

Riflessioni sui profili teorici del rapporto fra s.c.i.a. e tutela del terzo nella dimensione procedimentale e processuale

di Antonino Longo

SOMMARIO: 1. La s.c.i.a. nel solco della semplificazione e della liberalizzazione. – 2. La s.c.i.a. fra l'interesse legittimo del terzo e i poteri dell'amministrazione sull'attività: il rimando all'art. 21-*novies*. – 3. L'attualità del problema della tutela del terzo a fronte dell'omesso esercizio del potere inibitorio. – 4. La tutela del terzo fra diritto processuale e sostanziale.

1. *La s.c.i.a. nel solco della semplificazione e della liberalizzazione.*

L'istituto della s.c.i.a. trae le sue origini dalla semplificazione procedimentale amministrativa e trova la sua collocazione sistematica dell'articolo 19, l. n. 241/1990.

Tale inquadramento, tuttavia, appare condivisibile fintanto che si guarda all'assetto normativo che caratterizzava la d.i.a. dalla sua genesi fino alla riforma del 2005, allorché l'istituto, a fronte di un già stratificato percorso legislativo, avrebbe sostanzialmente assunto le connotazioni di un modello paradigmatico volto alla semplificazione istruttoria dei procedimenti relativi a un crescente numero di attività economiche private.

In quest'ottica, la legittimazione del privato a porre in essere l'attività veniva condizionata all'esercizio dei poteri di controllo amministrativi, il cui positivo esito, abilitante l'avvio dell'attività, si sarebbe esplicitato con l'assenza di adozione di provvedimenti di tipo inibitorio, repressivo ovvero conformativo, secondo un meccanismo sovente accostato dalla dottrina a quello di un altro strumento di semplificazione procedimentale: il silenzio assenso¹.

Simili dinamiche di amministrazione delle iniziative private, d'altronde, non risultavano estranee all'ordinamento nemmeno prima dell'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo, ove erano già rinvenibili dichiarazioni private assoggettate ai controlli dell'amministrazione pubblica, suscettibili di disporre l'inibizione dell'esercizio dell'attività per

¹ Sul punto G. GRECO, *Ancora sulla scia: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19 l. 241/90)*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 645 ss..

ragioni di ordine pubblico, ovvero assentirvi alla stregua di una licenza tacitamente emessa².

Un siffatto regime procedimentale, per quanto funzionale ad un più agevole esercizio delle facoltà di iniziativa economica del privato, restava, pertanto, ancorato al grado di autoritatività dei poteri pubblici conferito dalla legge.

In tale prospettiva, partendo dal potere autorizzatorio preventivo delineato dal Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1926 – che consentiva il dispiegamento delle iniziative private a seguito del puntuale rilascio di un provvedimento di licenza o di approvazione³ – e passando dal riconoscimento della libertà di iniziativa economica previsto dall'art.

² O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Parte I, *Concetto e natura delle concessioni amministrative*, in *Giur. It.*, 1894, pp. 19-20; Id., *Scritti giuridici Scelti* – II, *Gli atti amministrativi*, Napoli, 1992, p. 43. Secondo E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo: l'art. 19 della legge 241/1990 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001, p. 68, Ranalletti operava una distinzione tra una prima categoria in cui la dichiarazione risultava strumentale all'esercizio della funzione di sorveglianza e una seconda in cui sussisteva uno specifico potere dell'amministrazione di proibire, sussistendone le specifiche ragioni di ordine pubblico, l'attività del privato.

³ Con l'articolo 68, regio decreto 773/1931, inoltre, si disponeva che «*Senza licenza del Questore non si possono dare in luogo pubblico o aperto o esposto, al pubblico accademie, feste da ballo, corse di cavalli, né altri simili spettacoli o trattenimenti, e non si possono aprire o esercitare circoli, scuole di ballo e sale pubbliche di audizione*». All'articolo seguente si stabiliva, poi, che «*Senza licenza della autorità locale di pubblica sicurezza è vietato dare, anche temporaneamente, per mestiere, pubblici trattenimenti, esporre alla pubblica vista rarità, persone, animali, gabinetti ottici o altri oggetti di curiosità, ovvero dare audizioni all'aperto*». Con l'articolo 73, invece, si affermava che «*Non possono darsi o recitarsi in pubblico opere, drammi o ogni altra produzione teatrale che siano, dal sottosegretario di Stato per la stampa e la propaganda, a cui devono essere comunicati per l'approvazione, ritenuti contrari all'ordine pubblico, alla morale o ai buoni costumi*». Analoghe disposizioni, infine, erano previste per la vendita di alcolici, per l'esercizio dell'attività alberghiera, per l'esercizio dell'arte tipografica, litografica, fotografica, la diffusione e l'affissione in pubblico di scritti e disegni, sebbene Acquarone (G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, Milano, 2000, p. 36) evidenziasse come un'ipotesi di segnalazione preventiva fosse ravvisabile nel dettato normativo nell'art. 216 del r.d. 1265/1934, a mente del quale doveva essere dato avviso al podestà, nel termine di quindici giorni dall'inizio dell'attività, dell'intento di apertura di una fabbrica o manifattura, e lo stesso potesse discrezionalmente esercitare poteri inibitori o richiedere ulteriori oneri ai fini dell'esercizio. Cfr. S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2016, p. 61 ss.; Id., *La nuova Costituzione economica*, Bari, 2007, p. 4 ss.; S. LICCIARDELLO, *Percorsi di Diritto Pubblico dell'Economia – Territorio, Beni e Servizi*, Torino, 2008, p. 7.

41 della Costituzione⁴, il modello amministrativo abilitante l'esercizio di

⁴ La stessa carta del lavoro del 21 aprile 1927 sanciva che «*lo Stato corporativo considera l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione*», precisando, poi, che «*l'organizzazione privata della produzione costituisce una funzione di interesse nazionale*» e che «*l'organizzatore dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato*». La medesima stabiliva, successivamente, che «*l'intervento dello Stato nella produzione economica ha luogo soltanto quando manchi o sia insufficiente la iniziativa privata o quando siano in gioco interessi politici dello Stato. Tale intervento può assumere la forma del controllo, dell'incoraggiamento e della gestione diretta*».

Invero, la Carta fondamentale sottopone la libertà di iniziativa economica a due tipologie di limiti, l'uno avente carattere negativo (l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana), l'altro positivo (la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali).

Secondo Spagnuolo Vigorita (V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, p. 65), l'art. 41 incarna lo «*Statuto fondamentale dell'iniziativa economica privata*» e «*la norma fondamentale e generale in materia*». L'Autore sottolinea, infatti, che, «*se l'articolo 43 si riferisce a misure in certo senso eccezionali, relative all'esistenza stessa dell'impresa privata come tale e comunque è applicabile soltanto a determinate categorie di imprese, in vista del loro preminente rilievo; se gli articoli 45 e 47 contemplano a loro volta ciascuno un particolare tipo di impresa individuato dalla struttura e dal fine mutualistico (cooperative) o rispettivamente dall'oggetto dell'attività (credito); e mentre l'art. 46, pur presentando una generale applicabilità, si limita ad uno specialissimo aspetto della gestione aziendale (collaborazione operaia); l'art. 41 invece non porta alcuna espressa descrizione o limitazione – per natura, fini o altro – quanto all'oggetto della sua disciplina*». La Corte costituzionale, d'altra parte, ha reiteratamente affermato l'intangibilità della libertà di iniziativa economica, stabilendo che la sua eventuale compressione non possa esondare precisi limiti di tollerabilità. Il Giudice delle leggi ha, pertanto, operato il controllo di ragionevolezza sulle scelte legislative incidenti su tale libertà, verificando, nei correlati interventi in sede di controllo di legittimità costituzionale, la coerenza tra i mezzi utilizzati dal legislatore e gli obbiettivi perseguiti (sul punto cfr. S. BARTOLE e R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, pp. 403 ss.). La Consulta ha, peraltro, stabilito che l'apposizione di limiti alla libertà di iniziativa economica si inserisce nell'ambito di una riserva di legge implicita, poiché la materia economica è disciplinata «secondo una chiara ispirazione unitaria della quale la regola della riserva di legge pur senza che si possa negare una certa sua varia formulazione, rappresenta sicuramente una costante» (v. Corte costituzionale, 9 aprile 1963, n. 39). Boscolo (E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, cit., p. 80) riconduce le cause della scelta del legislatore di non avvalersi di strumenti quali le dichiarazioni preventive agli «*sviluppi più complessivi dell'intero diritto amministrativo*» il quale intendeva l'amministrazione «*come fonte, e quindi condizione d'esistenza di ogni situazione soggettiva individuale e misura di essa*». Eppure, non si manca di osservare come, dopo l'avvento della Costituzione, «*il ruolo del potere...ed il fondamento delle libertà del soggetto venne correttamente identificato nella Carta costituzionale e non già*

attività private risultava sbilanciato verso la soggezione provvedimentale in favore dell'amministrazione.

In tale quadro ricostruttivo, non sorprende che il modello semplificatorio della d.i.a. all'alba della legge sul procedimento, prevedesse comunque un atto assertivo per dispiegare il suo effetto abilitante.

Una prima spinta nella direzione della liberalizzazione, ancorché assai timida, si ebbe a partire dalla riscrittura dell'art. 19 operata con la riforma del 1993, con la disposta eliminazione del regime autorizzatorio originariamente contemplato quale titolo per l'avvio di una pluralità di attività economiche. Un'innovazione, questa, che, per quanto circoscritta nella prassi, ha costituito la base di partenza che ha condotto alla definitiva affermazione della legittimazione all'esercizio di quanto oggetto della segnalazione in mancanza di alcun atto di rilievo propriamente provvedimentale. Fu, poi, l'esigenza di favorire l'incremento della produttività e l'efficienza economico-finanziaria dello Stato a riconoscere la necessità di un mutamento concreto dei processi organizzativi e decisionali dell'amministrazione, e al correlato ampliamento di tutele e garanzie delle posizioni giuridiche dei privati nei confronti dell'azione amministrativa⁵.

Alla fine del secolo XX, infatti, la crisi dello Stato, ormai incapace di fronteggiare gli interessi settoriali di una realtà sociale di aumentata complessità, specie in ragione dell'esiguità delle risorse pubbliche e del ridimensionamento della totalizzante centralità statale rispetto alle situazioni giuridiche soggettive dei privati, ha indotto il legislatore nazionale, anche sulla spinta del diritto comunitario con le sue implementazioni normative

in un atto di autolimitazione dell'Amministrazione».

⁵ Si veda, sul punto, il cd. "Rapporto Giannini" il quale opera una pregevole sintesi dei principali problemi dell'amministrazione dello Stato, in *Foro It.*, 1979, p. 289 ss. e in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1982, p. 722 ss..

e ordinamentali⁶, a riformare e rimodulare ampiamente l'organizzazione della pubblica amministrazione e le relazioni coi privati⁷.

La situazione, infatti, è definitivamente mutata in ragione dei moti di forte liberalizzazione sospinti dalla direttiva Bolkestein, in ragione della quale il regime autorizzativo sulle iniziative private ha assunto i tratti dell'eccezionalità, legittimamente adoperabile dagli ordinamenti nazionali solo ove assolutamente indispensabile.

Recepito nel 2010, il ridimensionamento dei poteri di intervento dello Stato sulla sfera privata ha condotto, per quanto concernente il tema oggetto di trattazione, alla modellazione dell'odierna concezione di s.c.i.a.,

⁶ Sul punto E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., p. 93. In senso contrario L. MARTINEZ, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, Torino, 2008, p. 3 ss., per il quale «Spesso si è impropriamente riportato l'intero fenomeno delle liberalizzazioni (di per sé profondamente eterogeneo) entro l'ambito interessato dagli influssi comunitari, sino a ritenere che le trasformazioni subite dall'ordinamento amministrativo italiano in questa direzione siano state indotte pressoché esclusivamente dalla ricezione di modelli comunitari. L'introduzione dell'art. 19 nell'ordinamento amministrativo costituisce invece una vicenda sostanzialmente estranea alle concezioni di stampo comunitario».

⁷ Tali riforme hanno conosciuto il momento di svolta con le proposte formulate dalla c.d. "Commissione Nigro" nel 1984. Tra questi vanno enunciati lo "Schema di progetto di legge generale sull'azione amministrativa" predisposto dall'Ufficio per la riforma della Pubblica Amministrazione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (c.d. "progetto Forti" del 1953) e le proposte di legge De Francesco e Lucifredi, rispettivamente del 1955 e del 1958. Il progetto della Commissione Nigro venne, in seguito, come noto, riproposto nel corso della X legislatura e sottoposto a corposi interventi modificatori dall'esecutivo, specie alla luce dei rilievi mossi dal parere del Consiglio di Stato, Adunanza Generale 17 febbraio 1987, n. 7 in *Foro it.*, 1988, p. 22 ss.. Segnatamente, il Consiglio di Stato aveva espresso l'avviso che l'attuazione del regime di "liberalizzazione" dovesse circoscriversi alle fattispecie "vincolate" o in cui i margini di discrezionalità concessi dalle norme all'amministrazione risultassero significativamente limitati. Le modifiche apportate dal governo portano, peraltro, ad incidere fortemente sulla struttura delle dichiarazioni sostitutive delineate: viene, *in primis*, espunto il principio di applicazione generalizzata dell'istituto, con la delega regolamentare per l'individuazione delle ipotesi in cui era possibile effettuare la denuncia; all'esecutivo viene, inoltre, affidato il compito di individuare le fattispecie in cui il privato può dare inizio all'esercizio dell'attività una volta presentata la denuncia e quelle che, invece, debbono essere avviate solo allo spirare di un lasso temporale. Da ultimo, l'inibizione dell'avvio dell'attività viene subordinato all'invito dell'amministrazione al denunciante a conformare, quando possibile, l'attività già avviata o da avviare entro un determinato termine. Sul punto L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996, pp. 106-107. Per un più analitico esame di tale complesso iter si rimanda a E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit..

una segnalazione di avvio dell'attività posta in essere dal privato, già da principio legittimato all'esercizio della medesima, indirizzata all'amministrazione e propedeutica all'espletamento dei controlli di conformità al diritto da parte di questa.

Da strumento di semplificazione in senso stretto, la norma assurge, così, a paradigma di esercizio delle verifiche amministrative prescritte dalla legge sulle attività private, il cui esercizio è, per l'appunto, "liberato" dalla preliminare ingerenza della pubblica amministrazione.

Si tratta, quindi, come autorevolmente osservato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15 del 2011, di una liberalizzazione "temperata", atta, cioè, non ad inibire qualsivoglia intromissione dello Stato nei confronti dell'attività privata, quanto piuttosto a rimuovere la necessità di un titolo amministrativo abilitante per il suo esercizio.

La prospettiva teorica con cui bisogna approcciarsi al tema della s.c.i.a. è, pertanto, quella del sovvertimento della concezione relativa all'efficacia dei provvedimenti autorizzativi, la cui funzione odiernamente riconosciuta è quella di limitare la sfera giuridica privata, non già di impedirne il pieno dispiegamento.

Va, comunque, osservato che la liberalizzazione perseguita con la segnalazione resta sottesa alla riduzione delle barriere amministrative per l'accesso al mercato e l'esercizio della concorrenza da parte dei privati, affinché le relative iniziative economiche concorrano al consolidamento del mercato comune europeo voluto dai trattati. In altre parole, l'intento di fondo perseguito con l'eliminazione dei provvedimenti abilitativi all'esercizio delle attività soggette alla s.c.i.a. assume in ogni caso i connotati di una semplificazione amministrativa propriamente detta, in cui le fasi procedurali di verifica vengono sostituite dall'operato degli operatori economici, in un'ottica di autoresponsabilità circa la conformità dell'attività posta in capo agli amministrati.

D'altronde, se così non fosse, se cioè l'intento del legislatore fosse stato quello di un'effettiva e autentica liberalizzazione di certe attività private, non sarebbero insorte plurime problematiche relative al bilanciamento tra gli interessi coinvolti, con speciale riferimento alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei terzi, ad oggi rimaste ancora in parte irrisolte.

Tali problematiche sussistono, infatti, in ragione del persistente necessario ruolo regolatore dell'amministrazione, dalla quale dipende il

consolidarsi o meno della legittimità dell'esercizio dell'attività segnalata, ancorché posteriore e a formazione "agevolata", che si riflette logicamente sulla possibilità di prestare tutela all'interesse del terzo alla cessazione o conformazione della stessa, ove lesiva della propria situazione giuridica soggettiva.

2. *La s.c.i.a. fra l'interesse legittimo del terzo e i poteri dell'amministrazione sull'attività: il rimando all'art. 21-novies*

Prima della novella del 2011, che ha definitivamente optato per la tesi privatistica, l'istituto è stato protagonista di un ampio e vivace dibattito circa la sua effettiva natura giuridica, specie a seguito della riforma del 2005, la quale ha introdotto la facoltà di avvalersi dei poteri di autotutela sul titolo abilitante rappresentato dalla segnalazione, sussistendone le condizioni previste dall'artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, suggerendo, così, a parte significativa della dottrina e della giurisprudenza di inquadrare la s.c.i.a. quale provvedimento abilitante implicito, configurato per mezzo dell'inerzia dell'amministrazione. In quest'ottica, la segnalazione si configurava precisamente come un'istanza del privato, volta all'ottenimento dell'assenso tacito dell'amministrazione, di natura amministrativa e a formazione progressiva.

L'impostazione pubblicistica della conformazione giuridica della s.c.i.a. aveva il pregio di arginare le non indifferenti perplessità relative all'effettiva tutela del terzo cagionate dall'assenza di un atto amministrativo impugnabile d'innanzi al giudice amministrativo; il valore abilitante attribuito all'inerzia, infatti, poteva essere impugnato dal terzo tramite l'azione di annullamento, meccanismo di tutela giurisdizionale del tutto analogo, d'altronde, a quello delineato per il silenzio assenso.

Un siffatto assetto giuridico, tuttavia, contraddiceva in maniera inconciliabile sia la valenza di strumento di semplificazione dell'istituto, in quanto sostanzialmente replicante l'art. 20 della legge sul procedimento, sia gli intenti di liberalizzazione, poiché riproponente uno schema procedurale di stampo autorizzativo.

La tesi privatistica accolta dall'Adunanza Plenaria del 2011 inquadrava correttamente la segnalazione come atto informativo piuttosto che come

richiesta privata deputata all'acquisizione di un silenzio assertivo-provvedimentale, necessario all'esercizio dei controlli amministrativi sull'attività⁸.

La posizione giuridica del segnalante non varia, non viene modificata, cioè, dall'amministrazione al consolidarsi della s.c.i.a., sicché il limite alla realizzazione dell'interesse del privato è rappresentato soltanto dall'adozione di un provvedimento inibitorio, volto alla tutela dell'interesse pubblico, nelle ipotesi in cui manchino i requisiti prescritti per l'esercizio dell'attività.

L'unica giustificazione della presenza amministrativa in un ambito liberalizzato è da ricercare nell'esigenza di assicurare un controllo sulla comunicazione che accompagna il libero dispiegamento della posizione soggettiva del privato, ciò in quanto la s.c.i.a. estrinseca la titolarità di una posizione soggettiva immediatamente riconosciuta dall'ordinamento in capo al denunciante, permettendogli di soddisfare compiutamente il proprio interesse, previa l'imprescindibile interazione con la pubblica amministrazione, in ragione di un c.d. "contatto amministrativo", effettuato mediante la dichiarazione.

Tale statuizione certifica l'imprescindibile esigenza, colta dall'Adunanza, di sciogliere la pressante incertezza ermeneutica dell'art. 19 alla luce della liberalizzazione delle iniziative economiche private nonché della semplificazione dell'esercizio delle funzioni amministrative. In altre parole, secondo questa impostazione, non risulterebbe ascrivibile alcuna efficacia di atto amministrativo all'esito delle verifiche sulla s.c.i.a., ma semplicemente l'interruzione, ovvero la prosecuzione, meramente fattuale, dell'attività, restando così tagliate fuori sia le eventuali lesioni degli interessi dei terzi che, chiaramente, anche le possibilità di intervento in autotutela dell'amministrazione⁹.

Il potere di indirizzo dell'Adunanza Plenaria n. 15/2011 emerge dallo schema dell'art. 6 della l. 14 settembre 2011, n. 148, secondo cui la denuncia, la comunicazione e la segnalazione certificata di inizio attività «non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili» e sono senz'altro

⁸ Secondo la definizione formulata da Forti (U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, Milano, 1915, p. 607 ss.), nel controllo sarebbe identificabile un «giudizio circa la rispondenza di determinate attività a determinate norme e principi».

⁹ C. LAMBERTI, *L'adunanza plenaria si pronuncia sulla dia – il commento*, in *Urb. app.*, 2011, p. 1189.

espressione della imprescindibilità di una politica di liberalizzazione sul tema¹⁰.

Se al soggetto dichiarante è chiaramente riconosciuto un interesse oppositivo avverso i provvedimenti inibitori dell'amministrazione, al terzo è garantito quello pretensivo al corretto esercizio dell'obbligo di verifica da parte dell'amministrazione, il tutto in una dimensione temporale perentoriamente dettata dalla norma, oltre la quale la pubblica amministrazione decade dalla facoltà di avvalersi di tali poteri¹¹.

L'interesse legittimo del soggetto terzo può assumere molteplici forme, finanche le più sfuggenti, come elaborato dalla giurisprudenza più recente sul tema.

Ancorché la cd. *vicinitas* sia sì di per sé insufficiente a configurare una condizione per l'azione a tutela, come statuito dall'Adunanza Plenaria n. 22 del 2021, è evidente che essa sia idonea a rappresentare la base per la sussistenza di lesioni di interessi giuridicamente apprezzabili anche al di fuori di una posizione giuridica soggettiva civilisticamente rilevante, quali la titolarità di un diritto reale di godimento¹².

D'altronde, il presupposto imprescindibile all'inibizione dell'attività lesiva e la sua illegittimità, in senso ampio, qualora finisca col pregiudicare,

¹⁰ Nel solco della sostantiva liberalizzazione operata con la legge 122/2010, l'art. 3 del decreto legge n. 138/2011, emblematicamente rubricato "Abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche", stabilisce che «*Comuni, Province, Regioni e Stato, entro il 30 settembre 2012, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di: a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione; c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale; d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale; e) disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica*», statuendo, poi, al comma 2, che «*Il comma 1 costituisce principio fondamentale per lo sviluppo economico e attua la piena tutela della concorrenza tra le imprese*».

La norma si premura di fornire i necessari chiarimenti circa la valenza innovativa che l'istituto aveva ormai assunto, al fine precipuo di incoraggiarne la piena ed effettiva attuazione all'interno dell'ordinamento e con ciò garantire la piena conformità al diritto unionale, sebbene sia stato ritenuto che il legislatore abbia voluto dare sostanza normativa a gran parte della ricostruzione concettuale e funzionale dell'istituto fornita dal Consiglio di Stato.

¹¹ C. LAMBERTI, *L'adunanza plenaria si pronuncia sulla dia – il commento*, cit., p. 1187.

¹² Cons. St., Sez. II, 23 giugno 2025, n. 5423.

in ogni modo possibile, l'interesse del terzo, legittima, ed anzi rende doveroso, l'intervento dell'amministrazione, a condizione che tale pregiudizio sia effettivo e meritevole di tutela da parte dell'ordinamento¹³.

In merito ai poteri amministrativi esercitabili sull'attività oggetto della s.c.i.a., segnatamente quelli di cui al comma 4 dell'art. 19, rappresenta ormai un dato consolidato la sua non corrispondenza con il potere di annullamento di cui all'art. 21-*novies*, specie a seguito della pronuncia della Corte costituzionale del 2019, sicché la sua ricostruzione in termini di potere di autotutela resta impropria¹⁴.

La conseguenza primaria, dunque, è l'impossibilità di ricondurre l'intervento discrezionale sulla segnalazione nel novero dei provvedimenti amministrativi di secondo grado, come non potrebbe essere in ragione della natura squisitamente privatistica della stessa.

L'esercizio di tale categoria di potere si rende necessario qualora risulti spirato il termine di sessanta o trenta giorni per l'esercizio dei poteri inibitori di carattere vincolato, posto a tutela dell'affidamento del segnalante sulla stabilità dell'esercizio dell'attività rispetto all'obbligo di verifica di legittimità imposto dalla legge in capo alla parte pubblica.

Una precisazione resta doverosa: se il potere *ex* art. 21-*novies* presenta i connotati di un'ampia discrezionalità amministrativa, non attinente, quindi, soltanto all'apprezzamento circa il suo contenuto, ma anche relati-

¹³ Certamente, il collegamento con la titolarità di posizioni di diritto soggettivo dominicale deve essere inteso come collegato anche all'intervenuto o potenziale – seppur dimostrato – nocumento derivante dalla realizzazione di un intervento edilizio ritenuto *contra legem*, coincidente con il possibile deprezzamento dell'immobile, confinante o comunque contiguo, ovvero con la compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che si trovino in durevole rapporto con la zona interessata. In particolare, possono essere considerati a tal fine la diminuzione di aria, luce, visuale o panorama (ancorché esulanti dai limiti di tutela del diritto dominicale), appunto, così come le menomazioni di valori urbanistici o le degradazioni dell'ambiente in conseguenza dell'aumentato carico urbanistico in termini di riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento o aumento del traffico (*ex multis*, Cons. St., sez. II, 11 aprile 2024, n. 3310).

¹⁴ Cons. St., Sez. II, 23 giugno 2025, n. 5423.

vamente all'adozione dell'atto medesimo, lo stesso non vale per il potere di cui al comma 4 dell'art. 19.

D'innanzi all'impulso del terzo, dunque, sussiste l'obbligo dell'amministrazione di adottare un provvedimento motivato, fosse anche di rigetto dell'istanza¹⁵.

3. *L'attualità del problema della tutela giurisdizionale del terzo a fronte dell'omesso esercizio del potere inhibitorio*

Si è parlato della posizione giuridica del terzo rispetto all'esercizio della libera attività del privato segnalante, un interesse legittimo intimamente collegato all'adempimento della funzione di controllo dei requisiti settoriali normativamente imposti ai fini del legittimo esercizio.

Con il comma 6-ter dell'art. 19 della l. n. 241/1990, al terzo viene conferita la facoltà di «*sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione*», il che si traduce, come osservato, nell'esclusivo riconoscimento della possibilità di ottenere in via giudiziale l'attivazione dell'amministrazione inerte, e nulla più di questo.

L'accesso alla tutela giurisdizionale, quindi, in materia di s.c.i.a., è riservato al soggetto "interessato", da intendersi come titolare di una

¹⁵ Va ricordato come, in materia urbanistico-edilizia, la giurisprudenza abbia ricondotto la ritenuta sussistenza dell'obbligo di riscontro formale oltre che alla peculiarità della disciplina dell'autotutela di cui all'art. 19, comma 4, della l. n. 241 del 1990, all'immanenza sulla stessa dei poteri di vigilanza. Ciò, a maggior ragione alla luce delle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale (Corte cost., sentenza n. 45 del 13 marzo 2019) la quale – pur riconoscendo di non potere intervenire sui vuoti normativi esistenti nel sistema – li ha ampiamente evidenziati (sul punto, v. Cons. St., sez. IV, 11 marzo 2022, n. 1737, che richiama id., 13 febbraio 2017, n. 611, nonché sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610). La «[...] *prospettiva più ampia e sistemica che tenga conto dell'insieme degli strumenti apprestati*». Ciò ha fatto ritenere configurabile il silenzio-inadempimento anche nelle ipotesi di inerzia dell'Amministrazione a fronte dell'invito all'esercizio di poteri repressivi di abusi edilizi da parte del privato confinante, senza che, tuttavia, ne consegua anche un obbligo di riscontro, a maggior ragione laddove il Comune non si determini in senso ripristinatorio, qualora, ad esempio, degli ipotizzati abusi non ravvisi gli estremi. Sicché, decorso anche il termine annuale dallo spirare di quello per l'esercizio dei poteri vincolati, la posizione del segnalante si consolida e l'esercizio dell'attività non può più essere inibito, con notevoli ripercussioni sulla sfera giuridica del terzo (Cons. St., Sez. II, 23 giugno 2025, n. 5423).

situazione giuridica soggettiva di vantaggio idonea a differenziarlo dal *quisque de populo*.

Quello della necessità della sussistenza di un interesse legittimo ovvero di un diritto soggettivo in capo al terzo rappresenta, d'altronde, il presupposto necessario, ma non perciò sufficiente a configurare l'accesso alla tutela giurisdizionale da parte del terzo.

Sotto il profilo esegetico, invero, la configurazione della situazione del terzo veniva inquadrata come diritto soggettivo attribuito dalla legge, in quanto legittimante l'azione del privato apparentemente contenuto in una dimensione squisitamente privatistica, da cui se ne faceva conseguire la giurisdizione del giudice civile sulle relative controversie¹⁶.

Con il progressivo avanzamento della spinta liberalizzante, si è consolidata una visione del rapporto in cui è la condotta dell'amministrazione a determinare la lesione giuridica nei confronti del terzo, ben suscettibile di apprezzamento giudiziale, definitivamente individuato nel giudice amministrativo dall'avvento del codice del processo.

Ora, occorre premettere che la norma si premura di qualificare l'interesse diretto – inteso nei termini di utilità perseguibile in astratto per mezzo del processo – all'azione giudiziale che, non potendo che consistere in quella prevista dall'art. 31 c.p.a., si traduce nel provvedimento dell'amministrazione.

Appare evidente come, nell'ambito del novero di mezzi di tutela di interessi legittimi profilato dal codice del processo amministrativo, a valle del confronto teorico e applicativo che ha evidenziato le incongruenze di una tutela di ispirazione provvedimentale rispetto all'esercizio dell'attività, il meccanismo di garanzie predisposto dalla riscrittura operata dalla legge

¹⁶ E. BOSCOLO, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività*, nota a TAR Veneto, Venezia, sez. II, 20 giugno 2003 n. 3405, in *Urb. e app.*, 4, 2003, p. 1209 ss. afferma che l'eliminazione del provvedimento abilitativo comporterebbe il superamento della diramazione tra tutela civile e amministrativa. Sul punto anche A. DE ROBERTO, *Silenzi assenso e legittimazione «ex lege» nella legge Nicolazzi*, in *Dir. soc.*, 1983, p. 163 ss.. Del medesimo avviso A. TRAVI, *Silenzi-assenso e legittimazione «ex lege» nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300*, in *Foro amm.*, 1993, p. 601 ss.. Questa dottrina non manca di rilevare, tuttavia, come, così ritenendo, la tutela del terzo potrebbe risolversi sovente in una mera responsabilità aquiliana del denunciante/segnalante. Tale opzione ha prevalso sull'idea «di forzare la struttura del modello per mantenere inalterata la possibilità di tutela dinanzi al Giudice Amministrativo».

Madia abbia mancato di conferire quella tanto agognata sistematicità all'assetto di interessi sottostante alla segnalazione.

In particolare, quello della tutela concessa al soggetto terzo che fosse portatore di un interesse giuridicamente rilevante all'esercizio del potere inibitorio vincolato resta il problema più complesso e attuale, che si estrinseca nella virtuale impossibilità del terzo di agire a tutela del proprio interesse leso dall'esercizio dell'attività oggetto di segnalazione, alla quale il legislatore pare non riconoscere adeguata meritevolezza.

D'altra parte, l'obiettivo che l'ordinamento deve perseguire è la salvaguardia delle posizioni giuridiche soggettive garantite dall'adozione di poteri autorizzativi sull'attività¹⁷.

La questione, in definitiva, ruota attorno al rapporto di corrispondenza dell'interesse privato all'esercizio dei poteri interdittivi sull'attività,

¹⁷ R. BERTOLI, *S.C.I.A. e tutela del terzo: decadenza del potere inibitorio e pretesa al suo esercizio*, in *Riv. Ital. di Dir. pubbl. com.*, 2017, pp. 1381 ss..

correlati ai profili di illegittimità di quest'ultima, a loro volta riconducibili, in senso ampio, all'onere di rispettare, tra l'altro, l'altrui sfera giuridica.

Parte significativa della dottrina¹⁸ e della giurisprudenza¹⁹ si è, pertan-

¹⁸ Merita, senz'altro, particolare attenzione l'opinione espressa da Guido Greco (G. GRECO, *Ancora sulla scia: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19 l. 241/90)*, cit., pp. 645 ss., secondo cui la lesione del terzo non deriva dal mancato esercizio dei poteri di autotutela, ma «sempre e comunque dall'inerzia dell'amministrazione rispetto all'esercizio "doveroso" dei suoi poteri inibitori generali, che sono gli unici idonei a contrastare ogni forma di illiceità dell'attività oggetto di s.c.i.a. [...] Tale lesione, dunque, deve pur essere giustiziabile, perché non si può concepire che la lesione del terzo rimanga senza tutela a causa della scelta legislativa dello strumento processuale da attivare. [...] La circostanza che il potere inibitorio risulti "consumato" per l'amministrazione non può costituire un limite per la tutela del terzo». Aggiunge, di conseguenza, l'Autore che l'inerzia a cui allude il comma 6-ter è da riferire al procedimento di controllo vincolato, di cui al comma 3 dell'art. 19; mentre le sollecitazioni del terzo non aprono alcun ulteriore procedimento, né rimettono in termini l'amministrazione con riguardo a tale potere di controllo, ma esse costituiscono soltanto un presupposto dell'azione contro il silenzio. Orbene, sulla base di queste premesse, secondo l'Autore, l'oggetto della tutela processuale del terzo è «l'inerzia prodottasi sul procedimento avviato con la s.c.i.a.», proprio perché la lesione della sua posizione deriva dall'omesso esercizio del potere di divieto vincolato. Il che comporta «rilevanti ripercussioni sul modello del giudizio sul silenzio», che subisce «una vera e propria metamorfosi, passando dall'accertamento su di un potere illegittimamente non esercitato, ma persistente, all'accertamento su di un potere illegittimamente non esercitato e ormai consumato. Sarà, dunque, l'ordine del giudice a riattivare, ore per allora, detto potere ed imporne il relativo esercizio». L'Autore, comunque, ammette che la propria costruzione potrebbe incontrare qualche difficoltà, «ma proprio perché sussiste ora la necessità (comma 6-ter) di utilizzare sempre e comunque il giudizio sul silenzio inadempimento, l'individuazione del relativo oggetto (conformemente alle esigenze anche di ordine costituzionale) costituisce un prius rispetto alla disciplina processuale vera e propria». Mentre le altrettanto interessanti tesi di Francesca Trimarchi Banfi (F. TRIMARCHI BANFI, *Il terzo nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 25 ss.), sembrano, per lo più, fondarsi sul comma 2 dell'art. 21, comma ora abrogato. Tant'è che, secondo l'Autrice, una volta consumatosi il potere inibitorio, l'oggetto della sollecitazione del terzo, suscettibile di dare luogo a silenzio-inadempimento, è l'«esercizio dei poteri repressivi-ripristinatori, in virtù della pretesa all'attuazione dell'assetto normativo vigente, nel quale è incluso l'interesse del terzo». Sembra di questo avviso anche Margherita Ramajoli (M. RAMAJOLI, *La s.c.i.a. e la tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, pp. 350-351).

¹⁹ Secondo parte della giurisprudenza, compresa quella del TAR Toscana, di cui subito si dirà nel testo, la sollecitazione del terzo farebbe «risorgere» il potere inibitorio di cui al comma 3 dell'art. 19. Cfr., da ultimo, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30 maggio 2017, n. 1211, secondo cui «laddove l'istanza [del terzo] pervenga entro sessanta giorni dal momento in cui tale soggetto risulta aver avuto conoscenza dei profili lesivi dell'intervento, l'amministrazione sarà tenuta ad esercitare, sussistendone i presupposti, pieni poteri inibitori, poiché — in difetto — il terzo subirebbe una diminuzione della tutela accordatagli rispetto a chi sia leso da un permesso di costruire»

to, impegnata nell'elaborazione di possibili soluzioni a tutela dell'interesse del terzo: la paralisi e la completa eliminazione, sul piano anzitutto materiale, dell'attività compiuta dal controinteressato/segnalante.

Si è a lungo teorizzato, in tal senso, che tale intento potesse conseguirsi per mezzo dell'accertamento giudiziale circa la fondatezza della diffida, un passaggio, per così dire, immediatamente preliminare all'eventuale esperimento dell'azione di adempimento, cioè della condanna dell'amministrazione all'adozione di un provvedimento in esito alla diffida pervenuta, ai sensi del comma 3 dell'art. 19.

Ciò implicherebbe, nella maggior parte dei casi, la riattivazione del potere inibitorio vincolato, oramai decaduto, sussistendo l'obbligo di attivazione dei poteri discrezionali soltanto relativamente al riscontro della diffida del terzo, non anche nel merito della illegittimità dell'attività, specie in relazione alle condizioni applicabili in ragione del rimando all'art. 21-*nonies*.

A ben vedere, una valida alternativa all'assetto così configurato sarebbe quella di intervenire sulla decorrenza del termine decadenziale per la

(Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 15 aprile 2016, n. 735; TAR Piemonte, Torino, sez. II, 1 luglio 2015, n. 1114 (commentata da G. F. NICODEMO, *Scia edilizia, i poteri di verifica della p.a. possono essere sollecitati in ogni tempo*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2478, e da D. LAVERMICCOCA, *Dia e scia, tra affidamento del proprietario, poteri inibitori e tutela del terzo*, in *Urb. app.*, 2016, p. 344 ss.); TAR Campania, Napoli, sez. III, 5 marzo 2015, n. 1410; TAR Veneto, Venezia, sez. II, 21 dicembre 2015, n. 1383, secondo cui «*allorquando la verifica sulla liceità dell'attività oggetto di dia/scia è richiesta dal privato ai sensi del comma 6-ter dell'art. 19, in ciò concretizzandosi l'unica tutela concessa al terzo leso dall'attività intrapresa, il divieto di prosecuzione dell'attività o l'inibitoria deve potersi svolgere in modo pieno e senza i limiti propri dell'autotutela avviata d'ufficio. Per cui, una volta accertata l'illiceità dell'intervento, l'amministrazione ha il dovere d'intervenire per ripristinare la legalità violata, senza che tale azione debba scontare i limiti previsti per le attività di verifica attivate d'ufficio dall'amministrazione e indicati nell'art. 21-nonies, comma 1, l. 241/1990*»; TAR Veneto, Venezia, sez. II, 12 ottobre 2015, n. 1038; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 21 novembre 2014, n. 2799. Quest'ultima, nell'individuare i casi in cui l'amministrazione può legittimamente inibire tardivamente la s.c.i.a., è stata tra le prime sentenze a rilevare che «*l'intervento inibitorio è doveroso laddove la carenza dei presupposti della d.i.a. sia denunciata dal terzo, titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata, ai sensi del richiamato comma 6-ter del medesimo articolo 19*». Anteriormente all'introduzione del comma 6-ter e, comunque, ben prima della pronuncia dell'Adunanza Plenaria, certa giurisprudenza, come Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717, cit., muoveva dalla «*premessa concettuale secondo cui il terzo che si ritenga leso da una attività svolta sulla base di una d.i.a. deve avere, in linea di principio, le stesse possibilità di tutela che avrebbe avuto a fronte di un provvedimento di autorizzazione*». A quanto pare, la più recente giurisprudenza muove proprio da tale premessa.

proposizione dell'azione avverso il silenzio, fissandola nella data di avvenuta conoscenza dell'attività pregiudicante da parte del terzo.

La giurisprudenza ha chiarito come il ricorso del terzo alla tutela giurisdizionale produca l'effetto assorbente rispetto al tema della decorrenza del termine per l'esercizio dei poteri amministrativi e la conseguente loro caducazione²⁰.

Il presupposto di siffatto approdo risiede, condivisibilmente, nel fatto che il potere amministrativo da esercitare sulla s.c.i.a. non trovi più fondamento nella norma corrispondente, quanto nell'effetto conformativo caratterizzante la statuizione giudiziale, in ossequio al principio di effettività della tutela il quale rende la durata del processo insuscettibile di pregiudicare, per ciò solo, la pretesa del ricorrente²¹.

Resta attuale la problematica circa l'assenza di un effetto sospensivo dell'attivazione del terzo per l'esercizio dei poteri di verifica, lucidamente sottolineata anche dalla Corte costituzionale²².

D'altronde, questa impostazione permetterebbe al terzo di agire giudizialmente al fine di ottenere la condanna dell'amministrazione a svolge-

²⁰ Cfr. Cons. St., Sez. VI, 11 agosto 2020, n. 5006.

²¹ Cons. St., Sez. IV, 11 marzo 2022, n. 1737.

²² Nella sentenza n. 45 del 2019 si rimarca, infatti, «[...] 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».

re le verifiche impostegli dalla legge, il che gli conferirebbe la possibilità di perseguire un ristoro concreto del suo pregiudizio²³.

4. *La tutela del terzo fra diritto processuale e sostanziale*

Sotto altro profilo, come confermato anche dalla Consulta²⁴, la tutela perseguibile mediante il processo resta strettamente ancorata al diritto sostanziale²⁵, con la conseguente tendenziale incapacità per il terzo di

²³ In dottrina s'è recentemente giunti a questa soluzione processuale sul presupposto che non sia la diffida del terzo ad attivare il potere di cui al comma 3, bensì soltanto il comando giudiziale, frutto dell'azione contro il silenzio. Cfr. G. GRECO, *Ancora sulla s.c.i.a.: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19 l. 241/90)*, cit., che, non a caso, parla (p. 664) di «“dissociazione” tra l'oggetto delle sollecitazioni e l'oggetto della tutela giurisdizionale». In passato, certa giurisprudenza ha raggiunto il medesimo obiettivo, valorizzando gli effetti conformativi della sentenza di accertamento dell'inesistenza dei requisiti di legge. Effetti che farebbero addirittura sorgere un potere autonomo (ma identico negli effetti) a quello previsto dalla disciplina sostanziale del modello di controllo. Si allude, in particolare, a Cons. St., sez. IV, 15 aprile 2010, n. 2139, in *www.giustiziaamministrativa.it*, secondo cui la «sentenza che accerta l'inesistenza dei presupposti della d.i.a. ha effetti conformativi nei confronti dell'amministrazione, in quanto le impone di porre rimedio alla situazione nel frattempo venutasi a creare sulla base della d.i.a., segnatamente di ordinare l'interruzione dell'attività e l'eventuale riduzione in pristino di quanto nel frattempo realizzato. Tale potere, in quanto volto a dare esecuzione al comando implicitamente contenuto nella sentenza di accertamento, deve essere esercitato a prescindere sia dalla scadenza del termine perentorio previsto dall'art. 19 l. 241/1990 per l'adozione dei provvedimenti inibitori-repressivi, sia dalla sussistenza dei presupposti dell'autotutela decisoria richiamati sempre dall'art. 19. Non si tratta, infatti, né di un potere di autotutela propriamente inteso [...], né del potere inibitorio tipizzato dall'art. 19. Si tratta, al contrario, di un potere che ha diversa natura e che trova il suo fondamento nell'effetto conformativo del giudicato».

²⁴ Si allude alla sentenza della Corte costituzionale 9 marzo 2016, n. 49, che ha dichiarato incostituzionale la legge urbanistica Toscana, laddove consentiva ai Comuni di inibire le s.c.i.a. edilizie tardivamente, ma prescindendo dalle condizioni dell'autotutela.

²⁵ Le efficaci parole sono di A. TRAVI, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, in *Foro. it.*, 2011, pp. 517-522., laddove (p. 519), condivisibilmente aggiunge: «lo stretto legame del diritto processuale al diritto sostanziale comporta, però, innanzitutto, che le utilità conseguibili dal processo debbano essere coerenti con il diritto sostanziale. Non esiste un nucleo assoluto di utilità che il terzo possa conseguire dal ricorso giurisdizionale, ma le utilità conseguibili con ricorso sono definibili solo in base al diritto sostanziale. Infatti, la pretesa della parte che trova tutela nel processo è la pretesa configurata dal diritto sostanziale; il processo non può “inventare” figure o pretese giuridiche che non esistono nel diritto sostanziale». Cfr. F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a. – s.c.i.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2015, pp. 1254-1258.

ottenere un ristoro materiale della sua posizione giuridica, stante una configurazione normativa sostanziale che gli impone di attendere lo spirare del termine per l'esercizio dei poteri inibitori vincolati e la possibilità di sollecitarli solo una volta configuratasi l'inerzia dell'amministrazione, allorché il medesimo non può prescindere dall'apprezzamento discrezionale di quanto richiesto all'art. 21- *novies*²⁶. Un *vulnus*, questo, che, in disparte la difficoltà oggettiva di configurare un bilanciamento tra i differenti interessi privati in gioco, aggravata dall'imaturità di un sistema processuale a fronteggiare ambiti liberalizzati, dovrebbe trovare la propria composizione proprio a partire dalla conformazione dell'art. 19.

D'altra parte, in merito ai rilievi generali sollevati circa l'estensione della tutela giurisdizionale del terzo nel processo amministrativo, al fine di poter garantire un'adeguata protezione, appare necessaria una corretta

²⁶ Scrive F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a. – s.c.i.a.*, cit., p. 1255, nell'esaminare la tesi di Guido Greco, secondo cui il potere inibitorio vincolato riviverebbe su ordine del giudice amministrativo, che «nel valutare la praticabilità di una siffatta ricostruzione si deve tuttavia considerare che l'interesse pubblico è affidato alla cura dell'amministrazione sulla base del regime che il legislatore ha prescelto, anche per ciò che riguarda i termini per l'esercizio. Rispetto a una disciplina così fatta e ad un interesse generale così determinato il terzo non dovrebbe poter ottenere più dell'attuazione del diritto obiettivo ed il giudice non potrebbe fare più di quanto non possa la stessa amministrazione cui la cura di quell'interesse è affidata, con condizioni e tempi che tengono conto del temperamento degli interessi operato in sede normativa. Tra questi, l'affidamento del segnalante ha un suo specifico rilievo, imponendo un onere di tempestività e dell'azione amministrativa e dell'eventuale iniziativa in opposizione del terzo». Occorre precisare che l'Autore parla di tempestiva opposizione del terzo, perché sostiene che lo stesso terzo potrebbe garantirsi l'inopponibilità della decadenza legale del potere inibitorio diffidando l'amministrazione prima della scadenza del termine (si tornerà sul punto *infra*, nell'ultimo paragrafo del presente contributo). Dello stesso avviso A. TRAVI, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a (o s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, cit., pp. 517-522: «mi sembra difficile concludere che il ricorso del terzo, previsto per la d.i.a., possa avere l'effetto di convertire il potere dell'amministrazione da discrezionale in vincolato: l'azione giurisdizionale non incide sulle caratteristiche del potere, che sono e rimangono quelle definite dal diritto sostanziale». Quest'ultimo Autore, in precedenti contributi, aveva chiaramente affermato che il giudice non può ordinare l'esercizio di un potere estintosi. Anche G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, p. 172, nota 154, critica l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il terzo potrebbe pretendere l'esercizio di un potere consumatosi, a danno dell'affidamento del segnalante. Egli osserva che, riconoscendo al terzo una «antiquata forma di co-tutela a che ogni attività sia intrapresa nel rispetto della normativa vigente» si determina «una forzatura delle regole, (specie oggi, alla luce della legge Madia), nonché della ratio e della natura dell'istituto, metodologicamente discutibile».

qualificazione normativa del suo interesse²⁷ laddove, nell'attuale quadro, l'aspirazione del terzo all'inibizione amministrativa dell'attività costituisce posizione differenziata rispetto a quella della generalità dei consociati sostanzialmente trascurabile.

E ciò appare tanto più discutibile ove si consideri che anche situazioni non normativamente contemplate abbiano assunto il carattere di rilievi legittimanti l'accesso alla tutela giudiziale. Si pensi alla semplice *vicinitas*, come elaborata dalla giurisprudenza, la quale trova sovente rilievo nella valutazione circa l'ammissibilità di un accoglimento della domanda giudiziale sollevata dal terzo²⁸.

La condizione di *vicinitas* del terzo rispetto ad un'attività privata oggetto di autorizzazione costituisce già una prima forma di differenziazione che connota i terzi rispetto al *quisque de populo* e che, pertanto, attribuisce una forma di legittimazione ad agire in giudizio, in quanto suscettibile di

²⁷ F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1997, p. 164 ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, p. 332 ss..

²⁸ Trattasi di concetto giuridico ampiamente dibattuto in seno alla giurisprudenza amministrativa che, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, si è fatta carico del faticoso compito di individuarne il giusto punto di equilibrio, in materia urbanistica e edilizia, tra le esigenze di legittimità nell'espletamento dell'attività edificatoria e di rispetto degli istituti caratteristici del diritto amministrativo, con particolare riferimento, appunto, al tema della legittimazione ad agire. Secondo l'orientamento ormai consolidato del Consiglio di Stato sul tema in parola, la correlazione materiale stabile tra il fatto da cui origina il pregiudizio e la legittimazione ad agire del terzo va verificata alla luce dei due criteri della qualificazione e della differenziazione che impongono di accertare quali siano i dati normativi di riferimento che consentono di qualificare l'interesse azionato come giuridicamente tutelato e protetto nonché il criterio che differenzia la situazione in relazione ad un potere amministrativo concretamente esercitato (o in corso di esercizio nell'ambito del procedimento): «*il primo momento dell'indagine è, quindi, incentrato necessariamente sul dato normativo, sebbene la distinzione concettuale tra qualificazione e differenziazione non coincida, tuttavia, con la differenza tra dimensione normativa o astratta e dimensione fattuale o concreta; infatti, se è vero che la qualificazione rileva in via astratta essendo l'ordinamento complessivamente inteso ad elevare l'interesse a situazione generale protetta, è altrettanto vero come anche la differenziazione non è operazione logica imperniata su soli dati fattuali; al contrario, è, comunque, lo stesso ordinamento a tracciare i confini oggettivi e soggettivi della regola istitutiva di protezione con riferimento ad un determinato e concreto potere amministrativo, compenetrando, quindi, il dato squisitamente giuridico con quello più eminentemente fattuale*» (cfr. Cons. St., sez. VI, 23.09.2025, n. 7480; nello stesso senso Cons. St., sez. VI, 19.06.2025, n. 5357; id., 02.04.2025, n. 2790; id., 30.08.2023, n. 8074; id., 21 marzo 2016, n. 1156; id., 11 giugno 2015, n. 2861.).

costituire un collegamento materiale stabile rispetto al fatto da cui deriva il pregiudizio²⁹.

Sul piano sostanziale, invece, la differenziazione non può che poggiare sull'oggetto della pretesa, sulla posizione assunta rispetto agli interessi multipli e differenziati perseguiti dall'amministrazione, rispetto al quale il ricorrente è titolare di un interesse meritevole di tutela.

Come sostenuto da autorevole dottrina, infatti, la lesione dell'interesse sostanziale, spesso ricondotto alla sfera dell'interesse a ricorrere, costituisce elemento caratterizzante della legittimazione ad agire, giacché strettamente interconnessa all'interesse che si afferma di voler garantire in giudizio³⁰. Diversamente, l'interesse a ricorrere consiste nell'utilità che può trarre il ricorrente dalla pronuncia giudiziale, proprio in conseguenza necessaria al pregiudizio materialmente subito. Si tratta, quindi, di un'utilità che, sebbene possa – ma non necessariamente – consistere nella effettiva riparazione dell'interesse che si assume leso, si configura quale generica posizione di vantaggio che il ricorrente può trarre dall'eventuale accoglimento del ricorso³¹.

In tali casi, sebbene i terzi risultino titolari di interessi di mero fatto, non contemplati da alcuna norma, la relativa posizione risulta suscettibile di assumere una “dignità giuridica” in ragione della rilevanza dell'oggetto della pretesa individuata da una valutazione sistematica e complessiva operata dal giudice amministrativo, che potrebbe qualificare tali interessi sul piano delle vere e proprie situazioni giuridiche³².

Dove, insomma, è giunta la prassi interpretativa, pare non essere arrivata la sensibilità del legislatore.

Essendo l'interesse primario del terzo il ristoro della sua posizione giuridica *ante* avviamento dell'attività oggetto di s.c.i.a., il “bene della vita”

²⁹ Sul rapporto tra concetto di *vicinitas* e interesse ad agire si veda, in dottrina, P. URBANI, *Vicinitas e interesse al ricorso*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2022, p. 342 ss.; sulle condizioni legittimanti il terzo alla tutela giurisdizionale in ragione della *vicinitas* si veda A. LONGO, *La legittimazione dei terzi ad impugnare gli atti amministrativi in materia edilizia ed urbanistica: vicinitas e ulteriori condizioni di accesso alla tutela processuale*, in *Riv. giur. ed.*, 1, 2016, pp. 513-522.

³⁰ A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, vol. II, *l'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Milano, 1962, p. 34.

³¹ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2023, p. 195 ss..

³² G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, 2016, p. 197 ss..

cui esso aspira è la sua definitiva interruzione, a condizione che questa presenti profili di illegittimità³³.

La perentorietà dell'esercizio dei poteri amministrativi propriamente idonei al soddisfacimento fattivo dell'interesse del terzo viene invece ineluttabilmente condizionata alla sussistenza di una specifica ragione d'interesse pubblico, rilievo che, in quanto frutto di valutazioni ampiamente discrezionali, deve peraltro contemplare la posizione del segnalante, sussumibile nell'affidamento consolidatosi nella decorrenza del termine per l'esercizio dei controlli amministrativi.

Non potendo il giudice amministrativo valicare i confini delle possibilità di tutela dei terzi imposti dal diritto sostanziale alla stessa amministrazione, si dimostra pertanto incapace di garantire, foss'anche solo in astratto, il ripristino della posizione dei controinteressati all'attività³⁴.

Il terzo è chiamato a subire le conseguenze pregiudizievoli dell'illegittimo e inefficiente immobilismo dell'amministrazione, risultanti dalla aprioristica mortificazione del tentativo di perseguire il bene dell'inibizione dell'attività, in ragione dell'apparente indissolubile legame intercorrente

³³ In dottrina, s'è pure discusso sulla qualificazione di tale interesse legittimo come pretensivo oppure come oppositivo: G. GRECO, *Ancora sulla s.c.i.a.: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19 l. 241/90)*, cit., p. 662; P. PROVENZANO, *Riassumendo sulla d.i.a.*, in *Foro amm. – Tar*, 2010, p. 1168 e W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo: il modulo di dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008, p. 219, qualificano la posizione del terzo in termini di interesse legittimo pretensivo; mentre L. BERTONAZZI, *Natura giuridica della s.c.i.a., e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 1572011 e nell'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/1990*, in *Dir. proc. amm.*, 30, (1 2012), p. 237 (nota n. 38), la qualifica in termini di interesse oppositivo. In proposito, sembra almeno in parte condivisibile l'osservazione di A. ZITO, *L'ambito della giurisdizione del diritto amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014, pp. 81-82, secondo cui la distinzione tra interessi legittimi pretensivi e oppositivi «ha un mero valore descritto nel senso che descrive il diverso atteggiarsi dell'interesse finale, che è sempre collegato all'interesse legittimo a fronte dell'esercizio delle potestà amministrative, ma non ha valore concettuale».

³⁴ Secondo A. TRAVI, *Silenzio-assenso, denuncia di inizio attività e tutela dei terzi controinteressati*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 23, «una volta scaduto un termine perentorio, il potere non può più essere esercitato né dall'Amministrazione che ne sia direttamente titolare, né da altri che possa sostituirsi ad essa. Di conseguenza [...] non si può ammettere un intervento del giudice che imponga all'amministrazione di esercitare un potere che non le spetta più».

fra interesse legittimo e potere amministrativo esercitabile, in quanto posizione giuridica ad esso corrispondente e speculare³⁵.

Il quadro viene per di più aggravato dall'abrogazione del secondo comma dell'art. 21, l. 241/1990, il quale, del tutto opportunamente, equiparava sul piano sanzionatorio le conseguenze dell'esercizio dell'attività in mancanza dei requisiti richiesti a quelle dell'esercizio dell'attività in mancanza di presentazione della segnalazione³⁶.

Stante la natura compiutamente vincolata del potere sanzionatorio amministrativo, finanche sull'*an*, il controinteressato all'attività avrebbe trovato nella summenzionata norma un approdo sostanziale spendibile per la tutela giudiziale del proprio interesse, specie in ragione della possibilità di adottare siffatti provvedimenti oltre il termine per l'esercizio delle verifiche.

Una volta sollecitata l'amministrazione all'esercizio dei controlli amministrativi e appurata la mancanza dei requisiti dell'attività segnalata, si sarebbe configurato, in capo a quest'ultima, il dovere di adottare un

³⁵ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 54. Tra i più recenti manuali di giustizia amministrativa, A. ZITO, *L'ambito della giurisdizione*, cit., p. 80, individua tra i punti fermi dell'interesse legittimo la sua natura di «*situazione giuridica soggettiva correlata all'esercizio della potestà amministrativa*». Per un approfondimento sulla teoria dell'interesse legittimo, v. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017; M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità, metodologia e giustizia amministrativa*, Rimini, 2017.

³⁶ Il comma 2 dell'art. 21, l. 241/1990, disponeva che «*le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità da esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente*». Tale comma è stato abrogato per opera dell'art. 6, comma 1, della legge Madia. Sulla sua abrogazione si veda C.P. SANTACROCE, *Annullamento d'ufficio e tutela dell'affidamento dopo la legge 124 del 2015*, in *Dir. proc. amm.* 3, 2017, secondo cui (§ 2) «*il legislatore ha condivisibilmente eliminato un profilo critico "atavico" della disciplina del silenzio assenso e della s.c.i.a.*», sicché, con tale abrogazione, la configurazione di tali istituti «*viene quindi ad essere finalmente depurata da quella contraddizione interna al sistema, che per lungo tempo ha contribuito a ridurne le capacità semplificatrici*».

provvedimento sanzionatorio in danno del segnalante, vietandone la prosecuzione ove consentito dalla regolamentazione settoriale³⁷.

Trattasi di un rilievo non privo di profili di criticità³⁸, inidoneo ad una composizione puntuale e definitiva della problematica³⁹, ma che resta utile

³⁷ Così ragionando, il rinvio, per opera del comma 6-ter dell'art. 19, anche al comma 3 dell'art. 31 c.p.a. avrebbe avuto un significato, quanto meno pratico, davvero notevole, perché il terzo, attesa la natura vincolata del potere (sanzionatorio e con effetti ripristinatori) non esercitato, nell'esperire l'azione contro il silenzio avrebbe potuto chiedere al giudice di valutare la fondatezza della sua diffida e, frattanto, di condannare l'amministrazione, ai sensi dell'art. 34, c. 1, lett. c), c.p.a., all'adozione del provvedimento sanzionatorio. Oltre a questa ipotesi, il terzo avrebbe potuto chiedere al giudice amministrativo quanto appena detto anche in caso di attività intrapresa in forza di documenti falsi, perché, ai sensi dell'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 19, nella sua versione vigente allorquando è stato introdotto il comma 6-ter, «in caso di dichiarazione sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione [...] può sempre e in ogni caso adottare i provvedimenti di cui al primo periodo [quelli espressione del potere inibitorio vincolato]». Tale previsione è stata, tuttavia, abrogata dall'art. 6 della legge Madia, cosicché l'inibizione delle attività avviate sulla scorta di falsità documentali sembra ora dovere avvenire alle condizioni dell'autotutela e, in particolare, (una volta decorsi diciotto mesi) a quelle dettate dal comma 2-bis dell'art. 21-nonies, l. n. 241/1990, secondo cui la falsità rilevante è soltanto quella effetto di un reato accertato con sentenza passata in giudicato. Ad ogni modo, a fronte di una falsità così accertata, il comma 2-bis consente alla pubblica amministrazione di derogare al limite temporale di diciotto mesi. In argomento, v. M. MACCHIA, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 639; A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, Napoli, 2016, p. 118.

³⁸ Sul punto R. BERTOLI, *S.C.I.A. e tutela del terzo: decadenza del potere inibitorio e pretesa al suo esercizio*, cit..

³⁹ In dottrina, F. TRIMARCHI BANFI, *Il terzo nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, cit., pare, tuttavia, fondare la tutela del terzo proprio sulla sua possibilità di pretendere l'irrogazione di (p. 48) «sanzioni a carattere ripristinatorio, in quanto previste dalle leggi cui rinvia l'art. 21, c. 2», senza, comunque, dubitare della consumazione del potere di controllo con lo scadere del termine di legge e dell'autonomia del potere sanzionatorio rispetto a quest'ultimo. L'Autrice muove dalla nozione di «rapporto giuridico "multipolare"», di cui sono parte (p. 40 ss.) «coloro i cui interessi assumono rilevanza nella regolazione dell'attività», i quali possono pretendere «l'esercizio di ogni potere amministrativo che sia preordinato all'osservanza delle regole dalle quali dipende la protezione del proprio interesse, compreso il potere di reprimere i comportamenti non conformi a diritto», ovvero sia quello sanzionatorio. Secondo l'Autrice, «la garanzia dell'interesse di questi soggetti resta impregiudicata dalla semplificazione [cioè dalla sostituzione dell'autorizzazione con la s.c.i.a.], giacché la posizione del c.d. terzo non è riducibile a mero riflesso della situazione del segnalante». Perciò, «l'affidamento del dichiarante può essere invocato per porre limiti al potere dell'amministrazione di ripristinare d'ufficio l'ordine legale,

a rammentare che, nonostante alcune persistenti inadeguatezze strutturali del sistema, ancora troppo ancorate all'«atto», e non invece al «rapporto», in una dimensione relazionale degli interessi coinvolti, sussista un apprezzabile margine di manovra su una configurazione normativa maggiormente ponderata e appagante.

D'altro canto, invece, ci si interroga sull'opportunità, alla luce dell'ampio margine conferito dalla direttiva Bolkestein all'attuazione delle politiche di liberalizzazione economica privata, di confinare un ampio novero di attività economiche ad una dimensione di fatto bilaterale del complessivo e attuale assetto normativo della s.c.i.a., laddove la tridimensionalità determinata dalla meritevolezza di tutela di posizioni giuridiche di soggetti controinteressati non può che uscirne inevitabilmente sacrificata⁴⁰.

L'attenzione, in definitiva, dovrebbe essere rivolta anche al momento della scelta (legislativa) del modello di controllo pubblico cui sottoporre ciascuna attività; scelta che, nonostante la libertà di iniziativa economica del soggetto segnalante non goda di un'estensione priva di confini, nell'ottica di quella liberalizzazione «temperata» lucidamente statuita dal Consiglio di Stato, dovrebbe essere consapevole del fatto che il regime della

ma non la esenta dagli obblighi cui essa è tenuta nei confronti del terzo. In altre parole, l'affidamento suscitato dalla condotta dell'amministrazione obbliga quest'ultima nella sua relazione con il dichiarante, ma non ha effetti nei confronti del terzo, il quale conserva il titolo per attivare i poteri sanzionatori dell'amministrazione». Anche secondo M. RAMAJOLI, *La s.c.i.a. e la tutela del terzo*, cit., pp. 350-352, la diffida e il ricorso contro il silenzio hanno a oggetto l'omesso esercizio del potere (vincolato) repressivo e, così, sarebbero «i terzi a divenire strumento di effettività delle norme pubblicistiche». Recentemente, il pensiero di Francesca Trimarchi Banfi sembra essere fatto proprio e rielaborato da D. VESE, *Profili di analisi economica (del diritto amministrativo) in tema di segnalazione certificata di inizio attività. La nuova disciplina della s.c.i.a. e i persistenti problemi di tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2016, pp. 1159-1161, nonostante (p. 1161, nota 64) l'intervenuta abrogazione del comma 2 dell'art. 21. Cfr. F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a. — s.c.i.a.*, cit., p. 1249. Si segnala, infine, che la nozione di «rapporto giuridico multipolare» è stata recentemente sviluppata da G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, cit..

⁴⁰ A. TRAVI, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, cit., pp. 517-522. L'Autore aveva, comunque, già in più occasioni, sviluppato questo pensiero: in particolare, cfr. Id., *Dichiarazione di inizio attività*, Milano, 2008, p. 360, ove evidenziava come la riduzione degli «spazi materiali di tutela del terzo», quale conseguenza del modello di controllo, «avrebbe dovuto indurre il legislatore ad essere più cauto nell'estendere lo spazio dell'istituto della dichiarazione di inizio attività», sicché l'eccessiva estensione del modello potrebbe porre un problema di «irragionevolezza grave, da determinare dubbi di legittimità costituzionale».

s.c.i.a., siccome ora conformato dal diritto sostanziale, si risolve, sul piano processuale, in un'inevitabile riduzione della tutela processuale (quella in forma specifica e prescindente dalla responsabilità dell'amministrazione) del terzo⁴¹.

Abstract

La liberalizzazione perseguita con la segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.), è sottesa alla riduzione delle barriere amministrative per l'accesso al mercato e l'esercizio della concorrenza da parte dei privati, affinché le relative iniziative economiche possano concorrere al consolidamento del mercato comune europeo voluto dai trattati. Essa assume i connotati di una vera e propria semplificazione amministrativa, in cui le fasi procedurali di verifica vengono sostituite dall'operato degli operatori economici, in un'ottica di autoresponsabilità circa la conformità dell'attività posta in capo agli amministrati. Permangono, tuttavia, plurime problematiche circa il bilanciamento tra gli interessi coinvolti, con speciale riferimento alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei terzi, ad oggi rimaste ancora in parte irrisolte. Tali problematiche sussistono in ragione del persistente necessario ruolo regolatore dell'amministrazione, dalla quale dipende il consolidarsi o meno della legittimità dell'esercizio dell'attività segnalata, ancorché posteriore e a formazione "agevolata", che si riflette logicamente sulla possibilità di prestare tutela all'interesse del terzo alla cessazione o conformazione della stessa, ove lesiva della propria situazione giuridica soggettiva.

Reflections on the theoretical profiles of the relationship between s.c.i.a. and protection of the third party in the procedural and jurisdictional dimension

The liberalisation pursued with the certified notification of commencement of activity (s.c.i.a.), underlies the reduction of administrative bar-

⁴¹ R. BERTOLI, *S.C.I.A. e tutela del terzo: decadenza del potere inibitorio e pretesa al suo esercizio*, cit..

riers for access to the market and the exercise of competition by private individuals, so that the related economic initiatives can contribute to the consolidation of the common European market desired by the treaties. It takes on the characteristics of a real administrative simplification, in which the procedural verification phases are replaced by the work of economic operators, with a view to self-responsibility regarding the conformity of the activity carried out by the administrators. However, multiple problems remain regarding the balance between the interests involved, with special reference to the protection of the subjective legal situations of third parties, which to date have still remained partly unresolved. These problems exist due to the persistent necessary regulatory role of the administration, on which the consolidation or otherwise of the legitimacy of the exercise of the reported activity depends, even if later and with “facilitated” training, which is logically reflected on the possibility of providing protection to the interest of the third party in the termination or conformation of the same, where detrimental to its subjective legal situation.