

7. La semplificazione degli interventi edilizi

Accanto agli interventi di edilizia libera e a quelli subordinati al rilascio del permesso di costruire, il nostro ordinamento consente la realizzazione di talune tipologie di interventi utilizzando procedimenti semplificatori.

In particolare, la l. n. 241 del 1990¹¹¹ – fin dalla sua prima formulazione – aveva individuato due fondamentali strumenti di semplificazione e liberalizzazione: la **denuncia di inizio attività** (d.i.a.) e il **silenzio assenso**.

Con tali istituti, infatti, il legislatore ha inteso sostituire il provvedimento espresso con un comportamento di inerzia qualificata dell'Amministrazione.

In particolare, l'**art. 19 della legge sul procedimento amministrativo** – in ossequio ai principi di economicità ed efficacia dell'*agere* amministrativo – disciplina puntualmente l'istituto della denuncia di inizio attività (oggi, segnalazione certificata di inizio attività), avverando la liberalizzazione di talune attività private.

Sono soggette al regime di liberalizzazione di cui all'art. 19 in parola "*le attività caratterizzate dalla totale assenza di discrezionalità amministrativa e tecnica ed in relazione alle quali, l'amministrazione è chiamata ad effettuare solo una ricognizione dei presupposti e requisiti di legge*"¹¹².

L'articolo in questione esclude certamente dal proprio ambito di applicazione i procedimenti diretti ad ottenere il rilascio del permesso di costruire, ma non i procedimenti aventi carattere autorizzatorio, i quali, invece, rientrano nell'istituto della D.I.A., sostituito oggi dalla **S.C.I.A.**

In proposito, è opportuno osservare che con l'art. 49 commi 4-*bis* e *ter* del d.l. n. 78 del 2010 convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, il legislatore ha sostituito la d.i.a. con la segnalazione certificata di inizio attività (c.d. "s.c.i.a."), chiarendo al contempo che la s.c.i.a. è paragonabile ad una istanza autorizzatoria che a seguito del decorso dei 60 giorni provoca un titolo abilitativo.

Le origini dell'istituto in questione sono strettamente connesse con il fatto che il privato possa sostituire taluni provvedimenti autorizzatori con una dichiarazione (oggi segnalazione) corredata di autocertificazioni attestanti il possesso di requisiti richiesti per lo svolgimento di un'attività di norma soggetta al regime di autorizzazione.

Il legislatore della l. n. 241 del 1990 ha concepito la DIA – *rectius* SCIA – come un istituto di carattere generale, la cui disciplina è appunto dettata dall'art. 19.

¹¹¹ Legge 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme sul procedimento amministrativo*.

¹¹² G. Lavitola, *Denuncia di inizio attività*, Padova, 2003, 6.

In particolare, gli artt. 19 e 20 inseriti nel capo IV della legge sul procedimento amministrativo – dedicato alla semplificazione amministrativa – individuano “*due istituti distinti legati da alcune analogie di fondo e disgiunti, invece, sul piano descrittivo della disciplina: l’art. 19 consente di avviare l’attività privata sulla base di una mera segnalazione; l’art. 20 si sofferma sulle ipotesi di silenzio-assenso. Nel primo caso la legge intende semplificare, nel secondo deformalizzare*”¹¹³.

Nonostante le modifiche letterali all’istituto di cui all’art. 19, inalterata è rimasta la regola generale della SCIA come alternativa al provvedimento autorizzatorio, indicando il legislatore una pluralità di casi di atti non sostituibili.

Contestualmente all’inizio dell’attività, l’interessato ne dà comunicazione alla P.A. competente e qualora la dichiarazione abbia ad oggetto l’esercizio di attività di impianti produttivi di beni e di servizi e di prestazioni di servizi, compresi gli atti che dispongono l’iscrizione in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante, l’attività può essere iniziata dalla data della presentazione della S.C.I.A. all’Amministrazione¹¹⁴.

L’istituto di cui all’art. 19 della legge su procedimento amministrativo è stato poi nuovamente oggetto di attenzione da parte del legislatore che con l’art. 5 della l. n. 124 del 2015 ha delegato il Governo ad individuare i procedimenti oggetto di segnalazione certificata o di silenzio assenso: in virtù di ciò sono stati adottati il **d.lgs. n. 126 del 2016**¹¹⁵ e il successivo **d.lgs. n. 222 del 2016**¹¹⁶.

Ebbene, dalla lettura della relazione illustrativa al decreto legislativo n. 126 si evince che l’esercizio della delega dovrebbe informarsi ai principi e criteri direttivi desumibili dagli artt. 19 e 20 della legge sul procedimento amministrativo nonché ai principi del diritto comunitario relativi all’accesso alle attività di servizi e ai principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Al legislatore delegato è stato poi richiesto di introdurre una disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espres-

¹¹³ G. Palliggiano, *L’attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2009.

¹¹⁴ S. Sergio, *La denuncia di inizio attività e la segnalazione di inizio attività*, in *Manuale dell’edilizia e dell’urbanistica*, F. Caringella – U. De Luca (a cura di), Roma, cit., 855.

¹¹⁵ Decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 126, *Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), a norma dell’articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*.

¹¹⁶ Decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222, *Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell’articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*.

sa e la definizione delle modalità di presentazione e dei contenuti *standards* degli atti prodotti dagli interessati e delle modalità di svolgimento della successiva procedura.

Quel decreto legislativo ha ad oggetto il regime della Segnalazione certificata di inizio attività e non interviene direttamente su disposizioni di legge esistenti, ma introduce nuove norme che si accostano a quelle già vigenti.

Rilevante è certamente l'art. 3 del d.lgs. n. 126 del 2016, che ha innovato la legge su procedimento amministrativo.

Particolare attenzione merita in proposito l'art. 19 *bis* della l. n. 241 del 1990, ai sensi del quale “*se per lo svolgimento di un'attività soggetta a SCIA sono necessarie altre SCIA, comunicazioni, attestazioni, asseverazioni o notifiche, l'interessato presenta un'unica SCIA allo sportello di cui al comma 1*”.

La P.A. che riceve la SCIA la trasmette senza indugio alle altre amministrazioni interessate al fine di consentire, per quanto di loro competenza, il controllo sulla sussistenza dei requisiti e dei presupposti per lo svolgimento dell'attività e la presentazione, almeno cinque giorni prima della scadenza dei termini di cui all'articolo 19, commi 3 e 6 *bis*, di eventuali proposte motivate per l'adozione dei provvedimenti ivi previsti.

Emerge facilmente da quanto appena illustrato la *ratio* dell'istituto: ossia semplificare l'agire dell'Amministrazione.

7.1. In particolare: la SCIA edilizia

La realizzazione di un intervento edilizio teso a modificare il territorio, di norma, richiede un titolo di legittimazione.

Il d.P.R. n. 380 del 2001 disciplina – come si è visto – l'attività di edilizia libera, quella sottoposta a rilascio di permesso di costruire e quella soggetta a SCIA.

Permesso di costruire e SCIA sono titoli autorizzatori che si differenziano fra loro per la natura del procedimento, pur rispondendo entrambi alla medesima *ratio*, ossia quella di “*assicurare che il richiedente osservi nel progettare e realizzare l'intervento edilizio sia la normativa vigente sia le prescrizioni dei piani generali attuativi*”¹¹⁷.

Occorre rammentare che la SCIA è un istituto generalizzato dalla legge sul procedimento amministrativo, le cui origini però sono remote nel settore dell'edilizia.

¹¹⁷ G. Palligiano, *L'attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio attività. Profili sostanziali e processuali*, cit..

Ed invero, già l'art. 27 del r.d. n. 1265 del 1934 (T.U. delle leggi sanitarie) prevedeva un meccanismo simile alla SCIA¹¹⁸.

La prima vera regolamentazione della SCIA nell'edilizia si deve agli artt. 7-15 del d.l. n. 398 del 1993¹¹⁹, ove venivano elencati in maniera tassativa gli interventi edificatori che potevano essere realizzati mediante una semplice presentazione alla P.A. competente della denuncia *ex art. 19* della legge sul procedimento amministrativo.

In ambito edilizio la SCIA oggi è disciplinata dagli artt. 22 ss. del TUE.

In particolare, l'art. 22 individua gli interventi edilizi che non possono essere realizzati in assenza di un titolo abilitativo e che richiedono, invece, la presentazione della c.d. **segnalazione certificata di inizio attività**.

Il successivo art. 23, invece, attiene al procedimento che l'interessato deve osservare per intraprendere un'attività presentando la SCIA in alternativa al permesso di costruire.

Analizzando nel dettaglio l'art. 22 del TUE, il comma 1 consente di realizzare mediante SCIA tutti gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli artt. 6 e 10 del testo unico medesimo.

Il legislatore, in tal modo, individua nello specifico ipotesi in cui è necessario il permesso di costruire e lascia invece al regime della segnalazione certificata le fattispecie non riconducibili nell'elenco di cui all'art. 10¹²⁰.

Ebbene, l'individuazione degli interventi soggetti all'applicazione dell'art. 22 del TUE “*dovrebbe avvenire in maniera residuale, mediante l'esclusione delle opere per le quali è espressamente richiesto il rilascio del permesso di costruire o a contrario la realizzazione delle quali è ammessa senza alcun titolo autorizzatorio*”¹²¹.

In particolare, il comma 1 dell'articolo in esame subordina la realizzazione di interventi mediante ricorso alla SCIA alla condizione della conformità degli interventi medesimi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.

¹¹⁸ Quell'articolo testualmente recitava che “*quando vapori, gas o altre esalazioni, scoli di acque, rifiuti solidi o liquidi provenienti da manifatture o fabbriche, possono riuscire di pericolo o di danno per la salute pubblica, il sindaco prescrive le norme da applicare per prevenire o impedire il danno e il pericolo e si assicura della loro esecuzione ed efficienza*”.

¹¹⁹ D.l. 5 ottobre 1993, n. 398, rubricato *Decreto convertito con modificazioni in legge 4 dicembre 1993, n. 493 (in G.U. 4 dicembre 1993, n. 285), Disposizioni per l'accelerazione degli investimenti ed il sostegno dell'occupazione e per la semplificazione dei procedimenti in materia edilizia*.

¹²⁰ F. Delfino, *Commento all'art. 22 del TUE*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009, 396.

¹²¹ S. Sergio, *La denuncia di inizio attività e la segnalazione di inizio attività*, in *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, F. Caringella – U. De Luca (a cura di), cit., 863.

A tal proposito, invero, il Giudice amministrativo ha affermato che la legittima formazione del titolo presuppone l'accertamento della compatibilità dell'intervento con la normativa urbanistica vigente al momento in cui si realizza la fattispecie provvedimentale a formazione implicita, non essendo affatto sufficiente la sussistenza della conformità soltanto al momento della presentazione della denuncia¹²².

Il comma 2 dell'art. 22 invece consente l'esecuzione mediante SCIA delle varianti a permessi di costruire già rilasciati, purchè le stesse non incidano sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, non modificchino le destinazioni d'uso e la categoria edilizia, non alterino la sagoma e non violino le eventuali prescrizioni contenute nell'esistente titolo abilitativo.

7.2. La natura giuridica della SCIA ex art. 22 del TUE

La questione della natura giuridica della SCIA suscita l'interesse della dottrina e della giurisprudenza, in quanto incide non soltanto sul piano sostanziale, ma produce conseguenze anche su quello processuale.

Sulla natura giuridica dell'istituto in parola, la giurisprudenza ha osservato che la SCIA non dovrebbe essere considerata uno strumento di liberalizzazione dell'attività economica, quanto piuttosto una **semplificazione procedimentale** che – per determinate attività edilizie – consente al privato di procedere senza la necessità di un previo titolo abilitativo¹²³.

In ordine alla **natura giuridica** della SCIA, gli orientamenti che si contrappongono sono essenzialmente due.

Segnatamente, l'orientamento che considera la SCIA come atto privato; e quello che invece, la considera come atto avente natura provvedimentale.

In particolare, secondo i sostenitori del primo orientamento, la SCIA costituirebbe una dichiarazione del privato a cui la legge – in presenza delle condizioni normative – *“ricollega effetti tipici corrispondenti a quelli del permesso di costruire, ma ciò non autorizza ad includerla nell'ampia categoria dei provvedimenti amministrativi, ancorché taciti, atteso che essa non proviene da una Pubblica amministrazione, che al contrario ne è la destinataria”*¹²⁴.

L'istituto in questione potrebbe quindi essere considerato come una sorta di autocertificazione della sussistenza delle condizioni stabilite dalla legge per la realizzazione dell'intervento da parte del privato, su cui la P.A. competente esercita un controllo, anche di natura inibitoria¹²⁵.

¹²² Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2007, n. 1409, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹²³ Così, Corte Cost., 1 ottobre 1993, n. 303.

¹²⁴ R. Garofoli – G. Ferrari, *Codice dell'edilizia*, cit., 385.

¹²⁵ Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 2007, n. 948.

Secondo l'altro orientamento, invece, la SCIA avrebbe natura provvedimento¹²⁶, e ciò in quanto, una volta decorso il termine per esercitare il potere inibitorio, la P.A. sarebbe legittimata ad assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge sul procedimento amministrativo. La più recente giurisprudenza ha chiarito come l'elevato indice discrezionale che informa l'esercizio del potere di autotutela non dispensa tuttavia l'amministrazione dal compiere il dovuto temperamento con l'affidamento ingenerato nel privato dalle situazioni giuridiche che il titolo edilizio infirmato nella sua validità ha consolidato in suo capo; e non elide l'obbligo dell'Amministrazione di dare conto, sia pure sinteticamente, dei richiamati presupposti mediante una motivazione nel cui perimetro viene ricompresa l'allegazione del vizio che inficia il titolo edilizio (Cons. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2018, n. 5277).

Per i fautori di tale orientamento – da considerarsi però del tutto minoritario – ulteriori argomenti a sostegno della natura provvedimento della segnalazione, si desumerebbero dagli artt. 22 e 23 del Tue, i quali individuano il confine tra l'ambito di operatività della SCIA e quello del permesso di costruire, avendo le Regioni ampio spazio per ridurre o ampliare l'ambito applicativo dei due titoli abilitativi.

Ai due orientamenti appena ricordati, se ne affianca, poi, un altro intermedio, secondo il quale la SCIA si inserirebbe in una fattispecie complessa a formazione progressiva che *“che per effetto del decorso del termine assegnato dalla legge all'amministrazione, si conclude con un atto deliberativo tacito, avente quindi natura provvedimento, con i conseguenti riflessi anche sul piano della giurisdizione e dell'azione esperibile da parte del denunciante e dei terzi”*¹²⁷.

Oggi, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 126 del 2016 – di cui si è detto *supra* – è stato rafforzato l'inquadramento della SCIA come **istituto non provvedimento** *“che si inserisce in un quadro informato ai principi di liberalizzazione e di semplificazione, nonché ai principi di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento legittimo”*¹²⁸.

¹²⁶ Secondo tale orientamento, la SCIA non priverebbe la p.A. del potere di autorizzare l'attività, ma costituirebbe un modello procedimentale alternativo per esercitare quel potere. L'effetto ampliativo si produrrebbe, quindi, al decorrere del termine per inibire o conformare l'attività e non al momento della presentazione della dichiarazione completa. La Scia sarebbe quindi un provvedimento amministrativo, ancorché tacito, che fornisce il titolo per svolgere l'attività. (Il passo appena illustrato è di F. FOLLIERI, *Segnalazione certificata di inizio attività*, in *Procedimento amministrativo*, M. Clarich e G. Fonderico (a cura di), Milanofiori Assago, 2015, 445).

¹²⁷ G. Garofoli – G. Ferrari, *Codice dell'edilizia*, cit., 386.

¹²⁸ Cons. Stato, Ad. della Commissione speciale del 15 marzo 2016, parere 30 marzo 2016, n. 839.

In particolare, il Consiglio di Stato ha osservato che lo scopo perseguito dal legislatore risulterebbe triplice: vale a dire, favorire le attività – prevalentemente di natura economica – dei soggetti privati mediante un rafforzamento degli istituti di liberalizzazione e semplificazione; assicurare maggiore certezza a livello interpretativo per il funzionamento degli istituti di semplificazione, mediante una formulazione migliore delle regole che riguardano la SCIA; ed infine, garantire un miglior funzionamento dei meccanismi della SCIA e del silenzio assenso¹²⁹.

In altri termini, l'attività dichiarata può essere esercitata senza un previo consenso a monte da parte dell'Amministrazione, in quanto il consenso è sostituito dall'assunzione di un'autoresponsabilità del privato, connaturata nella segnalazione certificata.

Le attività oggetto della SCIA quindi non sono caratterizzate da una libertà incondizionata di iniziativa economica, ma sono piuttosto subordinate al possesso dei requisiti e presupposti, la cui sussistenza garantisce “*la tutela dell'interesse pubblico e l'armonizzazione della situazione soggettiva del denunciante con gli interessi potenzialmente confliggenti*”¹³⁰: liberalizzato è lo strumento di legittimazione, ma non il rapporto sostanziale e l'ambito materiale su cui esso opera.

7.2.1. La tutela del terzo

La questione della natura giuridica della SCIA inevitabilmente conduce ad effettuare un collegamento con le **tecniche di tutela attualmente azionabili dal terzo** che dichiara di subire pregiudizi dallo svolgimento dell'attività denunciata.

La disciplina della SCIA evidenzia la difficoltà di individuare tecniche legislative in grado di soddisfare due richieste – apparentemente – opposte: la semplificazione e l'effettività di tutela.

Si richiede, quindi, per un verso, la semplificazione per garantire l'efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo; per altro verso, la sempli-

¹²⁹ S. Sergio, *La denuncia di inizio attività e la segnalazione di inizio attività*, in *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, F. Caringella – U. De Luca (a cura di), cit., 867. In proposito, i Giudici di Palazzo Spada hanno evidenziato che “*l'intervento legislativo risulta coerente con l'impostazione ermeneutica di questo Consiglio di Stato (cfr. Ad. plen. n. 15/2011), secondo cui la SCIA non è un mero modulo di semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire, per silentium, un titolo abilitativo di matrice provvedimento, ma rappresenta [...] uno strumento di liberalizzazione imperniato sulla diretta abilitazione legale all'immediato esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio*” (Cons. Stato, Ad. della Commissione speciale del 15 marzo 2016, parere 30 marzo 2016, n. 839 cit.).

¹³⁰ Cons. Stato, Ad. della Commissione speciale del 15 marzo 2016, parere 30 marzo 2016, n. 839, cit.

ficazione non può comportare la lesione delle posizioni giuridiche soggettive dei soggetti pregiudicati dalla realizzazione dell'intervento mediante SCIA.

Ebbene, la protezione delle situazioni soggettive proprie dei soggetti diversi dal dichiarante si collega alla circostanza per cui, nella dichiarazione in esame, l'agire pubblicistico non si concretizza in un provvedimento formale che nella parte motiva dia conto delle ragioni giustificative delle scelte del pubblico potere e che, soprattutto, sia passibile di impugnazione giurisdizionale.

Il problema della natura giuridica dell'istituto in esame dà luogo a soluzioni diverse per quanto attiene alla tutela del terzo, a seconda che a quell'istituto venga attribuita una natura pubblicistica ovvero privatistica.

In proposito, per l'orientamento che privilegia una lettura pubblicistica dell'istituto, la tutela dovrebbe seguire lo schema del giudizio impugnatorio, il che sarebbe anche conforme alle esigenze di parità di trattamento rispetto al caso in cui si intenda confutare un provvedimento espresso assentivo di un'analoga attività.

In particolare, tale tesi troverebbe fondamento nella nuova formulazione dell'art. 19 della legge sul procedimento amministrativo in relazione con l'art. 21-*nonies* di quella legge.

Ebbene, la SCIA sarebbe una sorta di autorizzazione implicita a realizzare l'attività in virtù di una valutazione legale tipica, con la conseguenza che i terzi potrebbero impugnare direttamente il titolo abilitativo formatosi *per silentium*.

Coloro, invece, che propendono per la natura privatistica dell'istituto, sostengono che le esigenze di parità di trattamento sarebbero compromesse, atteso che il terzo dovrebbe in un primo momento sollecitare l'intervento inibitorio da parte della P.A. e poi soltanto successivamente sarebbe legittimato ad agire avverso il silenzio¹³¹.

Da quanto appena illustrato, deriva certamente che la tutela del terzo incontra limiti legati, per un verso, all'assenza di un provvedimento da impugnare e, per altro verso, alla scadenza del termine perentorio previsto per l'esercizio del potere inibitorio da parte della P.A., così come previsto dall'art. 19, c. 3 della legge sul procedimento amministrativo.

In proposito, secondo una ricostruzione giurisprudenziale – che considera l'attuale SCIA come atto del privato – a fronte del silenzio serbato dalla P.A. nei trenta giorni successivi alla presentazione della segnalazione, il terzo che

¹³¹ Cons. Stato, sez. III, 26 gennaio 2018, n. 544; Tar Lazio, sez. III *ter*, 14 luglio 2017, n. 8525; Tar Salerno, Sez. II, 24 settembre 2009, n. 5451; Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5271.

ritenga di subire pregiudizi, sarebbe tenuto a sollecitare l'esercizio del potere di autotutela amministrativa e nell'ipotesi di inerzia, poi, sarebbe legittimato ad impugnare innanzi al G.A. il silenzio-inadempimento.

Precipitato del riconoscimento della natura privatistica di quell'istituto sarebbe quindi l'impossibilità per il terzo di impugnare direttamente l'atto, in quanto esso sarebbe in tal modo privo del carattere provvedimentale.

Per coloro, invece, che sono a favore della tesi della natura provvedimentale, a fronte dell'inerzia della P.A., il terzo che si fosse ritenuto leso dall'esercizio dell'attività da parte del denunciante avrebbe potuto attivare direttamente il giudizio di cognizione diretto all'accertamento dell'insussistenza dei requisiti e quindi dell'illegittimità del comportamento silente tenuto dall'Amministrazione¹³².

Una risposta al problema relativo alla tutela del terzo leso dall'esercizio dell'attività intrapresa a seguito della segnalazione di inizio attività è stata fornita dalla, ormai, celebre sentenza dell'**Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, n. 15 del 2011**¹³³.

Ed invero, a seguito dei contrasti in giurisprudenza e in dottrina sul tema in questione, l'Adunanza plenaria, in quella pronuncia ha ritenuto che la SCIA non rappresenti un provvedimento amministrativo a formazione tacita, bensì *“un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge”*.

In altri termini, con la pronuncia appena ricordata, il Supremo Consesso di giustizia amministrativa ha paragonato l'inerzia della P.A. – protratta oltre i trenta giorni – ad un provvedimento *per silentium* con cui l'Amministrazione *“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”*, paragonando il silenzio ad un provvedimento tacito di diniego dell'azione inibitoria e in tal modo la tutela del terzo verrebbe affidata alla proposizione di un'azione impugnatoria *ex art. 29 del c.p.a.*

Il termine previsto dall'art. 29 del d.lgs. n. 104 del 2010 – ossia sessanta giorni – decorrerebbe dal giorno in cui la costruzione realizzata rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche proprie dell'opera¹³⁴.

In dottrina, è stato osservato che i Giudici di Palazzo Spada avrebbero adottato una soluzione rispettosa dei principi di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento, riconoscendo al terzo una tutela piena e immediata, in ossequio agli artt. 24 e 113 della Costituzione. In questo modo superando le perplessità derivanti dalla soluzione indicata dalla VI sezione

¹³² Cons. St., sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811.

¹³³ Ad. plen. Cons. Stato, 29 luglio 2011, n. 15.

¹³⁴ Cons. St., sez. VI, 5 gennaio 2011, n. 18.

del Consiglio di Stato con la nota sentenza n. 717/2009 che, al fine di tutelare il terzo leso dalla denuncia di inizio attività, aveva riconosciuto l'esperibilità di un'azione di accertamento esercitabile entro lo stesso termine di decadenza di sessanta giorni previsto per l'azione di annullamento.

Nonostante la puntuale attenzione posta dall'Adunanza plenaria al problema relativo alla tutela del terzo, il legislatore del 2011, tuttavia, sembra aver completamente ignorato tali questioni.

Le novità normative introdotte dal legislatore con il d.l. 13 agosto 2011, n. 138¹³⁵ – intervenute dopo la decisione della Plenaria – hanno prodotto conseguenze rilevanti sul tema della tutela del terzo.

Ciò in quanto con la legge di conversione del d.l. innanzi richiamato, il legislatore ha previsto come unico strumento di tutela del terzo la proposizione dell'azione avverso il silenzio della P.A. ex art. 31 del c.p.a..

Tale impostazione legislativa porterebbe, però, – ancora una volta – a considerare la SCIA avente natura provvedimento, in quanto, affinché vi sia un silenzio inadempimento, è necessaria la previsione di un obbligo positivo di agire in capo alla P.A.: pertanto, l'estraneità dell'amministrazione rispetto all'attività posta in essere dal privato non sembra più accettabile, data la necessità di una presa di posizione positiva della stessa amministrazione, in mancanza della quale si può ricorrere al rito avverso il silenzio.

Il problema della tutela del terzo è stato oggetto di attenzione da parte del legislatore nazionale anche di recente, con il d.lgs. n. 126 del 2016.

In proposito, la **Commissione Speciale del Consiglio di Stato** – chiamata a rendere parere sullo schema del d.lgs. in parola – ha osservato “*l'esigenza di ricercare soluzioni per riconoscere una effettiva tutela del terzo che, però, non vanifichino neppure l'esigenza di certezza definitiva sottesa ai nuovi termini massimi dell'art. 21 nonies e che siano compatibili con il principio della liberalizzazione*”¹³⁶.

Ciò potrebbe condurre ad una tutela speciale che farebbe leva sul rimedio dell'azione di accertamento, vale a dire un accertamento da parte del giudice in ordine all'assenza dei requisiti previsti dalla legge per realizzare un'attività soggetta a SCIA.

Quanto, infine, alla mancata soggezione dell'istanza di sollecitazione dei poteri di verifica della SCIA, da parte del terzo che ne risulti asseritamente leso, contemplata dall'art. 19, comma 6 ter della L. n. 241 del 1990, che prevede anche l'esperibilità dell'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3

¹³⁵ D.l. 13 agosto 2011, n. 138, *Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*.

¹³⁶ Ad. della Commissione speciale del Cons. St., 15 marzo 2016, parere, 30 marzo 2016, n. 839, cit.

nella residuale ipotesi di inerzia dell'amministrazione, la recente pronuncia della Corte costituzionale del 13 marzo 2019, n. 45, ha disatteso le questioni di legittimità costituzionale deferite con riferimento alla disposizione de qua, atteso che i termini entro i quali formulare detta istanza si ricavano per rinvio dagli altri commi dell'art. 19.

7.3. Il procedimento di segnalazione certificata di inizio attività

Si è detto *supra* che l'**art. 22 del d.P.R. n. 380 del 2001** disciplina l'istituto della SCIA.

Dispone, in particolare, quell'articolo che possono essere realizzati mediante SCIA gli interventi espressamente indicati nell'articolo in parola¹³⁷.

Il proprietario – o chiunque ne abbia interesse – presenta allo Sportello unico la segnalazione certificata corredata della documentazione necessaria.

Il **d.lgs. n. 222 del 2016** (il c.d. SCIA 2), modificando l'art. 22 e 23 del TUE ha introdotto il comma 01 all'art. 23, disponendo che *“in alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante segnalazione certificata di inizio attività:*

- a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c);*
- b) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi com-*

¹³⁷ L'art. 22 testualmente dispone che *“sono realizzabili mediante la segnalazione certificata di inizio di attività di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente: a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio; b) gli interventi di restauro e di risanamento conservativo di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), diversi da quelli indicati nell'articolo 10, comma 1, lettera c).2. Sono, altresì, realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini dell'agibilità, tali segnalazioni certificate di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori. 2-bis. Sono realizzabili mediante segnalazione certificata d'inizio attività e comunicate a fine lavori con attestazione del professionista, le varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore”*.