

Nuovi dubbi di costituzionalità sull'art. 19, comma 6-ter della L. n. 241 del 1990, in materia di SCIA e tutela dei terzi

Con la **sentenza parziale n. 12 del 22 gennaio scorso**, ampiamente articolata, il T.A.R. Emilia Romagna, Sezione di Parma, ha rimesso alla Corte Costituzionale l'art. 19, comma 6-ter della L. n. 241 del 1990, ravvisandovi una lesione dei diritti di tutela dei terzi ipoteticamente danneggiati da un intervento edificatorio altrui, realizzato sulla scorta di una SCIA potenzialmente illegittima.

La disposizione normativa citata – com'è noto – stabilisce che *«La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104»*.

Ciò significa che il terzo asseritamente leso dall'intervento edificatorio non può agire direttamente avanti al Giudice amministrativo, chiedendo l'annullamento del titolo edilizio tacito, stante la natura non provvedimentale della segnalazione certificata di inizio attività, ma deve prima attivarsi presso l'Amministrazione comunale, depositando un'istanza all'Ente volta a sollecitarne i poteri di verifica in ordine ai presupposti della SCIA oggetto di contestazione, così subendo – osserva il T.A.R. di Parma – *«una procrastinazione del momento dell'accesso alla tutela giurisdizionale, e, quindi, un'incisiva limitazione dell'effettività della tutela giurisdizionale in spregio ai principi di cui agli artt. 24, 103 e 113 Cost.»*.

Tale istanza al Comune, peraltro – prosegue il T.A.R. remittente – *«è diretta ad attivare – qualora, come normalmente accade, siano già decorsi trenta giorni dall'invio della segnalazione, di cui ovviamente il terzo non ha diretta conoscenza – non il potere inibitorio di natura vincolata (che si estingue decorso il termine perentorio di legge), ma il c.d. potere di autotutela cui fa riferimento l'art. 19, comma 4, della legge n. 241/1990. Tale potere, tuttavia, è ampiamente discrezionale in quanto postula la ponderazione comparativa, da parte dell'amministrazione, degli interessi in conflitto, con precipuo riferimento al riscontro di un interesse pubblico concreto e attuale che non coincide con il mero ripristino della legalità violata.*

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

un precetto giudiziario puntuale e vincolante che non subisca l'intermediazione aleatoria dell'esercizio di un potere discrezionale.

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

Infatti, per poter godere di una tutela piena ed effettiva della sua posizione giuridica, il terzo interessato dovrebbe avere la possibilità di attivare tutti i rimedi giurisdizionali ordinari azionabili contro le iniziative edilizie illegittime altrui, a prescindere dalla tipologia del titolo abilitativo (sia che si tratti, cioè, di un provvedimento espresso come il permesso di costruire, sia che l'assenso derivi dal meccanismo procedimentale della SCIA), senza essere costretti a dovere richiedere, prima di agire, l'intermediazione dell'autorità pubblica, e senza essere soggetti, dopo avere agito in giudizio – a causa del mero decorso del tempo concesso alla P.A. per attivare il potere inibitorio – ai forti limiti di tutela giurisdizionale derivanti dall'intermediazione aleatoria dell'esercizio del potere discrezionale di autotutela, da parte dell'Amministrazione stessa.

In proposito, il Giudice amministrativo emiliano richiama la nota decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15 del 2011, la quale – nel pronunciarsi sulla natura della DIA – aveva inquadrato le possibilità di tutela del terzo «*mediante l'assimilazione ad un provvedimento negativo per silentium della condotta di inerzia mantenuta dall'amministrazione allo spirare del termine previsto dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio*».

Al contrario, con l'introduzione del nuovo comma 6-ter nel corpus normativo dell'art. 19, L. n. 241/1990 – ad opera dell'art. 6, D.L. 138/2011 convertito nella L. 148/2011 – il legislatore, nell'ormai nota ottica di “liberalizzazione” e di “semplificazione”, ha «*precluso al terzo interessato l'unica possibilità di intervenire, tramite declaratoria giudiziale di illegittimità, sulla conclusione negativa del procedimento di controllo dei presupposti avviato dall'amministrazione a seguito della segnalazione certificata*».

A detta del T.A.R. Parma, quindi, tale sistema di tutela sarebbe «*tale da comprimere in giudizio l'esplicazione di tutte le facoltà giurisdizionali normalmente connesse alla posizione soggettiva di interesse legittimo pretensivo del soggetto leso da un comportamento illegittimo dell'amministrazione, escludendo la possibilità, tramite il rinvio ad un successivo esercizio del potere sempre e comunque discrezionale, che la violazione di tale interesse legittimo ottenga un'efficace e soddisfattiva riparazione già dinanzi al Giudice adito*».

In forza di tali considerazioni – peraltro ampiamente argomentate –, il Giudice amministrativo emiliano ha ravvisato la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6-ter della L. n. 241 del 1990, per violazione degli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione, nella parte in cui consente ai terzi lesi da una SCIA edilizia illegittima di esperire “esclusivamente” l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2

e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e, ciò, soltanto dopo aver sollecitato l'esercizio delle verifiche spettanti all'Ente locale.

In attesa che la Consulta provveda a valutare la fondatezza o meno dei profili dianzi esposti, non possiamo comunque non rimarcare le molte perplessità che la norma in esame è idonea a sollevare. Come sappiamo, infatti, già oltre un anno e mezzo fa, la Terza Sezione del T.A.R. Toscana – giusta ordinanza n. 667 del 11 maggio 2017 – aveva rimesso alla Corte costituzionale la medesima disposizione normativa, nella parte in cui non prevede espressamente un termine entro il quale il terzo deve sollecitare il potere inibitorio dell'Amministrazione comunale.

Ad oggi, questi ulteriori dubbi di costituzionalità, da un lato, rimettono in seria discussione l'operatività di una norma che ha sempre comportato non indifferenti problematiche applicative, e, dall'altro, confermano le perplessità che destano sempre gli interventi normativi a spot, introdotti dal legislatore in maniera disomogenea e lontana da una complessiva ottica di sistema, i quali – lungi dal “semplificare” – finiscono spesso per aggravare l'attività degli operatori, senza alcun vantaggio reale per l'utente finale, se non addirittura quello di comportare una *diminutio* di diritti fondamentali come quello di difesa, costituzionalmente garantito dall'art. 24 della nostra Carta fondamentale.

Domenico Chinello per www.italiaius.it