

La particolare tutela del terzo controinteressato ad intervento edilizio effettuato a seguito di segnalazione certificata di inizio attività

Avv. Antonio Chierichetti

*Avvocato amministrativista
Docente al Politecnico di Milano*



1. Gli interventi costruttivi sono spesso avviati sulla base di segnalazione certificata di inizio attività anziché di permesso di costruire. Si tratta di una modalità che dovrebbe servire a semplificare l'azione amministrativa ma che, in realtà, presenta

diversi aspetti problematici. In questi casi la tutela dei soggetti terzi controinteressati, che possono opporsi all'esecuzione del progetto abilitato mediante S.C.I.A., assume aspetti particolari proprio per il fatto che manca il provvedimento amministrativo.

2. La norma di riferimento in materia di tutela del terzo rispetto alle opere e alle attività realizzate a seguito di S.C.I.A. è il comma 6-ter dell'articolo 19 della legge n.241 del 1990. Esso statuisce che le S.C.I.A., così come la D.I.A., non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili e quindi i soggetti terzi interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione avverso il silenzio del Comune.

In base a tale norma il soggetto titolare di un interesse qualificato in relazione all'attività oggetto di S.C.I.A., ad esempio il classico vicino confinante, può legittimamente richiedere e sollecitare all'amministrazione comunale procedente l'esercizio delle verifiche ad essa spettanti, al fine dell'esercizio dei poteri inibitori ovvero ai fini dell'esercizio del potere di autotutela da parte dell'Amministrazione, sussistendone i presupposti.

3. L'istanza del terzo apre un procedimento amministrativo che obbliga l'Amministrazione richiesta a concluderlo con l'emanazione di un provvedimento espresso, entro i termini legalmente fissati, che decorrono dalla data di ricevimento dell'istanza. Tale obbligo del Comune di provvedere, in ogni caso, con provvedimento espresso è sancito dall'articolo 2 della stessa legge n.241.

4. In materia di S.C.I.A. l'autotutela amministrativa si connota in modo peculiare perché secondo la giurisprudenza: "1) essa non incide su un precedente provvedimento amministrativo e dunque si caratterizza per essere un atto di 'primo grado' che deve, però, possedere i requisiti legittimanti l'atto di 'secondo grado'; 2) l'Amministrazione, a fronte di una denuncia da parte del terzo, ha l'obbligo di procedere all'accertamento dei requisiti che potrebbero giustificare un suo intervento repressivo e ciò diversamente da quanto accade in presenza di un 'normale' potere di autotutela che si connota per la sussistenza di una discrezionalità che attiene non solo al contenuto dell'atto ma anche all'an del procedere" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610).

5. Si deve ricordare che la vigilanza edilizia costituisce funzione non discrezionale. Per questa ragione il confinante, che in ragione della cd. vicinitas gode di una

legittimazione differenziata rispetto alla collettività, subendo gli effetti nocivi immediati e diretti della commissione dell'eventuale illecito edilizio, "può pretendere l'esercizio di tali poteri vincolati e doverosi (da qui la incomparabilità di tale pretesa alle vicende dell'autotutela spontanea) e la relativa definizione mediante un provvedimento espresso, anche magari esplicitando l'erronea valutazione dei presupposti da parte dell'istante" (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 9 novembre 2015, n. 5087), sicché, in caso di inerzia del Comune, egli potrà proporre l'azione al TAR avverso il silenzio, come prevede l'art.31 del codice del processo amministrativo.

6. Il Comune non solo deve quindi effettuare le verifiche richieste dai terzi controinteressati alla S.C.I.A. ma deve anche riscontrare l'istanza con un provvedimento espresso, così come di recente il Consiglio di Stato, con sentenza 7 giugno 2018, n.3460, ha ribadito. Solo in tal modo i richiedenti avrebbero potuto così valutare, alla luce dei riscontri forniti dall'Amministrazione, la fondatezza o meno delle proprie doglianze ed eventualmente impugnare il provvedimento sfavorevole. In quel giudizio, che riguardava l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune rispetto alla sollecitazione del terzo controinteressato, ha dichiarato l'illegittimità di tale silenzio comunale e condannato il Comune a provvedere sull'istanza istanza del terzo e a concludere il procedimento con un provvedimento espresso, entro il termine di 60 giorni dalla sentenza, con nomina, in caso di inosservanza di un commissario ad acta, individuato nella persona del Prefetto territorialmente competente, affinché provveda in via sostitutiva a spese dell'Amministrazione.

7. La S.C.I.A. sostituisce ogni atto di assenso del Comune ed essendo un atto proveniente da un soggetto privato e non già un provvedimento amministrativo, non può essere oggetto di impugnativa diretta, come nel caso di un permesso di costruire (analogamente TAR Toscana, sentenza 6 giugno 2018, n.794). Quindi contro l'intervento oggetto di S.C.I.A. i terzi controinteressati possono "sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'Amministrazione", il che vale quanto dire che l'unico strumento di reazione che essi hanno a disposizione è l'esposto affinché l'ente competente si attivi per verificare la conformità dell'impianto a legge e, se del caso, adottare i provvedimenti di conformazione o di inibizione dell'attività. La normativa quindi prende in considerazione, qualificandola, la posizione del terzo e gli attribuisce un potere sollecitatorio nei confronti dell'Amministrazione. Il TAR afferma che: "la sua azione non sfocia in un mero esposto teso a far valere l'interesse diffuso al ripristino

della legalità violata, ma costituisce strumento di tutela della sua posizione giuridica. Il terzo che ha inoltrato l'esposto, nel caso di specie, non può ritenersi un mero quisque de populo poiché l'ordinamento gli attribuisce una posizione giuridicamente qualificata alla conformazione o inibizione dell'attività privata del dichiarante. Ne è confermata la circostanza che all'esito del suo esposto l'Amministrazione è obbligata ad iniziare il procedimento di controllo e in caso di inerzia, il terzo può esperire azione avverso il silenzio inadempimento della stessa".

