017, pt. 12.

[23] Segnatamente, "*viene chiesto a questa Adunanza Plenaria di chiarire la questione dell'onere motivazionale che grava in capo all'amministrazione in sede di adozione di un'ingiunzione di demolizione (nel caso in esame, conseguente alla realizzazione di un immobile in area vincolata nella radicale assenza di un valido titolo edilizio) e se in particolare, decorso un considerevole lasso di tempo dalla realizzazione dell'abuso, gravi in capo all'amministrazione un onere motivazionale aggiuntivo, che non resti limitato al solo richiamo alla normativa urbanistica violata e alla conseguente necessità di ripristinare l'ordine giuridico compromesso.*

Viene altresì chiesto di stabilire se uno specifico onere di motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico e concreto alla demolizione sia altresì ravvisabile nell'ipotesi in cui l'attuale proprietario del bene non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento del bene non denoti intenti elusivi della normativa in tema di onere di ripristino" (pt. 2 della sentenza).

riconducibilità al quadro generale dell'autotutela del potere che permane in capo all'Amministrazione di perseguire un'attività edilizia illegittima (totalmente, in caso di assenza del titolo legittimante, oppure, perché no, anche solo parzialmente per inosservanza delle prescrizioni di legge e/o di quelle contenute nel titolo abilitativo). In particolare, nel giungere all'affermazione dell'insussistenza dell'obbligo di motivare l'ordine di demolizione – questo, il provvedimento (avente carattere sanzionatorio) impugnato nella fattispecie – in relazione alla concretezza e attualità dell'interesse pubblico alla demolizione e al considerevole lasso di tempo trascorso, l'Ad.Plen. rileva che "*nel caso di ritiro tardivo in autotutela di un atto amministrativo illegittimo ma favorevole al proprietario, si radica comunque un affidamento in capo al privato beneficiato dall'atto in questione e ciò giustifica una scelta normativa (quale quella trasfusa nell'articolo 21-nonies della L. n. 241 del 1990) volta a rafforzare l'onere motivazionale gravante in capo all'amministrazione. Si tratta di stabilire sino a che punto e in che termini l'ordinamento si debba far carico di tutelare un siffatto stato di legittimo affidamento; al contrario, nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo. Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata*" e conclude nel senso che "*non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria*"[24].

Quest'ultima statuizione esprime, indubitabilmente, un principio generale che vale con riferimento a tutti gli interventi edilizi illegittimi, ancorché realizzati con SCIA, posto che l'edificazione non conforme a quanto autorizzato con un titolo espresso o a quanto segnalato ma non tempestivamente inibito, è un fatto oggettivo, sicché il correlato potere dell'Amministrazione di intervenire a tutela dell'interesse pubblico all'ordinato e armonico sviluppo urbanistico del territorio deve rimanere insensibile alle pur supposte forme procedimentali, né da queste può esserne influenzato quanto ad ampiezza e condizioni di esercizio, termine compreso (ove interpretato rigidamente come momento di estinzione del potere amministrativo e del dialogo con esso).

[24] Pt. 4 della sentenza.

Perciò la veridicità delle dichiarazioni e dei fatti rappresentati dal segnalante, di fronte alla predeterminazione a livello normativo dei requisiti e dei presupposti per l'avvio dell'attività edilizia soggetta al regime semplificato della SCIA, sottende e al tempo stesso concorre a integrare il "fatto" della conformità dell'intervento alla disciplina urbanistico-edilizia; conformità che è sempre garantita allorché il potere dell'Amministrazione non incontra gli ostacoli rappresentati dalla temporizzazione dello *ius poenitendi* e dall'obbligo di motivazione rafforzata ai fini del suo legittimo esercizio, i quali devono recedere dinnanzi al "fatto contrario" dell'illegittimità dell'intervento.

La disciplina generale della SCIA dettata dalla legge sul procedimento amministrativo trova corrispondenza in quella settoriale contenuta nel T.U. Edilizia, il cui art. 27 intesta all'Amministrazione "*la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi*"; il potere di vigilanza è attivato d'ufficio o su denuncia dei cittadini (co. 3) in ogni tempo e non v'è ragione di dubitare che possa applicarsi anche agli interventi realizzati con SCIA, non ravvisandosi argomenti di segno contrario[25], né potendosi validamente sostenere, come già detto, che l'illegittimità dell'attività edilizia resiste

[25] L'Ad. Plen. n. 15/2011 aveva escluso che il potere "residuale" dell'Amministrazione fosse quello di tipo sanzionatorio previsto dall'art. 21, L. n. 241/1990 (v. nota 11). Tale disposizione, tuttavia, veniva anch'essa modificata dalla L. n. 124/2015 e attualmente stabilisce, al co. 1, che "*Con la segnalazione o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato*".
Il co. 6-*bis* dell'art. 19, L. n. 241/1990 fa salva l'applicazione tanto delle disposizioni contenute nel precedente co. 6 ("*Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1 è punito con la reclusione da uno a tre anni*"), quanto di quelle "*relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380*". A tali aspetti della materia il T.U. Edilizia, che è disciplina speciale perché settoriale, dedica il Titolo IV della Parte I, dove si colloca, per l'appunto, l'art. 27, il quale disciplina in termini generali il potere di vigilanza, con il potere cautelare accessorio di sospendere l'attività segnalata ma illegittimamente intrapresa. La giurisprudenza ha conformato il provvedimento di sospensione dell'attività in termini di misura interinale e provvisoria volta ad evitare che il destinatario possa essere esposto *sine die* all'incertezza circa la sussistenza del proprio *ius aedificandi*, di talché, allo spirare del termine di quarantacinque giorni dalla sua notificazione, l'ordine in questione perde ogni efficacia, trattandosi di un provvedimento con efficacia strettamente limitata nel tempo, avente il solo scopo di impedire il procedere della costruzione in modo da consentire all'Amministrazione di potersi determinare, entro il termine di efficacia della sospensione dei lavori, all'adozione di una misura sanzionatoria (cfr. TAR Lazio Roma, Sez. II-*bis*, 22/01/2019, n. 849; 19/04/2018, n. 4341; 09/02/2018, n. 1600; 24/01/2018, n. 895; Cons. Stato, Sez. IV, 22/06/2016, n. 2758).

all'obbligatorietà della sanzione[26] in ragione del regime semplificato previsto per il suo esercizio.

La mancata previsione, nell'impianto che disegna l'attuale disciplina della SCIA edilizia, di un termine entro il quale terzo possa utilmente sollecitare il potere inibitorio-repressivo dell'Amministrazione – che ora la Corte costituzionale ha individuato in diciotto mesi – probabilmente non era del tutto ingiustificata, quanto piuttosto allineata alla previgente (e speciale) disciplina del potere di vigilanza, per il cui esercizio, allo stato, non è previsto alcun termine. Si ritiene, infatti, in considerazione della poliedricità della materia edilizia, dei valori e degli interessi che in essa confluiscono, che non possa ingenerarsi nel segnalante il quale abbia realizzato un intervento difforme da quello oggetto di segnalazione alcuna posizione meritevole di tutela e impermeabile al trascorrere del tempo, posto che in caso contrario l'interesse generale al razionale sviluppo edilizio del territorio verrebbe frustrato, l'illegittimità edilizia si consoliderebbe, divenendo addirittura produttiva di vantaggi per il trasgressore, mentre gli spazi di tutela concessi al terzo, e per il suo tramite all'ordinato vivere civile, si ridurrebbero ulteriormente.

5. La tutela del terzo: il giudizio sul silenzio, la discrezionalità dell'Amministrazione e il sindacato del Giudice

Il carattere (inibitorio-repressivo) del potere residuale in capo all'Amministrazione di impedire la prosecuzione dell'attività edilizia segnalata ma illegittimamente posta in essere, e comunque di rimuoverne gli effetti, si riflette nell'oggetto e nella natura del giudizio che il terzo, insoddisfatto per il mancato esercizio del predetto potere malgrado il dovuto sollecito, può instaurare avanti il Giudice amministrativo, che è oggi *esclusivamente* quello sul silenzio.

I dubbi di incostituzionalità dell'art. 19, co. 6-*ter*, L. n. 241/1990 espressi dal TAR Parma si annidano proprio nell'utilizzo dell'avverbio *esclusivamente* rispetto all'esercizio della tutela giurisdizionale da parte del terzo, il quale null'altro potrebbe ottenere dal Giudice amministrativo se non una pronuncia che accerti la colpevole

[26] Per consolidata giurisprudenza, i provvedimenti sanzionatori edilizi sono atti vincolati che non richiedono una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (Cons. Stato, Sez. V, 08/06/1994, n. 614; 11/01/2011, n. 79; 27/04/2011, n. 2497; *id.*, Sez. IV, 16/04/2010, n. 2160; 20/07/2011, n. 4403; *id.*, Sez. VI, 11/05/2011, n. 2781; 04/03/2013, n. 1268 e, da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 28/02/2017, n. 908).

inerzia dell'Amministrazione (stante anche la ritenuta ascrivibilità del potere sollecitato dal terzo all'autotutela decisoria[27]).

Escluso, tuttavia, che "*l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione*" risponda al paradigma dell'autotutela "classica" ma debba piuttosto ricondursi nell'alveo del potere inibitorio-repressivo, e che comunque, in forza di argomenti logici e sistematici, deve attribuirsi primaria evidenza all'esistenza di un fatto *contra ius* (l'attività edilizia illegittima) al quale il terzo si oppone all'uopo rivolgendosi all'Amministrazione[28], resta da analizzare il concreto atteggiarsi della sola azione attribuita al terzo nella particolare fattispecie in esame.

L'azione avverso il silenzio-inadempimento è contemplata all'art. 31, commi 1, 2 e 3, cpa, mentre il rito processuale è regolato dall'art. 117, cpa.

Di indubbio rilievo è, anzitutto, la previsione per cui "*il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratti di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione*" (art. 31, co. 3, cpa), dal momento che consente al Giudice, in presenza delle condizioni prescritte, nonché su espressa domanda del ricorrente in tal senso, di condannare l'Amministrazione rimasta inerte ad adottare il provvedimento richiesto.

Nella materia edilizia, e con precipuo riguardo agli interventi realizzabili con SCIA (il cui catalogo, peraltro, è tassativo[29]), il potere di inibire l'edificazione avviata o

---

[27] Si legge al pt. 3.2 della sentenza che "*l'istanza è diretta ad attivare – qualora, come normalmente accade, siano già decorsi trenta giorni dall'invio della segnalazione, di cui ovviamente il terzo non ha diretta conoscenza - non il potere inibitorio di natura vincolata (che si estingue decorso il termine perentorio di legge), ma il c.d. potere di autotutela cui fa riferimento l'art. 19, comma 4, della legge n. 241/1990. Tale potere, tuttavia, è ampiamente discrezionale in quanto postula la ponderazione comparativa, da parte dell'amministrazione, degli interessi in conflitto, con precipuo riferimento al riscontro di un interesse pubblico concreto e attuale che non coincide con il mero ripristino della legalità violata.*

Con il corollario, come detto, che nel giudizio conseguente al silenzio o al rifiuto di intervento dell'amministrazione, il giudice amministrativo non può che limitarsi ad una mera declaratoria dell'obbligo di provvedere, senza poter predeterminare il contenuto del provvedimento da adottare. Evidente risulta, allora, la compressione dell'interesse del terzo ad ottenere una pronuncia che impedisca lo svolgimento di un'attività illegittima mediante un precetto giudiziario puntuale e vincolante che non subisca l'intermediazione aleatoria dell'esercizio di un potere discrezionale.

In definitiva, se la lesione dell'interesse pretensivo del terzo è ascrivibile alla mancata adozione di un provvedimento inibitorio doveroso, è incongruo che la tutela debba riguardare l'esercizio del diverso e più condizionato potere discrezionale di autotutela".

[28] Il terzo è titolare di un interesse di tipo oppositivo, giacché mira a conservare inalterato lo stato dei luoghi. Cfr. G.P. Cirillo, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, pubblicato sul sito *www.giustizia-amministrativa.it* il 04/10/2011.

[29] Il D.Lgs. n. 222/2016, emanato in attuazione dell'art. 5, L. n. 124/2015 al precipuo scopo di individuare, tra gli altri, i procedimenti oggetto di SCIA e definire i regimi amministrativi applicabili a ciascuna tipologia di intervento edilizio, ha introdotto il co. 1 dell'art. 22, T.U. Edilizia nella sua attuale formulazione e, altresì, all'allegata Tabella A, Sezione II (dedicata, appunto, all'attività edilizia) ha enumerato gli interventi soggetti a

realizzata in maniera illegittima è pacificamente vincolato perché i requisiti e i presupposti per l'esercizio dell'attività sono predeterminati *ex lege*, così come la disciplina dei singoli interventi edilizi è regolata dagli strumenti della pianificazione urbanistica. Il Giudice, pertanto, ben può accertare, sempre entro i limiti della domanda e dei motivi di censura dedotti, la sussistenza delle condizioni richieste (dalla legge e dalle fonti secondarie) per la prosecuzione dell'attività da parte del segnalante e, in caso di riscontro negativo, ordinare all'Amministrazione di provvedere conformemente.

A tale conclusione, invero, era già pervenuta autorevole Voce[30] all'indomani dell'Ad.Plen. n. 15/2011 (la cui costruzione operata al fine di accordare la più ampia tutela al terzo era parsa complessa e "forzata", al di là dall'essere stata immediatamente tradita dal Legislatore), la quale aveva rilevato che "(nell')*attuale disciplina del rito sul silenzio (artt. 31 e 117 cpa), dove, pur essendo venuta meno la cosiddetta azione di adempimento di importazione tedesca, i poteri del giudice (e la natura della sentenza) sono tali per cui il terzo può proporre, non solamente un'azione di accertamento, ma anche un'azione di condanna dell'amministrazione ad emanare il provvedimento richiesto, soprattutto se si pensa che il provvedimento interdittivo può essere considerato, in simmetria negativa con il permesso di costruire, come atto vincolato e dovuto, in presenza di una denuncia di inizio attività fatta in violazione delle norme urbanistiche. Tanto più che in giurisprudenza si va sempre più affermando l'idea che con il rito del silenzio si possa ottenere la condanna all'emanazione anche dei provvedimenti discrezionali, quando risulti accertato che in concreto non residuino ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non siano necessari adempimenti istruttori da parte dell'amministrazione*"[31].

SCIA, ciascuno corredato da una sintetica descrizione degli elementi caratterizzanti e dal richiamo alla norma del T.U. Edilizia che ne fornisce la definizione.

[30] G.P. Cirillo, *op. cit.*

[31] Le problematiche involte sono, evidentemente, quelle dell'esistenza o meno, nel novero delle azioni esperibili avanti il Giudice amministrativo, dell'azione di esatto adempimento (o di condanna pubblicistica), alla quale va data, ormai, risposta affermativa pur in assenza di una previsione normativa espressa (*contra* F. Merusi, Intervento al seminario sulla "Sistematica delle azioni nel nuovo processo amministrativo" organizzato dal dipartimento di studi giuridici "Angelo Sraffa" dell'Università Bocconi di Milano e dalla Scuola di specializzazione delle professioni legali delle Università Bocconi di Milano e dell'Università di Pavia, riportato in G.P. Cirillo, *Diritto processuale amministrativo*, UTET Giuridica, 2017, pgg. 183-184), e quella dell'esaurimento della discrezionalità.

Come già detto, nella materia *de qua* le verifiche dell'Amministrazione si risolvono nel mero accertamento in ordine all'effettiva sussistenza di quanto documentato dal privato con dichiarazioni sostitutive e certificazioni, con l'effetto che il Giudice, al quale il terzo ricorrente avrà fornito puntuale dimostrazione dell'insussistenza dei requisiti e dei presupposti per l'edificazione, potrà conoscere della fondatezza della pretesa e condannare l'Amministrazione al rilascio del provvedimento inibitorio, il cui contenuto è "segnato" dalle deduzioni e

6. Conclusioni

La Corte costituzionale nella sentenza n. 45/2019, pur dopo aver illustrato gli strumenti di cui il terzo dispone per tutelarsi a fronte di una SCIA edilizia illegittima[32], e scongiurare quindi il timore che dall'attuale previsione contenuta nel co. 6-*ter* dell'art. 19, L. n. 241/1990, possa derivare un *vulnus* alla sua situazione giuridica soggettiva[33], non esclude "*l'opportunità di un intervento normativo sull'art. 19, quantomeno ai fini, da una parte, di rendere possibile al terzo interessato una più immediata conoscenza dell'attività segnalata e, dall'altra, di impedire il decorso dei relativi termini in presenza di una sua sollecitazione, in modo da sottrarlo al rischio del ritardo nell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione e al conseguente effetto estintivo di tale potere*"[34].

Tale considerazione evidenzia, a ben vedere, un aspetto della materia ancora diverso da quello che costituirà oggetto di giudizio da parte della Corte costituzionale per effetto della più recente rimessione, da parte del TAR Emilia Romagna Parma, della questione di legittimità dello stesso art. 19, co. 6-*ter*, L. n. 241/1990; aspetto che, indipendentemente da (un auspicato?) intervento del Legislatore, la già citata autorevole Voce aveva individuato nella possibilità di ammettere, anche nel giudizio sul silenzio, la tutela cautelare[35], lasciando (come è giusto che sia) alla giurisprudenza il compito di "colorare" gli spazi di tutela concessi al terzo.

---

acquisizioni processuali, senza necessità di ulteriori indagini istruttorie e/o valutazioni discrezionali a opera dell'Amministrazione.

[32] V. nota 2.

[33] Pt. 10 della sentenza.

[34] Pt. 10.1 della sentenza.

[35] G.P. Cirillo, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, pubblicato sul sito *www.giustizia-amministrativa.it* il 04/10/2011.