

## CAPITOLO 9

# SCIA illegittima e tutela del terzo

(Cons. Stato, sez. II, 23 giugno 2025, n. 5423)

## 1 / La questione

---

*Di quale tutela può godere il terzo pregiudicato dalla scia illegittima ove senza colpa egli non abbia potuto tempestivamente sollecitare i poteri di cui all'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/1990?*

---

## 2 / L'analisi

**Sommario:** 2.1. Inquadramento dell'istituto - 2.2. I poteri amministrativi di verifica - 2.3. La posizione del terzo controinteressato - 2.3.1. La tutela preventiva - 2.3.2. La tutela successiva - 2.3.2.1. Le proposte "coraggiose" della dottrina - 2.4. Considerazioni di sintesi

### 2.1 / Inquadramento dell'istituto

La SCIA è un atto **soggettivamente e oggettivamente privato in virtù del quale il segnalante è legittimato ex lege allo svolgimento dell'attività comunicata**. Viene, quindi, in rilievo un modello di **liberalizzazione** in cui l'iniziativa privata è emancipata dalla preventiva intermediazione amministrativa. Il permanere di una regolamentazione pubblicistica dei settori interessati da tale modello implica, tuttavia, che la liberalizzazione sia temperata dalla previsione di poteri successivi di verifica della sussistenza dei presupposti legali. La tutela del terzo pregiudicato dallo svolgimento dell'attività segnalata è, pertanto, affidata alla sollecitazione e alla contestazione dell'esercizio di tali potestà di vigilanza. Ne emerge un quadro complesso e frastagliato, che impone la ricerca di un difficile equilibrio tra le contrapposte esigenze di certezza dei rapporti giuridici e di effettività della tutela giurisdizionale.

Dalle considerazioni introduttive svolte si ricava che la Segnalazione Certificata di Inizio Attività rappresenta uno degli strumenti

della **transizione da una potestà amministrativa autorizzatoria a una funzione pubblica di controllo**. Si dà linfa, così, a una logica di liberalizzazione temperata in quanto il potere preventivo di autorizzazione viene surrogato da poteri successivi di riscontro. In tale prospettiva, la SCIA si atteggia ad atto di iniziativa unilaterale, oggettivamente e soggettivamente privato, al quale l'ordinamento annette un effetto abilitante immediato senza la mediazione del potere amministrativo. Il privato è, in tal guisa, titolare del diritto soggettivo di iniziare l'attività oggetto di segnalazione, in presenza del duplice presupposto della completezza minima della certificazione e della non esorbitanza della stessa dal paradigma normativo.

## 2.2 / I poteri amministrativi di verifica

Si è già rilevato che la sostituzione del titolo amministrativo con un atto privato non è stata accompagnata dalla cancellazione della disciplina pubblicistica dei settori interessati dal modello. **La liberalizzazione non si iscrive, quindi, in un contesto di deregolazione**. Ne deriva la permanenza di poteri autoritativi di verifica della conformità a legge dell'attività segnalata. Si tratta, come si vedrà, dei **poteri generali inibitorio-conformativo e di autotutela e dello speciale potere sanzionatorio**.

Prendendo le mosse dal primo dei poteri indicati, ai sensi dell'art. 19, comma 3, della legge n. 241/1990 la pubblica amministrazione, entro il termine di 60 giorni (salvo termini diversi previsti da leggi di settore), **adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività o di rimozione dei suoi effetti**, ove accerti l'insussistenza dei presupposti normativi e fattuali e non sia possibile una conformazione a legge dell'iniziativa. In tale fase, l'attività della PA si configura come vincolata, in quanto diretta a verificare la rispondenza della SCIA al quadro normativo di diritto pubblico. Il decorso del termine perentorio implica, pertanto, la consumazione del relativo potere, con conseguente inefficacia della determinazione tardiva ai sensi dell'art. 2, comma 8-bis, della legge generale sul procedimento amministrativo.

Scaduto il termine per l'esercizio del citato potere inibitorio, la PA, ove riscontri l'inesistenza dei presupposti normativi, può, peraltro, esercitare, in forza del comma 4 dell'art. 19 cit., il **diverso potere di**

**autotutela di cui all'art. 21-nonies**, della legge n. 241/1990. Trattasi di un potere che richiede un procedimento rispettoso delle garanzie partecipative e la soggezione al parametro elastico del termine ragionevole e al termine fisso perentorio di dodici mesi.

È pacifica acquisizione giurisprudenziale l'affermazione secondo cui il **terzo leso dalla scia illegittima può proporre innanzi al giudice amministrativo l'azione avverso il silenzio-rifiuto in caso di mancata adozione del sollecitato provvedimento di autotutela**. A sostegno di tale deroga al principio di spontaneità dei poteri ufficiosi si pone il rilievo secondo cui l'autotutela in esame si diversifica dal modello generale. E tanto non solo per la mancata incidenza su un precedente provvedimento amministrativo, ma, soprattutto, per la particolare rilevanza attribuita alla posizione del terzo pregiudicato che vanta una posizione di "vicinitas" giuridica rispetto agli effetti del provvedimento omesso (vedi art. 19, comma 6-ter). La presentazione di una richiesta qualificata da parte del terzo innesca, quindi, un dovere di risposta quanto all'"*an*". In ordine al "*quomodo*" la funzione amministrativa si tinge, invece, di discrezionalità, richiedendo, in conformità alle regole generali sull'autotutela decisoria, una comparazione tra l'interesse pubblico all'annullamento e l'affidamento ingenerato nel privato.

Quanto, infine, ai **poteri sanzionatori**, essi sono previsti dalle normative eccezionali di settore. Può trattarsi di sanzioni in senso lato, di carattere riparatorio-reintegratorio, e di sanzioni in senso stretto, con carattere afflittivo, soggette ai canoni convenzionali in materia di legalità penale. Va soggiunto che la giurisprudenza amministrativa riconosce al terzo titolare di una situazione qualificata la legittimazione a contestare, con l'azione di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a., l'omesso riscontro di un impulso all'esplicazione del potere sanzionatorio.

### **2.3 / La posizione del terzo controinteressato**

La posizione del terzo controinteressato risulta, peraltro, connotata da un **evidente squilibrio informativo e strutturale**. Trattandosi di atto unilaterale e privatistico, la SCIA non è, infatti, di regola oggetto di comunicazione ai controinteressati, non è soggetta a pubblicazione e non integra provvedimento impugnabile con l'azione di annulla-

mento ex artt. 29 e 41 c.p.a. Di qui la necessità di individuare gli strumenti, tipici e atipici, da azionare prima della scadenza dei termini di legge per l'esercizio dei poteri di vigilanza e in caso di mancata o negata adozione dei relativi provvedimenti.

### 2.3.1 / La tutela preventiva

Quanto alla prima ipotesi, il terzo leso può attivarsi nella fase anteriore al consolidamento dell'effetto abilitativo, sollecitando l'esercizio del potere inibitorio. In base al principio di effettività della tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost., va, infatti, senz'altro ammessa **un'azione atipica di accertamento dell'illegittimità della SCIA, con connessa azione di condanna pubblicistica**. Visto che il limite posto dall'art. 34, comma 2, c.p.a. impedisce l'adozione di una sentenza di merito in caso di poteri amministrativi non ancora esercitati, al privato potranno essere concesse, in questa fase interinale, solo **misure cautelari anche "ante causam"** (vedi Cons. Stato, Ad. plen., n. 15/2011). In caso di infruttuoso decorso del termine di legge, l'azione proposta sarà convertita in via automatica in ricorso avverso il silenzio-rifiuto. Invece, l'adozione di un provvedimento esplicito di diniego del potere inibitorio-conformativo onererà il privato alla presentazione di ricorso impugnatorio con motivi aggiunti, pena l'improcedibilità dell'iniziativa originaria.

### 2.3.2 / La tutela successiva

Decorso il termine di cui all'art. 19, comma 3, senza l'intervento inibitorio della PA, la segnalazione si consolida. Si pone, allora, il problema del carattere definitivo dell'effetto abilitante in una con quello connesso delle tecniche di tutela giurisdizionale sperimentabili dal terzo.

Secondo un orientamento consolidato, **la SCIA non è ex se impugnabile dinanzi al giudice amministrativo**, in quanto priva di contenuto provvedimentale. L'impugnabilità può ammettersi solo in via mediata, ossia nei confronti dell'atto espresso dell'amministrazione o del silenzio-rifiuto serbato sull'istanza del terzo volto al conseguimento di un atto inibitorio o di un provvedimento di autotutela.

Le azioni astrattamente esperibili sono, quindi, **il ricorso avverso il silenzio-rifiuto e l'impugnazione del provvedimento espresso di rigetto dell'istanza del terzo volta a eccitare i poteri ammini-**

**strativi di vigilanza.** In via residuale, nei casi in cui l'attività incida direttamente su diritti soggettivi tutelati dalla normativa di diritto comune, può aprirsi lo spazio per l'azione ordinaria in sede civile (es. violazione di distanze legali).

Il descritto sistema delle tutele, salvaguardato dalle sentenze nn. 45/2019 e 153/2020 della Consulta, lascia, tuttavia, **aperto il nodo dell'effettività della tutela del terzo.** Infatti, il riferimento normativo all'"esclusività" dell'azione contro il silenzio rifiuto in caso di inerzia amministrativa (art. 19, comma 6-ter) configura un ostacolo a l'accesso alla tutela giurisdizionale per il terzo incolpevole che non abbia avuto notizia della scia in tempo utile per sollecitare la funzione inhibitoria o la potestà di autotutela. Un assetto che riconoscesse al terzo solo la tutela risarcitoria per danno da omesso controllo amministrativo, sarebbe, infatti, una sistemazione costituzionalmente non soddisfacente perché anteporrebbe, in modo aprioristico, l'affidamento del segnalante alle istanze di legalità e di tutela.

### 2.3.2.1 / Le proposte "coraggiose" della dottrina

Dottrina coraggiosa paventa, allora, un'innovativa soluzione secondo cui il terzo sarebbe legittimato ad agire con **un'azione di condanna pubblicistica.** Si rileva che la soluzione non è in contrasto con il principio di contestualità (art. 30, comma 1), visto che nella specie il potere è consumato. In ogni caso, l'azione di condanna potrebbe essere affiancata da un'azione di accertamento atipica. La soluzione non collide neanche con l'art. 34, comma 2, c.p.a., dal momento che non viene qui in rilievo un potere non esercitato, ma la volontà di non esercitarlo, cioè un esercizio omissivo del potere. La soluzione pone, tuttavia, il problema di un'azione senza termini di decadenza, che espone il segnalante all'alea di un'incertezza incompatibile con il valore della sicurezza giuridica.

Per ovviare a tale inconveniente, altra dottrina muove dalla **qualificazione del silenzio maturato sulla scia come tertium genus.** Si tratta, infatti, di un silenzio che ha **la forma** del silenzio non significativo, ma **la forza** del silenzio significativo, visto che produce l'effetto definitivo di non vietare l'attività. Trattasi, con evidenza, di effetti sostanziali lesivi per il terzo, identici a quelli che deriverebbero da un atto espresso di archiviazione o diniego del potere di divieto. Di qui la legittimazione del terzo pregiudicato a impugnare detto "silenzio so-

stanziale” o “sostanzialmente significativo” nel termine decadenziale di sessanta giorni dalla piena conoscenza. L’ostacolo dell’art. 29 c.p.a. va superato dando prevalenza alla posizione sostanziale lesa più che all’atto lesivo. Infatti, in tema di interesse legittimo pretensivo, omettere l’esercizio di un potere, che contestualmente risulta esaurito, significa produrre gli stessi effetti lesivi (attuali e definitivi) che deriverebbero da un provvedimento espresso di negazione del potere.

## 2.4 / Considerazioni di sintesi

Dalle considerazioni svolte si ricava che la SCIA, quale atto privato, dà luogo a un modello temperato di liberalizzazione, in seno al quale l’eliminazione della preventiva intermediazione amministrativa pone delicati problemi di contemperamento tra l’esigenza di certezza dei rapporti giuridici e il valore della piena tutela del terzo pregiudicato dallo svolgimento dell’attività segnalata.

## 3 / La sentenza

### Cons. Stato, sez. II, 23 giugno 2025, n. 5423

#### Massima

*Mentre di regola il potere di autotutela è ampiamente discrezionale nell’apprezzamento dell’interesse pubblico che può imporne l’esercizio e pertanto non coercibile, al punto che la pubblica amministrazione non ha neanche l’obbligo di rispondere a eventuali istanze con cui il privato ne solleciti l’esercizio, nel caso di cui all’art. 19, comma 4, della legge n. 241/1990 si ritiene invece che tale obbligo di attivazione sussista. Depone nel senso della doverosità (in deroga dunque al ricordato e consolidato orientamento secondo cui l’istanza di autotutela non è coercibile) l’argomento letterale e segnatamente la diversa formulazione dell’art. 21-novies rispetto all’art. 19, comma 4, della legge n. 241/1990: quest’ultimo, infatti, a differenza del primo, dispone che l’amministrazione «adotta comunque» (non già semplicemente «può adottare») i provvedimenti repressivi o conformativi, sempre che ricorrano le “condizioni” per l’autotutela (in tal senso cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 luglio 2021, n. 5208; sez. II, 2 novembre 2023, n. 9415).*

#### Sentenza

##### Omissis

Al fine di correttamente inquadrare le varie questioni poste traendo spunto da ridetto, incontestato inquadramento, il Collegio ritiene necessaria una **sintetica ricostruzione dei principi fondamentali che governano la materia, per come da ultimo chiariti in molteplici arresti, anche del giudice delle leggi.**

Va innanzi tutto ricordato come in realtà **l'utilizzo del termine autotutela con riferimento all'istituto di cui all'art. 19, comma 4, della legge n. 241 del 1990, sia improprio**, giusta la differenza dello stesso per così dire sul piano ontologico dal modello generale declinato dall'art. 21-novies, cui pure rinvia: in caso di s.c.i.a., infatti, la riedizione del potere di controllo non va ad incidere su un precedente provvedimento amministrativo, e per tale ragione si connota come procedimento di primo e non di secondo grado. Ad esso si arriva dopo la decorrenza del termine "fisiologico" di verifica della regolarità della s.c.i.a. – 60 o 30 giorni, a seconda che si versi o meno nell'ambito della materia edilizia – effettuando la doverosa comparazione di interessi sottesa alla scelta di procedere all'annullamento d'ufficio, secondo i principi generali che governano la materia.

Mentre di regola il potere di autotutela è ampiamente discrezionale nell'apprezzamento dell'interesse pubblico che può imporre l'esercizio e pertanto non coercibile, al punto che la pubblica amministrazione non ha neanche l'obbligo di rispondere a eventuali istanze con cui il privato ne solleciti l'esercizio, **nel caso di cui all'art. 19, comma 4, della legge n. 241/1990 si ritiene invece che tale obbligo di attivazione sussista**. Depone nel senso della doverosità (in deroga dunque al ricordato e consolidato orientamento secondo cui l'istanza di autotutela non è coercibile) l'argomento letterale e segnatamente la diversa formulazione dell'art. 21-novies rispetto all'art. 19, comma 4, della legge n. 241/1990: quest'ultimo, infatti, a differenza del primo, dispone che l'amministrazione «*adotta comunque*» (non già semplicemente «*può adottare*») i provvedimenti repressivi o conformativi, sempre che ricorrano le "condizioni" per l'autotutela (in tal senso cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 luglio 2021, n. 5208; sez. II, 2 novembre 2023, n. 9415).

Tale ricostruzione, cui il Collegio ritiene di aderire, consente di sgombrare il campo dalle eccezioni di inammissibilità sollevate dalle parti in relazione alla tipologia di atto impugnato, che **non costituisce affatto una mera risposta di cortesia alla segnalazione del privato, priva in quanto tale di qualsivoglia valenza provvedimentale**.

In linea generale, **la categoria dei c.d. "atti di cortesia", di creazione pretoria, fa riferimento a situazioni che si collocano al di fuori dei presupposti di operatività dell'art. 2 della legge n. 241/1990**, nelle quali la risposta dell'amministrazione costituisce un di più, ovvero è resa in ossequio al principio di leale collaborazione che comunque deve improntare i rapporti con i cittadini. Esse cioè in quanto ultronee ovvero meramente esplicative di scelte già adottate, non hanno la capacità di ledere la posizione giuridica soggettiva del privato e come tali non sono suscettibili di impugnazione.

A ben guardare, in effetti, un esempio tipico di "risposta di cortesia" viene ravvisata proprio nel caso in cui l'amministrazione decida di rendere il privato edotto della volontà di non accedere alla sua istanza di rimediare un provvedimento sfavorevole, esplicitandone o meno le ragioni, e senza che vi siano una nuova istruttoria ed una nuova ed autonoma valutazione, e dunque l'esercizio di un autonomo potere provvedimentale.

Trattasi tuttavia di **inquadramento che consegue alla ricordata incoercibilità del potere di autotutela, incompatibile con la casistica in esame nella**

**quale invece, per quanto sopra precisato, si riconosce la sussistenza di un obbligo da parte della PA** di riscontrare le istanze dei privati volte a richiedere i controlli sugli atti di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990. Così come l'istanza della Monteggia del 31 luglio 2020 non può essere dequotata a mera "segnalazione", egualmente il riscontro datone dal Comune non va derubricato a atto mosso da spirito collaborativo, ontologicamente privo di qualsivoglia portata lesiva nei confronti del destinatario.

Il limite estremo verso il quale possono spingersi le deviazioni dalle ordinarie regole che governano il potere di autotutela in caso di istanza di controllo della regolarità di una s.c.i.a. arriva fino a ritenere **sussistente, accanto al ricordato obbligo di attivazione, anche un assai più pregnante obbligo di pronuncia, di talché l'amministrazione è chiamata a motivare non soltanto le ragioni dell'annullamento, ma anche quelle opposte, che la inducono a non annullare.**

Va ora ricordato come in materia urbanistico-edilizio la giurisprudenza ha **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 legge 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. Stato, 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 [...]» invocata dalla Consulta per mitigare le carenze di disciplina attinge proprio, tra l'altro, gli artt. 27 ss. del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Ai sensi dell'art. 27, comma 1, del d.P.R. 380/2001, infatti, «*Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi*».

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, laddove, ad esempio, degli ipotizzati abusi non ravvisi gli estremi.

**La circolarità del sistema che interseca l'interesse pretensivo del terzo** controinteressato a corrette verifiche sugli atti dichiarativi *ex art. 19* legge n. 241/1990 con quello di matrice pubblicistica al buon governo del territorio, trova riscontro nella scelta del legislatore di non abbandonare il riferimento all'autotutela esecutiva, pur quando ha ipotizzato l'autotutela decisoria: con riferimento proprio all'ambito edilizio, ad esempio, l'art. 19, comma 6-bis, della legge n. 241/1990, tiene «*ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della*

Repubblica, 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali»; a livello più generale, il comma 2-bis dell'art. 21, recante «Disposizioni sanzionatorie», richiama «le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio alle attività ai sensi degli artt. 19 e 20».

**In altre parole, l'attività di vigilanza e i poteri sanzionatori che ne conseguono non costituiscono un'alternativa fungibile all'esercizio di quelli di autotutela sul titolo edilizio rilasciato o sull'intervento assentito a seguito di s.c.i.a.:** laddove l'opera sia stata "legittimata", infatti, il controllo non può prescindere da tale atto di (provvisoria) legittimazione e solo dopo la sua rimozione può sfociare, ad esempio, nell'ordine di ripristino.

**L'inesauribile potere/dovere di vigilanza sul territorio attribuito ai comuni dall'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001 consente dunque di verificare in ogni momento la correttezza dei titoli, ma non di caducarli** al di fuori dei presupposti di cui al già ricordato art. 21-novies della legge n. 241/1990. Il tutto, evidentemente, ferme «le responsabilità connesse all'adozione [recte, in caso di s.c.i.a., alla mancata effettuazione dei controlli nel termine ordinario di 30 o 60 giorni] e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo» (v. ancora art. 21-novies, comma 1, ultimo periodo).

Va ora ricordato **il regime delle tutele accordate al terzo controinteressato in via giurisdizionale, contenuto come noto nel comma 6-ter dell'art. 19 della legge n. 241/1990.** La norma, dopo avere affermato che la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili, ed avere codificato la ricordata facoltà dello stesso di «sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione», completa il quadro riconoscendogli «esclusivamente» la possibilità, in caso di inerzia, di esperire l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3, c.p.a.: il che sottintende appunto un obbligo di pronuncia, ancorché negativa, pur senza indirizzarne i contenuti. Anche sulla base di una lettura costituzionalmente orientata di tale disposto normativo, infatti – avendo il legislatore optato per il ricorso avverso il silenzio inadempimento quale unico mezzo di tutela amministrativa messo a disposizione del terzo – non consente di ritenere che non sussista alcun obbligo di iniziare e concludere il procedimento di controllo tardivo con un provvedimento espresso, privando il terzo di tutela effettiva davanti al giudice amministrativo in contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost.

La giurisprudenza ha chiarito che **una volta attivata la via giudiziaria, la questione dei termini per l'esercizio dei poteri amministrativi viene assorbita da quella dell'efficacia della sentenza che definisce il giudizio**, in quanto «l'estinzione dell'interesse pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo e la decadenza dall'azione che [a] questo è correlata, non decorra più per la parte ricorrente, mentre continua produrre gli effetti preclusivi insiti nella decadenza nei confronti di qualunque altro soggetto che sia rimasto inerte, secondo il medesimo meccanismo che governa il termine di decadenza nel ricorso proposto nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità» (Cons. Stato, sez. VI, 11 agosto 2020, n. 5006, richiamata nella sentenza impugnata). Quanto detto comporta che in tali casi il potere dell'amministrazione non deriva più dalla norma di cui all'art. 21 novies della leg-