

# LA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITÀ (SCIA) ALLA LUCE DELLE RECENTI MODIFICHE LEGISLATIVE E INTERVENTI GIURISPRUDENZIALI.

Dell'Avv. Francesco Palazzotto

La SCIA è stata oggetto di diverse modifiche legislative in un brevissimo arco temporale, prima dal d.l. 13.5.2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla l. 12.7.2011, n. 106, successivamente dall'art. 6, d.l. 13.8.2011, n. 138, convertito in l. 14.9.2011, n. 148, all'inizio del 2012 dall'art. 2, co.1 della l. 4.4.2012, n. 35 e poi dall'art. 13, co. 1, l. 7.8.2012, n. 134, da ultimo è intervenuta anche la giurisprudenza prima con la sentenza del CdS, ad. plen., 29.7.2011, n.15 successivamente dalla C. cost., 26.6.2012, n.164. La natura giuridica dell'istituto e la conseguente tutela del terzo a seguito delle modifiche legislative. La SCIA, come affermato dalla Corte, costituisce un livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m), Cost.

The SCIA has been the subject of several legislative changes in a very short period of time, before the d.l. 13.5.2011, n. 70, convert, with amendments, by l. 12.7.2011, n. 106, subsequently by art. 6, d.l. 13.8.2011, n. 138, convert l. 14.9.2011, n. 148, in 2012 by art. 2, of the co.1. 4.4.2012, n. 35 and then by art. 13, co. 1, l. 7.8.2012, n. 134, most recently the law has intervened with the decision of the CdS, ad. plen., 29.7.2011, n. 15 and then also C. cost., 26.6.2012, n. 164. The legal nature of the institution and the consequent protection of the third as a result of legislative changes. The SCIA, as the Court held, is an essential level of benefits relating to civil and social rights in accordance with art. 117, co. 2, lett. m) of the Constitution.

Sommario: 1. Evoluzione normativa dell'istituto; 2. Il procedimento della SCIA; 3. L' art. 19, co. 6-ter, l. 7.8.1990, e s.m.i. e la natura giuridica; 4. L'azione esclusiva ex art. 31, co.1, 2 e 3 riconosciuta dall' art. 19, co. 6-ter, l. 7.8.1990, n. 241 e s.m.i.; 5. Cort. Cost. sent. n. 164 del 26.6.2012.

## 1. Evoluzione normativa dell'istituto

E' opportuno richiamare brevemente il quadro generale dell'istituto della Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) e la relativa evoluzione normativa, passando attraverso una veloce disamina della giurisprudenza recente del Consiglio di Stato, prima di inoltrarci nelle analisi delle novità normative e giurisprudenziali e precisamente alla sentenza n. 164 del 26/06/2012 della Corte Costituzionale.

Il diritto amministrativo è segnato dalla spinosa questione riguardante la definizione del rapporto potere pubblico-libertà individuale<sup>1</sup>, cui dipende anche la corretta individuazione del nuovo istituto della SCIA. La riscrittura della disciplina della DIA, contenuta

nell'art. 19, l. 7.8.1990, n. 241, operata prima dal d.l. 14.3.2005, n. 35 poi dalla l. 18.6.2009, n. 69, successivamente sostituita dalla SCIA prevista nell'art. 49, co. 4 bis, d.l. 31.5.2010, n. 78 integrato dalla legge di conversione 30.7.2010, n. 122, che l'ha posta in linea di continuità con la Dia immediata generalizzandone l'ambito applicativo, è stata nuovamente oggetto di diverse modifiche legislative in un brevissimo arco temporale, prima dal d.l. 13.5.2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla l. 12.7.2011, n. 106<sup>2</sup>,

<sup>2</sup> Inoltre l'art. 5, co. 2, l. 12.7.2011, n. 106 alla lett. c), contiene una nota interpretativa, è precisamente:

c) le disposizioni di cui all'[art. 19 l. 7.8.1990, n. 241](#) si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal [d.P.R. 6.6.2001, n. 380](#), con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire. Le disposizioni di cui all'[art. 19 l.](#)

<sup>1</sup> Per una prima ricostruzione della teoria dei diritti pubblici soggettivi si rinvia a A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. Giur.*, vol. XI.

successivamente dall'art. 6, d.l. 13.8.2011, n. 138, convertito in l. 14.9.2011, n. 148 e da ultimo prima dall'art. 2, co.1 della l. 4.4.2012, n. 35 e poi dall'art. 13, co. 1, l. 7.8.2012, n. 134<sup>3</sup>.

[7.8.1990, n. 241](#) si interpretano altresì nel senso che non sostituiscono la disciplina prevista dalle leggi regionali che, in attuazione dell'[art. 22, co. 4, del d.P.R. 6.6.2001, n. 380](#), abbiano ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni di cui all'[art. 22, co. 3](#), del medesimo decreto e nel senso che, nei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, la Scia non sostituisce gli atti di autorizzazione o nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale.

<sup>3</sup> Si riporta l'art. 19 della l. 7.8.1990, n. 241 come modificato ad oggi:

**Art. 19 (Segnalazione certificata di inizio attività - SCIA)**

*(articolo così sostituito dall'art. 49, co. 4-bis, l. n. 122 del 2010) (per l'interpretazione si veda l'[art. 5, co. 2, l. n. 106 del 2011](#))*

1. Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria. La segnalazione è corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda tutti gli stati, le qualità personali e i fatti previsti negli [art. 46 e 47 del testo unico di cui al d.P.R. 28.12.2000, n. 445](#), nonché, ove espressamente previsto dalla normativa vigente, dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese di cui all'[art. 38, co. 4, del d.l. 25.6.2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6.8.2008, n. 133](#), relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti di cui al primo periodo; tali attestazioni e asseverazioni sono corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione. Nei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comun-

Tutto questo fermento normativo è stato affiancato da altrettanto fermento giurisprudenziale, precisamente prima dalla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 15 del 29.7.2011 e successivamente dalla sentenza della Cort. Cost. n. 164 del 26/06/2012.

Tutte le modifiche apportate sono state motivate oltre che dalla *ratio* di equilibrare i rapporti tra cittadino e amministrazione, dall'intento di favorire la ripresa e l'accelerazione delle iniziative economiche<sup>4</sup>.

Lo scopo dell'istituto, essendo finalizzato alla semplificazione dei procedimenti di abilitazione all'esercizio di attività per le quali sia

que sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti. La segnalazione, corredata dalle dichiarazioni, attestazioni e asseverazioni nonché dei relativi elaborati tecnici, può essere presentata a mezzo posta con raccomandata con avviso di ricevimento, ad eccezione dei procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica; in tal caso la segnalazione si considera presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione. *(comma così modificato dall'art. 5, co. 2, lett. b), l. n. 106 del 2011, poi dall'art. 2, co. 1, l. n. 35 del 2012, poi dall'art. 13, co. 1, l. n. 134 del 2012)*

2. L'attività oggetto della segnalazione può essere iniziata dalla data della presentazione della segnalazione all'amministrazione competente.

3. vedi nota n. 7

4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma 6-bis, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente. *(co. così modificato dall'art. 6, co. 1, d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla l. n. 148 del 2011)*

4-bis. Vedi nota n. 11

5. *(comma abrogato dal n. 14 del co. 1 dell'art. 4 dell'allegato 4 al d.lgs. n. 104 del 2010)*

6. Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corremano 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

6-bis. Vedi nota n.8

6-ter. Vedi nota n. 15

<sup>4</sup> Sul punto vedi fra i tanti P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio di attività*, in [www.giustamm.it](#).

necessario un controllo della pubblica amministrazione, è quello di rendere più semplici le procedure amministrative indicate nella norma, alleggerendo il carico degli adempimenti gravanti sul cittadino. Occorre ricordare che il *principio di semplificazione*, ormai da molto tempo radicato nell'ordinamento italiano, è altresì di diretta derivazione comunitaria<sup>5</sup>. Esso, dunque, va senza dubbio catalogato nel novero dei principi fondamentali dell'azione amministrativa<sup>6</sup>.

## 2. Natura giuridica e procedimento della SCIA.

Secondo quanto previsto dall'art. 19 l. 7.8.1990, n. 241 e s.m.i., con la presentazione della SCIA un soggetto può dare inizio ad una attività edilizia, imprenditoriale, commerciale o artigianale senza attendere un provvedimento autorizzatorio da parte della P.A..

Con la SCIA, come con la DIA, la P.A. non ha più il potere autorizzatorio che precedentemente l'ordinamento le aveva attribuito, ma un potere di controllo a contenuto conformativo e inibitorio, che varia in funzione del tempo trascorso dalla presentazione della segnalazione e dalla materia di riferimento.

Da ciò deriva, secondo quanto previsto dalla norma<sup>7</sup>, che l'amministrazione, in caso

<sup>5</sup> Vedi Direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, attuata nell'ordinamento italiano con d.lgs 26.3.2010, n. 59.

<sup>6</sup> Vedi le sentenze n. 282 del 2009 e n. 336 del 2005 della Corte Costituzionale.

<sup>7</sup> Vedi **co. 3**, art. 19, l. 7.8.1990, n. 241 come modificato ad oggi:

3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. E' fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli *articoli 21-quinquies e 21-nonies*. In caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui

di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti legittimanti, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione (trenta giorni nel caso di SCIA in materia edilizia, come previsto dal co. 6-bis dell'art. 19)<sup>8</sup>, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, salva la possibilità che l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione.

Il delineato provvedimento repressivo in cui il potere di controllo si può sostanziare, consta, dunque, di due diversi contenuti: un contenuto *inibitorio*, consistente nell'ordine al privato di cessare l'attività intrapresa e di rimuoverne, ove possibile, gli effetti ed un contenuto *conformativo*, consistente nell'ordinare al privato, in caso di rilevate difformità sanabili, di adeguare l'attività stessa a determinate prescrizioni.

La norma precisa che questo potere di controllo possa essere legittimamente esercitato dalla PA anche oltre i sessanta giorni (trenta giorni nel caso di SCIA in materia edilizia) previsti in caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false e mendaci, oltre che in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente.

L'applicazione della disciplina, come si

al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, può sempre e in ogni tempo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo.

<sup>8</sup> Vedi **co. 6-bis**, art. 19, l. 7.8.1990, n. 241 come modificato ad oggi:

**6-bis.** Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 e al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal [d.P.R. 6.8.2001, n. 380](#), e dalle leggi regionali. (*comma aggiunto dall'art. 5, co. 2, l. n. 106 del 2011, poi così modificato dall'art. 6, co. 1, d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla l. n. 148 del 2011*)

evince dal co. 1 dell'art. 19, non è prevista quando sussistano determinati vincoli<sup>9</sup>, quando vi siano atti rilasciati da determinate amministrazioni<sup>10</sup> e con riguardo a determinate attività economiche<sup>11</sup>, ed è subordinata alle seguenti condizioni: che il rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o di atti amministrativi a contenuto generale; che non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi.

Al soggetto interessato, dunque, si riconosce la possibilità di dare immediato inizio all'attività (è questo il principale *novum* della disciplina in questione), fermo restando l'esercizio dei poteri inibitori da parte della pubblica amministrazione, ricorrendone gli estremi. Inoltre, è fatto salvo il potere della stessa pubblica amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* l. 7.8.1990, n. 241 e s.m.i.<sup>12</sup>

Come affermato dalla Cort. Cost.<sup>13</sup> si tratta <<di una prestazione specifica, circoscritta all'inizio della fase procedimentale strutturata secondo un modello ad efficacia legittimante immediata, che attiene al principio di semplificazione dell'azione amministrativa ed è finalizzata ad agevolare l'iniziativa economica

<sup>9</sup> Vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, secondo quanto previsto dal co. 1, art. 19.

<sup>10</sup> Le amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria.

<sup>11</sup> Vedi **co. 4-bis**, art. 19, l. 7.8.1990, n. 241 come modificato ad oggi:

**4-bis.** Il presente articolo non si applica alle attività economiche a prevalente carattere finanziario, ivi comprese quelle regolate dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e dal testo unico in materia di intermediazione finanziaria di cui al d.l. 24.2.1998, n. 58. (*co. introdotto dall'art. 2, co. 1-quinquies, l. n. 163 del 2010*)

5. (*co. abrogato dal n. 14 del co. 1 dell'art. 4 dell'allegato 4 al d.lgs. n. 104 del 2010*).

<sup>12</sup> Vedi **co. 3** dell'art. 19, inserito nella nota n. 7.

<sup>13</sup> Vedi C. cost., 26.6.2012, n. 164, p. 40.

(art. 41, primo comma, Cost.), tutelando il diritto dell'interessato ad un sollecito esame, da parte della pubblica amministrazione competente, dei presupposti di diritto e di fatto che autorizzano l'iniziativa medesima.>>.

Anche con il nuovo anno, come già anticipato, il legislatore, in ben due occasioni, ha apportato ritocchi alla norma. Il legislatore, all'inizio dell'anno, con le modifiche apportate al co. 1 dell'art. 19, con l'emanazione del d.l. 9.2.2012 n. 5, convertito nella L. 4 aprile 2012, n. 35, ha voluto limitare il ricorso alle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, o alle dichiarazioni di conformità da parte delle Agenzie delle imprese, ai casi già nominativamente previsti<sup>14</sup>. Successivamente, con le modifiche apportate con il d.l. 22.6.2012, n. 83, convertito con modificazioni nella L. 7.8.2012 n. 134, il legislatore ha stabilito che nei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti.

Dalle ultime modifiche si evince che la nuova normativa prevede una grande liberalizzazione costituita anche dal generale ricorso alle autocertificazioni e alle attestazioni di tecnici abilitati, anche in sostituzione dell'acquisizione di pareri di organi o enti appositi.

### 3. Il co. 6-ter e la natura giuridica

Il legislatore con il d.l. 13.8.2011, n. 138, convertito in l. 14.9.2011, n. 148, ha inserito il co. 6-ter<sup>15</sup> all'art. 19, l. 7.8.1990, n. 241.

<sup>14</sup> Vedi C. CRISCENTI, *S.C.I.A. e tutela degli <<interessati>>*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>15</sup> Vedi **co. 6-ter**, art. 19, l. 7.8.1990, n. 241 come modificato ad oggi:

**6-ter.** La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'[art. 31, co. 1, 2 e 3 del d.l. 2.7.2010, n. 104](#). (*comma aggiunto dall'art. 6, co. 1, d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla l. n. 148 del 2011*).

Il comma in questione prende posizione sulla qualificazione giuridica della SCIA, negando, non solo, la possibilità che la stessa assuma natura provvedimento, ma anche la diretta impugnabilità<sup>16</sup>, cioè non può essere oggetto esclusivo di un'azione impugnatoria, più precisamente di un'azione volta a chiederne l'annullamento al giudice.

Con queste modifiche il legislatore mostra di aderire, sia pure in modo indiretto, alla c.d. tesi privatistica che riconosce nella SCIA niente più che un mero atto del privato cittadino, in cui la P.A. è solo la destinataria, per cui non ci sarebbe alcun esercizio di potestà pubblicistica. Questa tesi ha travalicato i confini tradizionali della P.A., risultando aperta a soluzioni meno tradizionaliste e probabilmente più rispondenti alle esigenze socio economiche emergenti dalla continua evoluzione della realtà contemporanea, contrassegnata per un verso, dal fenomeno della globalizzazione<sup>17</sup> e, per l'altro, dal processo di integra-

zione comunitaria che lentamente sta scardinando i tradizionali assiomi del potere pubblico<sup>18</sup>.

L'indicazione legislativa sulla natura giuridica della SCIA (contrariamente all'indicazione prospettata per la tutela del terzo) è sovrapponibile alla soluzione offerta dall'ad. pl. n.15 del 2011, che, in aderenza all'orientamento giurisprudenziale invero ormai maggioritario<sup>19</sup>, ha qualificato la SCIA come un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge.

Dall'ambito applicativo dell'istituto, comunque, emerge un elemento, ovvero che la segnalazione certificata di inizio attività costituisce, sul piano funzionale, un modello alternativo a quello fondato sul previo atto amministrativo di consenso a carattere non discrezionale, mediante il quale è possibile svolgere un controllo pubblico delle attività private, meno invasivo, ma non necessariamente meno efficace del primo.

Come già accennato, con riguardo alla parte del disposto legislativo<sup>20</sup>, avvenuto successivamente all'intervento dell'Adunanza Plenaria n. 15, che interessa la tutela del terzo vi è stato un fortissimo interessamento da parte della dottrina, dato che a prima vista i due interventi sono apparsi non perfettamente consonanti, essendo stata rilevata la volontà del legislatore di annullare le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza.

Il legislatore, infatti, ha precisato che l'unica possibilità di azione, avendo introdotto l'avverbio "esclusivamente" nella legge di conversione<sup>21</sup>, nei confronti degli "interessa-

<sup>16</sup> La letteratura sull'istituto della SCIA è sterminata. Si segnalano solamente alcuni contributi sulla questione della tutela del terzo dopo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria e la l. n. 148/11: A. TRAVI, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo e la quadratura del cerchio*, in *Foro It.*, 2011, III, p. 501; 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*, p. 2978; V. GIULIETTI - N. LONGOBARDI, *SCIA: un ventaglio di azioni si apre a tutelare il terzo. Osservazioni alla sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza Plenaria*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); C. E. GALLO, *L'articolo 6 della manovra economica d'estate e l'adunanza plenaria n. 15 del 2011: un contrasto soltanto apparente*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); F. BOTTEON, *La scia dopo la l.n. 148/11 di conversione del d.l. 13.8.2011, n. 138: si intensifica il contrasto con l'Adunanza Plenaria n. 15/11*; B. CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); P. QUINTO, *Dalla DIA alla SCIA, al silenzio-assenso, alla circolazione dei diritti edificatori, nuove prospettive della pianificazione urbanistica*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>17</sup> Circa l'influenza del fenomeno della globalizzazione sulla tradizionale concezione del potere pubblico si veda L. TORCHIA, *Il riordino dell'amministrazione centrale: criteri, condizioni, e strumenti*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 693 ss.; S. CASSESE, *Crisi dello Stato*, Bari, 2002, 3 ss.; U. ALLEGRETTI, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Troina, 2002; G. DELLA CANANEA, *I pubblici poteri nello spazio giuridico globale*, in *Riv.*

*trim. dir. pubbl.*, 2003, 1 ss.; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Bari, 2003, 3 ss.

<sup>18</sup> Cfr. S. CASSESE, *Crisi dello Stato*, cit., 55 ss. e 154; S. CASSESE, *Il diritto amministrativo europeo presenta carattere originali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 35 ss.

<sup>19</sup> Vedi, limitatamente alla giurisprudenza del Consiglio di Stato: sez. VI, 15.4.2010 n. 2139, 9.2.2009, n. 717, 19.6.2006, n. 3586 e 4.9.2002 n. 4453; sez. V, 22.2.2007 n. 948; sez. IV, 13.1.2006 n. 23 e 22.7.2005 n. 3916.

<sup>20</sup> Vedi co. 6-ter, art. 19, l. 7.8.1990, n. 241 come riportato nella nota n. 15.

<sup>21</sup> Legge di conversione 14.9.2011, n. 148 del d.l. 13.8.2011, n. 138.



ti<sup>22</sup> è quella del ricorso all'azione avverso il silenzio, come prevista all'art. 31 del Codice del Processo Amministrativo.

Come si desume dalla disposizione in oggetto gli "interessati" non possono impugnare l'atto amministrativo di assenso, ma possono sollecitare il potere di controllo che residua all'amministrazione destinataria della SCIA. Ancora meglio, secondo la norma si tratta di stimolare il procedimento di verifica che l'amministrazione destinataria avrebbe dovuto attivare d'ufficio o che avendolo attivato abbia concluso con una archiviazione a seguito della presentazione della SCIA, in modo da attivare successivamente l'azione avverso il silenzio ex art. 31 c.p.a., commi 1, 2 e 3.

Tutto ciò, come già accennato, sembrerebbe in contrapposizione con quanto stabilito dall'Adunanza Plenaria. L'Adunanza dopo aver chiarito la natura giuridica della SCIA, partendo da una ricostruzione del mancato esercizio del potere inibitorio in termini di atto tacito, riconosceva, infatti, al terzo, in modo da far sì che il terzo controinteressato non incontrasse limiti o restrizioni alla protezione della propria posizione giuridica in virtù della sostituzione del provvedimento espresso con la SCIA, tanto un'azione di annullamento di questo atto, quanto un'eventuale congiunta azione di condanna e, infine, un'azione autonoma di accertamento con possibilità di richiedere misure cautelari anche *ante causam*.

Senza effettuare una analisi dettagliata di quanto stabilito dall'Adunanza Plenaria<sup>23</sup>, ormai fra l'altro superata dal dettato normativo, in questa sede è necessario verificare se la forma esclusiva di tutela stabilita nel co. 6-ter sia idonea a tutelare la posizione "dell'interessato" nel miglior modo possibile,

<sup>22</sup> Con riferimento agli "interessati", vedi C. CRISCENTI, già cit.: «Come si desume dal tenore complessivo della proposizione si tratta piuttosto di "controinteressati" (anche se non in senso tradizionale, sia per il fatto che manca un provvedimento che li contempra, sia perché essi non si trovano in una posizione di vantaggio), o meglio potrebbe dirsi di "controsegnalanti", ossia di coloro che hanno un interesse contrario all'inizio ed allo svolgimento dell'attività oggetto di segnalazione.»

<sup>23</sup> Per una critica della sentenza dell'Adunanza Plenaria, vedi fra tanti C. E. GALLO, *L'articolo 6 della manovra economica d'estate e l'adunanza plenaria n. 15 del 2011*:..., già cit.

in modo che non confligga con il principio costituzionale in forza del quale la tutela nei confronti dell'amministrazione debba essere efficace e non possa essere limitata nei confronti di atti o con riferimento ai motivi deducibili.

#### **4. L'azione esclusiva ex art. 31, commi 1, 2 e 3 riconosciuta dall' art. 19, co. 6-ter, l. 7.8.1990, n. 241 e s.m.i..**

L'azione avverso il silenzio dell'amministrazione, come disciplinata dall'art. 31 c.p.a.<sup>24</sup> insieme al relativo procedimento, disciplinato dall'art. 117 c.p.a.<sup>25</sup>, se

<sup>24</sup> **Art. 31, c.p.a.** Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità

1. Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere. (comma così modificato dall'art. 1, co. 1, d.lgs. n. 195 del 2011)

2. L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. E' fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.

3. Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta 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.

4. La domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni. La nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle nullità di cui all'articolo 114, co. 4, lett. b), per le quali restano ferme le disposizioni del Titolo I del Libro IV.

<sup>25</sup> **Art. 117 c.p.a.** Ricorsi avverso il silenzio

1. Il ricorso avverso il silenzio è proposto, anche senza previa diffida, con atto notificato all'amministrazione e ad almeno un controinteressato nel termine di cui all'art. 31, co. 2.

2. Il ricorso è deciso con sentenza in forma semplificata e in caso di totale o parziale accoglimento il giudice ordina all'amministrazione di provvedere entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni.

3. Il giudice nomina, ove occorra, un commissario ad acta con la sentenza con cui definisce il giudizio o successivamente su istanza della parte interessata.

4. Il giudice conosce di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento richiesto, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario.

5. Se nel corso del giudizio sopravviene il provvedimento espresso, o un atto connesso con l'oggetto della

il giudice volesse, sarebbe un giudizio estremamente efficace.

L'azione avverso il silenzio non è più diretta alla mera rimozione dell'inerzia, ma all'integrale soddisfazione della pretesa del ricorrente attraverso la condanna dell'amministrazione a provvedere e alla determinazione del contenuto del provvedimento da assumere<sup>26</sup>, basta seguire lo stesso schema di ragionamento che ha utilizzato l'Adunanza plenaria<sup>27</sup> nel consentire una possibile azione di accertamento con conseguente condanna dell'amministrazione ad adottare tutti i provvedimenti utili affinché la stessa soddisfi la situazione giuridica dedotta in giudizio.

Il legislatore, sia nel Cod. che nell'art. 2, l. 7.8.1990, n. 241, ha previsto tutto ciò, non immaginando una riduzione della tutela, la giurisprudenza invece si è sempre rifiutata di utilizzare queste possibilità da tempo configurate.

Riguardo la perentorietà del termine per l'esercizio del potere, occorre osservare che il giudicato di accoglimento ha effetto retroattivo, per cui non è possibile affermare che l'Amministrazione non possa riesercitare il potere dopo i sessanta giorni (trenta giorni nel caso di SCIA in materia edilizia) previsti dall'art. 19, co. 3, l. 7.8.1990, n. 241. Lo stesso accade per i provvedimenti sopravvenuti, circa la possibilità del giudice di conoscerli all'interno del giudizio sul silenzio, come del resto è espressamente previsto dall'art. 117 c.p.a..

Qualche problema resterebbe sull'esercizio

---

controversia, questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento, e l'intero giudizio prosegue con tale rito.

6. Se l'azione di risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 30, co. 4, è proposta congiuntamente a quella di cui al presente articolo, il giudice può definire con il rito camerale l'azione avverso il silenzio e trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria.

6-bis. Le disposizioni di cui ai co. 2, 3, 4 e 6, si applicano anche ai giudizi di impugnazione. (*comma aggiunto dall'art. 1, co. 1, d.lgs. n. 195 del 2011*).

<sup>26</sup> Per un approfondimento sull'ampiezza della tutela apprestata dall'azione avverso il silenzio, vedi B. CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo*, già cit.

<sup>27</sup> Vedi CdS, ad. plen., 29.7.2011, n. 15.

di questo rimedio allorquando il termine per l'esercizio dei poteri inibitori non sia scaduto, ma a questo punto, vista la scelta effettuata dal legislatore, spetterà alla giurisprudenza individuare tutte le possibilità di esercizio dell'azione avverso il silenzio-rifiuto che possano essere richieste dal cittadino al fine di tutelarsi.

Tutto ciò dovrebbe essere possibile vista la modifica apportata dall'ultimo correttivo al Cod., proprio all'art. 31, co. 1, ove si specifica che l'azione di accertamento dell'obbligo di provvedere è ammessa, oltre che nelle ipotesi di decorso dei termini di conclusione del procedimento, anche "negli altri casi previsti dalla legge", qui il richiamo implicito è proprio all'articolo 19, co. 6-ter, l. 7.8.1990, n. 241.

Il terzo, dunque, potrà agire sin dal momento in cui il privato ha presentato la SCIA all'amministrazione e mentre sono ancora in corso i termini per l'inibitoria da parte della stessa. In tal caso, potrà chiedere la verifica dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività, come previsto, fra l'altro, dall'art. 19, co. 6-ter, l. 7.8.1990, n. 241.

Adesso che il legislatore ha fatto una scelta, spetterà al giudice operare in modo che questa scelta non confligga con i principi costituzionali, come sopra citati.

### **5. Corte Costituzionale sentenza n. 164 del 26.6.2012.**

Come già accennato, tra gli eventi che hanno interessato l'istituto della SCIA, uno dei più recenti è stato l'intervento della Corte Costituzionale, che ha dichiarato la legittimità costituzionale della stessa riguardo tutte le materie, comprese quelle di competenza concorrente delle regioni (inclusa l'edilizia), ritenendo le eccezioni non fondate, come previsto dall'art. 49-bis, co. 4-ter<sup>28</sup>, d.l. 31.5.2010,

---

<sup>28</sup> Art. 49-bis, co. 4-ter: <<Il comma 4-bis attiene alla tutela della concorrenza ai sensi dell'[articolo 117, secondo comma, lettera e\), della Costituzione](#), e costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi della lettera m) del medesimo comma. Le espressioni "segnalazione certificata di inizio di attività" e "Scia" sostituiscono, rispettivamente, quelle di "dichiarazione di inizio di attività" e "Dia", ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia, e la disciplina di cui al comma



n. 78, come convertito nella l. 30.7.2010, n. 122.

La corte ha affermato che la SCIA è espressione del principio di semplificazione e riferendosi ad un abito applicativo vastissimo, come si evince dalla prima parte dell'art. 19, co. 1 della l. 7.8.1990, n. 241, è diretta alla generalità dei cittadini andando oltre la materia della concorrenza, anche se è possibile che vi siano casi nei casi questa materia venga in rilievo, costituendo un livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. questo comporta che la disciplina della SCIA rientra in via esclusiva tra la competenza dello Stato, infatti la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, essendo prevista in relazione ai «diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», si collega al principio fondamentale di uguaglianza stabilito dall'art. 3 Cost., diventando indispensabile per la realizzazione dello stesso.

Secondo la giurisprudenza della Corte, «l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva e trasversale di cui alla citata disposizione costituzionale si riferisce alla determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto»<sup>29</sup>, con questo strumento è stato attribuito «al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto»<sup>30</sup>.

La Corte ha precisato che l'istituto della SCIA non rientra in una «materia» in senso stretto, ma in una competenza del legislatore statale che investe tutte la materia, in relazio-

ne alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle<sup>31</sup>.

Tutto ciò permette una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni, giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione.

La Corte per ultimo chiarisce che le considerazioni svolte per la SCIA, vanno applicate anche in materia edilizia, come ormai dispone l'art. 5, co. 1, lett. b), e co. 2, lett. b) e c), del d.l. 13.5.2011, n. 70, con modificazioni, dalla l. 12.7.2011, n. 106, anche se l'urbanistica rientra nel «governo del territorio», materia appartenente alla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, co. 3, Cost.).

Per concludere la Corte ha chiarito un aspetto importante che riguarda il rapporto fra la natura di un istituto e la qualificazione legislativa attribuitagli ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, precisamente la qualificazione legislativa non vale ad attribuire alle norme una natura diversa da quelle ad esse propria, quale risulta dalla loro oggettiva sostanza. La corte ha stabilito che «Per individuare la materia alla quale devono essere ascritte le disposizioni oggetto di censura, non assume rilievo la qualificazione che di esse dà il legislatore, ma occorre fare riferimento all'oggetto e alla disciplina delle medesime, tenendo conto della loro *ratio* e tralasciando gli effetti marginali e riflessi, in guisa da identificare correttamente anche l'interesse tutelato»<sup>32</sup>.

4-bis sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio di attività recata da ogni normativa statale e regionale.>>.

<sup>29</sup> Vedi C. cost., 4.12.2009, n. 322; C. cost., 7.3.2008, n. 50; C. cost., 23.5.2008, n. 168; C. cost., 19.11.2007, n. 387.

<sup>30</sup> Vedi C. cost., 15.1.2010, n. 10; C. cost. 31.3.2006, n.134.

<sup>31</sup> Vedi C. cost., 4.12.2009, n. 322; C. cost., 26.6.2002, 282

<sup>32</sup> Vedi C. cost., 10.6.2010, n. 207; C. cost., 14.1.2008, n. 1; C. cost., 15.5.2007, n. 169; C. cost., 28.12.2006, n. 447.





«.....GA.....»