

## LEZIONE A8

### **Gli strumenti di semplificazione nel procedimento amministrativo: il silenzio-assenso e la SCIA alla luce della riforma Madia**

**Sommario:** 1. Gli strumenti di semplificazione del procedimento amministrativo. In particolare: il silenzio-assenso e la DIA (oggi SCIA). - 2. Il silenzio-assenso: dalla legge n. 80 del 2005 alla legge n. 124 del 2015. - 3. Dalla dichiarazione di inizio attività alla segnalazione certificata di inizio attività: nozioni generali e problematiche connesse. - 4. Le innovazioni in materia di silenzio assenso e s.c.i.a.: la legge n. 124 del 2015 e i Decreti nn. 126 e 222 del 2016. - 4.1. L'art. 17-*bis* della L. n. 241/1990: il nuovo silenzio-assenso tra PP. AA.. - 4.1.1. L'art. 17-*bis* e la Conferenza di servizi: un'apparente sovrapposizione. - 4.1.2. L'art. 17-*bis* e i rapporti con le ipotesi di silenzio ex artt. 16 e 17. - 4.1.3. Come opera l'autotutela sul silenzio ex art. 17-*bis*? - 4.2. Le innovazioni in materia di S.c.i.a.. - 4.2.1. Il Decreto S.c.i.a. 1 (D. Lgs. n. 126/2016) e il Decreto S.c.i.a. 2 (D. Lgs. n. 222/2016). - 4.2.2. La riforma dei commi 3 e 4 dell'art. 19 L. n. 241/1990. - 5. La giurisprudenza. - 5.1. Le sentenze. - 6. La Dottrina; 7. La giurisprudenza amministrativa su altre questioni di rilievo.

#### **1. Gli strumenti di semplificazione del procedimento amministrativo. In particolare: il silenzio-assenso e la DIA (oggi SCIA).**

Il capo IV della L. n. 241/1990, rubricato "Semplificazione dell'attività amministrativa", contiene la disciplina di una serie di istituti attraverso i quali il Legislatore ha inteso alleggerire l'attività amministrativa, al fine di perseguire i principi di efficacia ed economicità di cui all'art. 1 della stessa L. n. 241/1990. In particolare, tra tali istituti sono ricompresi il silenzio-assenso (art. 20 legge n. 241 del 1990 e, a seguito della L. n. 124 del 2015, anche art. 17-*bis* per il silenzio-assenso tra PP. AA.) e la d.i.a., oggi s.c.i.a. (art. 19 L. n. 241/1990).

Ciò premesso, occorre precisare che se, in linea generale, il principio di semplificazione discende dalla necessità di adeguare il sistema dell'amministrazione nazionale agli standard europei di certezza e celerità dei procedimenti, con specifico riguardo ai richiamati strumenti del silenzio-assenso e della s.c.i.a., è opportuno rilevare che i medesimi tendono allo snellimento dell'attività amministrativa mediante, rispettivamente, il miglioramento dei rapporti tra Amministrazione e privati e la liberalizzazione di determinate attività dei privati stessi (F. Caringella, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2016).

In tal modo, la semplificazione del procedimento amministrativo mira, da una parte, a diminuire in capo al privato i numerosi oneri di documentazione e certificazione, e, dall'altra parte, a ridurre i tempi di svolgimento del procedimento stesso, al fine di ottenere un risparmio in termini di costi economici e di risorse.

A tale scopo, numerosi sono stati gli interventi del Legislatore sul citato Capo IV della L. n. 241/1990: dalle leggi Bassanini (nn. 59 e 127/1997, 340/2000), passando per le leggi nn. 15 e 80 del 2005, 69 del 2009, i D.L. nn. 78/2010, 83/2012, 133/2014, per concludere con la legge Madia (legge n. 124/2015) di riforma della P.A. che ha apportato una serie di innovazioni, sia incidendo direttamente sulla L. n. 241/1990, che tramite i decreti delegati.

Con specifico riguardo agli istituti di interesse, è possibile richiamare il nuovo art. 17-*bis*, disciplinante il silenzio-assenso tra Amministrazioni, le modifiche apportate, in materia di S.c.i.a., ai commi 3 e 4 dell'art. 19 L. n. 241/1990, il D. lgs. 30 giugno 2016, n. 126, che ha, in parte, dato attuazione alla delega contenuta nell'art. 5 della stessa Legge Madia, contribuendo all'operazione di riordino della disciplina della S.c.i.a. e, sempre in attuazione del richiamato art. 5 della L. n. 124/2015, il cd. Decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222, cd. Decreto Scia 2.

Inquadri gli istituti del silenzio-assenso e della s.c.i.a. nell'ambito della più generale disciplina della semplificazione amministrativa, nei prossimi paragrafi, si procederà ad un esame più specifico dei medesimi, nonché ad una ricognizione degli ultimi interventi legislativi in materia e delle posizioni di Dottrina e giurisprudenza sul punto.

## **2. Il silenzio-assenso: dalla legge n. 80 del 2005 alla legge n. 124 del 2015**

L'istituto del silenzio-assenso, disciplinato all'art. 20 della L. n. 241/1990, integra una qualificazione giuridica formale del silenzio, nel senso che, decorso il termine per provvedere senza che la p.a. si sia pronunciata, l'istanza presentata dal privato si considera accolta.

È necessario considerare che il silenzio-assenso costituisce la regola nei casi di inerzia della P.a., salvo specifiche deroghe: alcune individuate dal legislatore per materia, altre dall'ordinamento comunitario ed altre, infine, mediante Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sulla base di criteri specifici stabiliti dal legislatore al fine di garantire il rispetto del principio di legalità.

Occorre, inoltre, evidenziare che l'ambito di applicazione di tale forma di silenzio è stato ampliato con la modifica apportata all'art. 20 T.U. Edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) da parte degli artt. 5, comma 2, del D.L. n.

70/2011, conv. in L. n. 106/2011, e 30, comma 1, lett. d), del D.L. n. 69/2013 (c.d. Decreto del Fare), conv. in L. n. 98/2013: a seguito di tali interventi, infatti, la procedura per il rilascio del permesso di costruire risulta semplificata, attesa l'operatività del silenzio-assenso, in luogo del precedente regime basato sul silenzio-rifiuto. Decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, l'istanza deve ritenersi accolta e formato il titolo edilizio (fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui al comma 9 dello stesso art. 20 T.U. Edilizia).

Di particolare interesse in materia di silenzio-assenso, poi, è il recentissimo intervento del legislatore avvenuto con la citata **legge 7 agosto 2015 n. 124**, con il quale l'operatività del silenzio-assenso è stata estesa all'ambito dei rapporti intercorrenti fra pubbliche amministrazioni.

Come rilevato al paragrafo precedente, infatti, la c.d. riforma Madia ha introdotto, nel capo IV della legge 241/1990 sulla semplificazione dell'azione amministrativa, l'art. 17 *bis* rubricato "*Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*".

Per un maggiore approfondimento sul punto, si rinvia al paragrafo 4.1..

### 3. Dalla dichiarazione di inizio attività alla segnalazione certificata di inizio attività: nozioni generali e problematiche connesse

L'art. 19 L. n. 241/1990 prevede la sostituzione delle autorizzazioni amministrative concernenti l'esercizio di attività economiche private con apposite "dichiarazioni" (oggi "segnalazioni") da parte dei soggetti interessati.

**Con la d.i.a. (oggi s.c.i.a.), quindi, al principio autoritativo si sostituisce il principio dell'autoresponsabilità dell'amministrato** che è legittimato ad agire in via autonoma valutando l'esistenza dei presupposti richiesti dalla normativa in vigore.

L'art. 19 della legge 241/1990 è stato oggetto di diversi interventi legislativi che hanno progressivamente modificato la disciplina della d.i.a./s.c.i.a.

Sull'importante intervento di riforma del 2005, che già aveva inciso profondamente la disciplina introducendo la c.d. d.i.a. differita, ampliando il novero del campo di applicazione della d.i.a. e sancendo la giurisdizione esclusiva del g.a. in materia, si sono innestate, in un primo momento, le novelle apportate con l'art. 9, legge 18 giugno 2009, n. 69 e con il D. Lgs. 26 marzo 2010 n. 59, che proponevano altre innovazioni di rilievo.

**In primo luogo, veniva introdotta la c.d. d.i.a. immediata, con conseguente bilanciamento dell'esercizio, in tali ipotesi, del potere inibitorio. Veniva, inoltre, sancita l'esperibilità del ricorso giurisdizionale**

**avverso “gli atti di assenso formati in virtù delle norme sul silenzio assenso previste dall’articolo 20”.**

**Successivamente, la legge 30 luglio 2010 n. 122** (di conversione del D.L. 31 maggio 2010 n. 78) **ha trasformato la dichiarazione di inizio attività (d.i.a.) in segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.).**

Tramite tale intervento normativo, si può ritenere che il legislatore del 2010 abbia esteso a tutte le fattispecie ricadenti nell’ambito di applicazione dell’art. 19 la disciplina prima prevista per il solo esercizio di attività di impianti produttivi di beni e di servizi e di prestazione di servizi di cui alla direttiva 2006/123/CE cit..

La disciplina introdotta dal legislatore del 2010 (poi ulteriormente novellata dal D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, conv. in L. 4 aprile 2012, n. 35, e dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134) presentava le seguenti peculiarità: la generalizzazione della facoltà del privato di iniziare l’attività sin dal momento della presentazione della segnalazione all’Autorità competente, c.d. d.i.a. immediata, l’indicazione del **termine di sessanta giorni dalla data di presentazione della segnalazione a disposizione della p.a. per adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa.** Peraltro, decorso il termine per l’adozione di tali provvedimenti, all’Amministrazione era consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l’ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell’impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell’attività dei privati alla normativa vigente (art. 19, comma 4, L. n. 241/1990).

Infine, con i suddetti interventi normativi, si ampliava il novero delle **ipotesi nelle quali la p.a. poteva intervenire con provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa senza limiti di tempo.**

L’operatività dell’istituto così strutturato ha ricevuto anche l’avallo sancita dalla **Corte Costituzionale**, la quale, con **sentenza 27 giugno 2012, n. 164**, ha dichiarato non fondate le censure di incostituzionalità addotte da alcune Regioni – per asserita lesione delle loro competenze legislative, nonché del principio di leale collaborazione – rispetto all’art. 49, comma 4-ter, d.l. 78/2010 con il quale si procedeva ad una totale sovrapposizione della nuova denominazione di s.c.i.a e della nuova disciplina alla precedente normativa riguardante la d.i.a.. Nello specifico, la Consulta ha affermato che: *“la disciplina della SCIA ben si presta ad essere ricondotta al parametro di cui all’art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. Tale parametro permette una restrizione dell’autonomia legislativa delle Regioni, giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione”.*

Con l'estensione dell'ambito applicativo dell'istituto in esame ad alcuni specifici settori, quale quello edilizio (avvenuta con l'**art. 5 della legge 106 del 12 luglio 2011**), è stato **superato espressamente ogni dubbio in merito all'applicabilità della s.c.i.a. alla materia edilizia**, con il duplice risultato di rendere più agevole l'inizio delle attività edilizie e di sottrarre l'amministrazione al rischio di subire azioni risarcitorie connesse alla violazione della tempistica procedimentale.

Con riferimento alla s.c.i.a. edilizia, si segnalano le novità introdotte dal D.L. n. 69/2013, conv. con legge 9 agosto 2013, n. 98 (c.d. Decreto del Fare): l'inserimento dell'art. 23-*bis* (rubricato "*Autorizzazioni preliminari alla segnalazione certificata di inizio attività e alla comunicazione dell'inizio dei lavori*") nel T.U. Edilizia, con il quale è stato precisato il ruolo dello Sportello Unico ed è stata prevista la facoltà dei Comuni di individuare, mediante delibera, aree omogenee all'interno delle quali escludere l'operatività della s.c.i.a.. Inoltre, più di recente, i commi 3 e 4 dell'art. 19 sono stati interessati da una serie di ulteriori interventi legislativi: con l'art. 25 del D.L. n. 133 del 2014 convertito con modificazioni con L. n. 164 del 2014, infatti, è stato modificato il terzo comma del richiamato art. 19, mentre con la L. n. 124/2015, il Legislatore ha proceduto ad una riscrittura non solo del comma 3, ma anche del comma 4 dello stesso art. 19 (sul punto, vedi infra paragrafo 4.2.3.). Tali innovazioni hanno inciso, limitandoli progressivamente, sui poteri di intervento della pubblica amministrazione successivamente alla presentazione della d.i.a./ s.c.i.a. in particolare in riferimento al potere di autotutela (sui cui ampiamente infra par 4.2.). Si segnalano nuovamente, infine, il D. lgs. n. 126/2016 (cd. Decreto S.c.i.a. 1) e il D. lgs. n. 222/2016 (cd. Decreto S.c.i.a. 2), che contribuiscono all'operazione di riordino in materia di S.c.i.a..

Ricostruita l'evoluzione normativa in materia di d.i.a. e s.c.i.a. e rinviando al paragrafo 4.2. per gli approfondimenti sulle novità introdotte nel 2016, è ora possibile affrontare alcuni dei nodi problematici inerenti alla disciplina della stessa.

In primo luogo, occorre segnalare che intorno alla natura giuridica della d.i.a. e, successivamente, della s.c.i.a. è sorto un dibattito, sia dottrinale che giurisprudenziale.

In tale contesto, un ruolo chiave è stato svolto dall'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con la decisione n. 15 del 2011, ha concluso nel senso della natura privatistica della d.i.a.**

Nello specifico, l'Adunanza Plenaria ha affermato che la d.i.a. non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo in ogni caso a un titolo costitutivo, ma costituisce "*un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge*".

La soluzione prospettata dall'Adunanza Plenaria è stata, poi, accolta

dal Legislatore del 2011 che, mediante l'introduzione del comma 6-ter nel corpo dell'art. 19 L. 241/90 (D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, con **legge 14 settembre 2011, n. 148**), **ha escluso la sussistenza di un silenzio-assenso direttamente impugnabile.**

L'effetto abilitativo, dunque, deve essere ricondotto alla sola attività del privato in un'ottica di liberalizzazione, mediante la quale si emancipa l'attività del privato medesimo dalla necessità di un titolo amministrativo preventivo.

La d.i.a./s.c.i.a., dunque, è un atto oggettivamente e soggettivamente privato, in virtù del quale lo svolgimento dell'attività economica è consentito dal momento della presentazione dell'istanza, al ricorrere dei requisiti richiesti dalla legge, l'effettiva sussistenza dei quali è affidata al controllo successivo della P.a..

Da ultimo, è opportuno segnalare l'intervento della **Corte costituzionale n. 49/2016** (vedi infra paragrafo 7), con cui il giudice delle leggi, da un lato, chiarisce che le formule della d.i.a. e della s.c.i.a. in materia edilizia rappresentano espressione del potere legislativo statale di fissare principi fondamentali in tema di governo del territorio, materia di competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni e, dall'altro lato, pone in luce che **la d.i.a. come la s.c.i.a. sono caratterizzate da una struttura complessa, che non si esaurisce, rispettivamente, con la dichiarazione o la segnalazione, ma si sviluppa in fasi ulteriori: una prima, di ordinaria attività di controllo dell'Amministrazione (rispettivamente nei termini di sessanta e trenta giorni); una seconda, in cui può esercitarsi l'autotutela amministrativa.**

Dato atto delle soluzioni giurisprudenziali e normative con riguardo alla natura giuridica della s.c.i.a., è opportuno, a questo punto, rilevare in breve che la pubblica amministrazione, nell'ambito del rapporto che si origina con la presentazione della s.c.i.a., può esercitare una serie di poteri e, nello specifico, il **potere inibitorio, sanzionatorio, di autotutela.**

Come già osservato, la disciplina di tali poteri è al centro delle innovazioni apportate in materia di s.c.i.a. dall'art. 6 della L. n. 124 del 2015. Si rinvia, pertanto, al paragrafo 4.2.2., per un esame più approfondito delle principali questioni interpretative sorte a seguito delle innovazioni introdotte dal Legislatore del 2015.

Con riguardo, in primo luogo, al **potere inibitorio**, occorre considerare che per **sessanta giorni**, a decorrere dal ricevimento della segnalazione certificata di inizio dell'attività, **l'amministrazione, ove dovesse riscontrare l'illegittimità dell'attività intrapresa, può esercitare il suddetto potere inibitorio e di rimozione degli eventuali effetti dannosi dell'attività medesima.** In tale lasso di tempo, alla p.a. compete un potere di verifica della sussistenza dei requisiti e presupposti normativi per l'esercizio dell'attività oggetto di segnalazione: l'esito negativo comporta, appunto, l'e-

manazione di motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti o la fissazione di un termine (non inferiore a trenta giorni) entro il quale il privato, ove sia possibile, provvede a conformare l'attività ed i suoi effetti alla normativa vigente.

Il Legislatore del 2015, intervenendo su tali poteri, ha specificato le modalità di esercizio dei medesimi, chiarendo che l'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti per l'esercizio dell'attività intrapresa, nel termine di sessanta giorni, **adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività, nonché di rimozione degli eventuali effetti dannosi da questa provocati.**

Tuttavia, laddove ritenga vi sia la possibilità di conformazione dell'attività intrapresa alla normativa vigente, è tenuta ad emanare un **provvedimento motivato di invito al privato** ad agire in tal senso. Con tale provvedimento, dunque, la p.a. sarà tenuta a specificare in modo puntuale le misure necessarie a suddetta conformazione, contestualmente disponendo la sospensione dell'attività intrapresa.

Pur restando fermo il termine perentorio non inferiore a trenta giorni, per provvedere alla regolarizzazione dell'attività, di particolare interesse è la nuova previsione per cui decorso inutilmente lo stesso **l'attività deve intendersi vietata.**

La pubblica amministrazione, sino all'intervento del legislatore del 2015, era titolare ai sensi dell'art. 21 l. 241/1990 di **poteri sanzionatori.**

In particolare, il comma 2 della citata disposizione contemplava la comminabilità delle medesime sanzioni previste per lo svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso della pubblica amministrazione, anche in caso di attività svolta in mancanza dei requisiti di cui agli artt. 19 e 20 L. 241/90, o comunque in modo contrario alla legge.

La novella legislativa è intervenuta **abrogando in toto** suddetto comma. Ne consegue, quindi, che deve **escludersi la sanzionabilità, ai sensi della disciplina in questione, della condotta di coloro che intraprendono un'attività ai sensi degli artt. 19 e 20 l. 241/1990 in assenza dei presupposti di legge.**

Di particolare interesse, infine, è la disamina del **potere di autotutela** spettante alla Pubblica Amministrazione nell'ambito della d.i.a./s.c.i.a. e dei presupposti e limiti per l'esercizio dello stesso. Sul punto, si rinvia al paragrafo 4.2.2..

Infine, con la novella del 2015, è stata soppressa anche la possibilità di esercitare il potere inibitorio *sine die* in caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci. Si osserva, come, tuttavia, tale ipotesi sia stata contestualmente generalizzata, anche se con alcune significative differenze, nell'ambito della disciplina generale dell'annullamento d'ufficio, così come modificata dal medesimo intervento legislativo.

Un ulteriore profilo di analisi con riguardo all'istituto della d.i.a./s.c.i.a. è rappresentato dalla tutela da assicurare al terzo. In ordine a tale questione, l'**Adunanza Plenaria**, con la già citata **sentenza n. 15/2011**, non ha mancato di prendere posizione in modo netto.

I giudici di palazzo spada avevano, innanzi tutto, chiarito l'inadeguatezza, al fine dell'efficace protezione degli interessi del terzo, del rito del silenzio-rifiuto di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a.. Tale rimedio, infatti, appariva non utile tanto avverso l'omesso esercizio dei poteri inibitori, destinati a consumarsi allo spirare del termine per il loro esercizio di cui all'art. 19 legge 241/1990, quanto avverso l'omesso esercizio del potere di autotutela. In entrambi i casi, infatti, non ricorrevano le condizioni imprescindibili al fine dell'operatività del meccanismo del silenzio inadempimento, vale a dire la persistenza del potere, con riguardo all'esercizio dei poteri inibitori, e la sussistenza di un obbligo di provvedere, con riferimento all'intervento in autotutela, che, anche laddove ritenuto sussistente nell'**an**, sarebbe assolutamente discrezionale nel **quomodo**, privando il terzo di un'effettiva tutela.

Al fine di individuare lo strumento di tutela maggiormente soddisfacente per le istanze di giustizia del terzo, dunque, la Plenaria aveva preso le mosse dall'indagine sulla natura del silenzio serbato dall'amministrazione nel termine perentorio previsto dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio. In proposito, il Consesso amministrativo ha qualificato **l'inerzia dell'amministrazione che ometta di adottare i provvedimenti inibitori di cui all'art. 19 L. 241/90 come un'ipotesi di silenzio-diniego: decorso inutilmente il termine perentorio stabilito dalla legge, l'amministrazione non è più legittimata all'esercizio del potere inibitorio**. Si tratta, dunque, di un silenzio "concludente", di natura provvedimentale, che produce in via definitiva l'esito negativo della procedura finalizzata all'adozione del provvedimento restrittivo mediante l'adozione di un provvedimento tacito di diniego dell'adozione del provvedimento inibitorio.

**Dalla qualifica dell'inerzia dell'amministrazione in termini di provvedimento tacito di diniego, sorgeva, pertanto, in capo al terzo l'interesse pretensivo all'impugnazione del provvedimento medesimo nell'ordinario termine decadenziale di cui all'art. 29 c.p.a..**

L'azione di annullamento poteva, inoltre, essere accompagnata, ai fini del completamento della tutela, dalla domanda di condanna dell'amministrazione all'esercizio del potere inibitorio.

**Le indicazioni fornite dall'Adunanza Plenaria, tuttavia, hanno incontrato l'aperta opposizione del Legislatore**, il quale, con il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (conv. in **legge n. 148/11**), ha inserito nell'art. 19 il comma 6-ter del seguente tenore letterale: *"La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sol-*



*lecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104".*

A seguito di tale intervento del legislatore, è sorto, tuttavia, un ampio dibattito sull'esperibilità esclusiva del meccanismo del silenzio inadempimento di cui all'art. 31 del c.p.a..

Sembrerebbe, infatti, aver trovato avallo quel minoritario orientamento secondo cui il terzo – che si ritenga leso dalla s.c.i.a. – sarebbe legittimato ad agire avverso il silenzio tenuto dall'amministrazione, sperando un giudizio di cognizione volto ad accertare l'insussistenza delle condizioni stabilite dalla legge per l'esercizio dell'attività e, dunque, l'illegittimità dell'omesso esercizio dei poteri inibitori o repressivi da parte della p.a..

Pertanto, a seguito dell'avvio dell'attività da parte del privato, il terzo – che si ritenga pregiudicato – dovrà, in prima battuta, sollecitare l'Amministrazione a verificare la legittimità dell'intervento, mediante l'esercizio del potere inibitorio; laddove la p.a. competente ometta di intervenire entro il termine decadenziale fissato dalla legge, il terzo potrà esercitare un'azione di accertamento della illegittimità di tale comportamento (con ciò che ne consegue, in caso di accoglimento del ricorso, sulle opere già eseguite), cui si correlano – ricorrendone i presupposti – l'azione di risarcimento dei danni già subiti e l'azione cautelare volta ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso.

Diverse le critiche mosse alla scelta effettuata dal legislatore.

Innanzitutto, perplessità solleva il riferimento al silenzio inadempimento, in particolare laddove la norma non indica rispetto a quale potere (inibitorio, sanzionatorio, di autotutela) il terzo possa assumere disatteso l'obbligo.

Se, infatti, dovesse intendersi riferito ai poteri inibitori, come già rilevato dal Consiglio di Stato con l'Ad. Plen. n. 3 del 2015, all'operatività del meccanismo osterebbe l'effettiva consumazione del potere allo scadere del termine.

Se, invece, fosse riferito al potere di autotutela, l'eventuale sindacato del giudice amministrativo, in ragione della natura discrezionale del potere, non potrebbe che essere debolissimo e, dunque, dovrebbe limitarsi ad accertare la sussistenza del dovere di iniziare un procedimento in autotutela, senza poter entrare nel merito della fondatezza dell'istanza del terzo nel senso dell'adozione del provvedimento di annullamento.

Infine, anche laddove l'omesso esercizio del potere dovesse attenere ai poteri sanzionatori, nuovamente la tutela della posizione del terzo risulterebbe non piena ed efficace.

Di segno opposto rispetto alla linea di semplificazione nonché al principio dell'effettività della tutela sembra, inoltre, l'imposizione al terzo dell'obbligo di invitare la pubblica amministrazione a provvedere, prima di poter esperire il rimedio giurisdizionale.

Il sistema di tutela così approntato, peraltro, lascia il terzo, nell'attesa del decorso del termine, privo di strumenti di intervento alcuno, soprattutto al fine di impedire trasformazioni, le quali spesso possono essere irreversibile.

Attraverso il meccanismo previsto dal legislatore, dunque, il terzo, il più delle volte, non agisce per impedire la lesione ma per essere compensato della lesione ormai verificatasi.

Infine, la scelta di tipizzare, con l'avverbio "esclusivamente", le vie di tutela esperibili dal terzo, con la previsione di una forma di protezione postuma rispetto alla produzione dell'effetto lesivo, oltre che porsi in contraddizione con la tendenza dell'ordinamento a superare il principio di tipicità delle azioni proponibili a tutela dell'interesse legittimo, arreca un *vulnus* al principio di effettività della tutela giurisdizionale censurabile in relazione ai parametri di cui agli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione.

Le questioni problematiche connesse alla tutela del terzo non sembrano, peraltro, trovare una valida soluzione neppure a seguito degli ultimi interventi legislativi in materia di S.c.i.a.. Per un esame sul punto, si rimanda al paragrafo 6.

Infine, avuto riguardo alla giurisdizione in materia di d.i.a./s.c.i.a., occorre osservare che l'art. 133 c.p.a. demanda le relative controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

In base a tale norma, quindi, è ragionevolmente possibile affermare che l'inerzia della p.a. nell'esercizio dei poteri di autotutela dovrà essere stigmatizzata davanti al Giudice amministrativo dotato di giurisdizione esclusiva.

**La scelta compiuta dal legislatore, sotto questo profilo, appare in linea con i limiti tracciati alla giurisdizione esclusiva del G.A. dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004.** E, invero, anche se il terzo contesta la legittimità non di un atto (nella specie non adottato), ma di un comportamento (l'inerzia serbata dalla p.a.), è, tuttavia, evidente che **si tratta non di un mero comportamento materiale, ma di un comportamento amministrativo, riconducibile all'esercizio del potere pubblico, in quanto strettamente collegato alla funzione di vigilanza e al potere di autotutela.** Il G.A., quindi, viene chiamato a valutare non una condotta materiale posta in essere *iure privatorum* dalla p.a., ma il non corretto esercizio di una funzione pubblica.

I "comportamenti" che la Corte costituzionale ha voluto escludere dalla giurisdizione esclusiva non devono essere intesi, quindi, come il contrario di "provvedimenti" (il che porterebbe al G.O. tutto ciò che non è provvedimento), ma come il contrario di "potere", con la conseguenza che rimangono al G.A. quelle condotte che, pur non estrinsecandosi in provvedimenti, sono, comunque, poste in essere nell'esercizio di un potere autoritativo spettante alla p.a. In quest'ottica, l'inerzia nell'esercizio di un potere non

rientra nel novero dei “comportamenti” che la Corte costituzionale ha voluto riservare al G.O.

La giurisdizione esclusiva del G.A. è stata confermata anche in relazione alle controversie in materia di s.c.i.a.

Infatti, con il **d.lgs. n. 195/2011, è stato modificato l’art. 133, comma 1, lett. a), n. 3**, prevedendo che la giurisdizione esclusiva riguardi il “*silenzio di cui all’articolo 31, commi 1, 2 e 3, e provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività, di cui all’articolo 19, comma 6-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241*”. Pertanto, tutte le controversie nelle quali venga in rilievo l’esercizio o il mancato esercizio di un potere della p.a. sono attratte nella giurisdizione del G.A. nel pieno rispetto delle coordinate fornite dalla Corte costituzionale.

#### **4. Le innovazioni in materia di silenzio assenso e s.c.i.a.: la legge n. 124 del 2015 e i Decreti nn. 126 e 222 del 2016**

Come anticipato al paragrafo 1, il Legislatore, nell’ambito di un ampio progetto di riforma della pubblica amministrazione, è intervenuto anche in materia di silenzio-assenso e S.c.i.a..

In particolare, la ratio giustificativa di tale intervento è da rinvenirsi nell’esigenza di raggiungere livelli maggiormente soddisfacenti in tema di semplificazione dell’attività amministrativa, principio che rappresenta il filo conduttore dell’intervento di cui alla richiamata L. n. 124 del 2015 (Cfr. G. Vesperini, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 5, 2015).

In linea generale, ancor prima delle recenti modifiche, la semplificazione dei procedimenti amministrativi è stata al centro delle istanze riformatrici degli ultimi decenni, in quanto mediante la stessa si è da sempre inteso dare concreta attuazione ai principi di economicità ed efficacia dell’azione amministrativa e, conseguentemente, ottenere un miglioramento della relazione tra cittadino e amministrazioni pubbliche e un risparmio in termini di costi e tempo.

Con la legge di nuovo conio e con i successivi decreti attuativi, tuttavia, si mira al raggiungimento di una nuova visione della amministrazione pubblica da realizzarsi tanto con la “individuazione e specificazione” degli strumenti già esistenti e della normativa vigente, quanto con una organica innovazione delle strutture pubbliche, dei poteri affidati alle PP. AA. e, soprattutto, dello schema dei rapporti tra privati e amministrazioni stesse. È possibile, dunque, affermare, in linea generale, che la Legge Madia integra una forma di “*manutenzione straordinaria* della disciplina esistente (Cfr. B. G. Mattarella, *Il contesto e gli obiettivi della Riforma*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 5, 2015).