

**LA C.D. 'SCIA2'  
LE NOVITÀ SUI TITOLI EDILIZI E PAESAGGISTICI**

**LA DISCIPLINA DELLA SCIA  
SECONDO I PIÙ RECENTI ARRESTI  
DELLA GIURISPRUDENZA**

**avv. Ugo Franceschetti**

**Firenze, 11 luglio 2017**

## INDICE DELL'INTERVENTO

- Tutela del terzo:
  - Esame Ordinanza del TAR Toscana 667/2017
  - Riflessioni a lato sulla tutela del terzo
  
- Tardivo intervento inibitorio “puro” della P.A.
  
- Sull’obbligo di provvedere a concludere il procedimento inibitorio.
  
- Pronunce varie:
  - Coerenza tra inibitoria e autorizzazione paesaggistica;
  - piscine

# LA TUTELA DEL TERZO (TAR TOSCANA ORDINANZA 667/2017)

L'ordinanza del TAR Toscana, sez. III, n. 667 dell'11 maggio 2017 di remissione alla Corte Costituzionale

**IL CASO CONCRETO:** azione del terzo dopo 3/4 anni dalla scia.

La questione ritenuta rilevante e non manifestamente infondata riguarda l'art. 19 comma 6 ter della L. 241/1990

In relazione agli:

- artt. 3, 11, 97, 117 comma 1 e comma 2 lett m) cost.
- art. 1 del Protocollo addizionale 1 alla Cedu
- art. 6 par. 3 del Trattato UE

## SEGUE

### LA TUTELA DEL TERZO

- Art. 19, comma 6 ter L 241/1990

*“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’art. 31, comma 1, 2 e 3 del dlgs 104/2010”*

## SEGUE

### LA TUTELA DEL TERZO

L'Ordinanza rileva il contrasto con le norme costituzionali citate nella parte in cui l'art. 19, comma 6 ter L 241/1990 **non prevede un termine decadenziale entro il quale il terzo debba presentare l'istanza di inibitoria all'Amministrazione.**

Tale termine oggi è assente e non risulta secondo il TAR Toscana integrabile per analogia.

# SEGUE

## LA TUTELA DEL TERZO

- **Iter argomentativo:**
- ricostruzione normativa dei poteri di verifica spettanti all'amministrazione:
  - 30 giorni per inibitoria (att. vincolata)
  - + 18 mesi(dalla scadenza dei 30) per autotutela (att. discrezionale)
- ricostruzione dei tre orientamenti giurisprudenziali ante 2011: 1) azione annullamento del titolo tacito; 2) accertamento negativo; 3) ricorso contro il silenzio;
- sintesi Adunanza Plenaria 15/2011 (per cui è azione annullamento della determinazione tacita da impugnare entro il termine di 60 gg, o in alternativa accertamento negativo, se prima dei 30 gg per la formazione del titolo tacito)
- introduzione del comma 6 ter ad opera del DL 138/2011 (azione avverso il silenzio)

## SEGUE

### LA TUTELA DEL TERZO

- NB l'Adunanza plenaria aveva motivatamente affermato che
- *“il terzo ha comunque diritto 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**”*

## SEGUE

### LA TUTELA DEL TERZO

L'ordinanza indaga sulla natura del potere che il privato "sollecita":

- è quello vincolato dei 30 gg?
- oppure quello discrezionale dell'autotutela?

Il TAR Toscana conclude per il primo perché è un potere vincolato, mentre l'esercizio dell'autotutela non è coercibile dall'esterno ed è discrezionale.

In senso opposto (per cui si tratterebbe di stimolare l'autotutela) Cons. Stato sez. VI 4610/2016; id 4780/2014; sez, IV 1493/2015.

## SEGUE LA TUTELA DEL TERZO

Chiarita la natura del potere sollecitato l'ordinanza esamina i termini:

- entro il quale il terzo deve sollecitare l'inibitoria;
- entro il quale l'Amministrazione deve rispondere;
- entro il quale il terzo deve impugnare la risposta o il silenzio.

Mentre il secondo e il terzo termine sono noti (30gg e un anno), il primo non è indicato nella norma e non sarebbe rinvenibile nel sistema.

## SEGUE

### LA TUTELA DEL TERZO

L'ordinanza ricorda l'esistenza di tre soluzioni giurisprudenziali:

- 1) Stesso termine previsto per l'Amministrazione:  
contra: il terzo non conosce la data di deposito della SCIA;
- 2) 60 gg dalla conoscenza della SCIA. Contra:  
soluzione priva di base normativa;
- 3) Entro un anno dal deposito della SCIA. Contra:  
si confonde il termine per sollecitare la PA con il termine per impugnare il silenzio.

## SEGUE

### LA TUTELA DEL TERZO

Il TAR Toscana conclude che nell'attuale sistema normativo di tutela del terzo, questo potrebbe intervenire sollecitando i poteri inibitori senza limiti di tempo.

Ma che *“una simile lettura si porrebbe in evidente contrasto:*

- *con l'esigenza di tutelare l'affidamento del segnalante circa la legittimità dell'iniziativa intrapresa;*
- *con il principio di buon andamento della PA*
- *nonchè con il generale principio di certezza tra cittadino e PA”*

## SEGUE LA TUTELA DEL TERZO

### **Ulteriori argomenti dell'ordinanza (tra gli altri).**

Non esiste necessariamente 1 solo terzo: potrebbero esserne molti ed ognuno attivarsi in tempi diversi e con argomenti diversi. Per cui la pretesa “semplificazione” si tradurrebbe nell'opposto.

Permettere al terzo di agire in ogni tempo, creerebbe una “*irragionevole **disparità di trattamento dei privati il cui intervento sia assoggettato, rispettivamente al regime della SCIA ovvero a quello del permesso a costruire, ponendo ulteriore questione di violazione dell'art. 3 Cost***”.

## SEGUE

# LA TUTELA DEL TERZO

### Considerazioni generali.

L'ordinanza centra un'importante lacuna del sistema di tutela del segnalante e del principio di certezza dei rapporti.

Permane per il terzo – ma anche per il segnalante – un **sistema di tutela inadeguato** che l'Ad. Plen. aveva in parte risolto:

- manca del tutto la tutela cautelare;
- spostando il riequilibrio sul piano della demolizione;
- la tutela giurisdizionale del terzo dipende dalle scelte del privato, se opta per il permesso di costruire o per la SCIA;
- vengono valutati gli interessi legittimi dei privati contrapposti in modo sperequato e si sacrifica l'interesse pubblico al rispetto della legalità;
- e una volta vinto il ricorso per il silenzio? Non siamo ancora a niente: **il bene della vita non è ancora tutelato e il segnalante non ha ancora certezza del rapporto.**

# SEGUE

## LA TUTELA DEL TERZO

Esempio

Cfr. TAR Lazio II bis, n. 2758 del 5 giugno 2017

SCIA di fine 2016 per ascensore;  
Istanza di inibitoria del terzo (tempestiva);  
Risposta negativa del comune del 1 marzo 2017;  
Camera di consiglio del 31 maggio 2017.

Ordinanza afferma che *“l'intervento di cui alla SCIA, inerente la realizzazione di un ascensore è pressochè ultimato”* e respinge la domanda cautelare.

## SEGUE

### LA TUTELA DEL TERZO

Occorre ricordare che l'art. 135 u.c. LR 65/2014 prevede per gli interventi di restauro e risanamento, ristrutturazione conservativa e nuova costruzione di volumi pertinenziali il richiedente può presentare il permesso di costruire in alternativa alla SCIA.

Quindi è una tutela ancorata alle scelte procedurali del privato e non alle differenze ontologiche degli interventi.

# SEGUE

## LA TUTELA DEL TERZO

### **Doppio binario:**

Impugnazione immediata dell'autorizzazione paesaggistica che è presupposto della SCIA;

Attesa del procedimento per impugnare con il silenzio la SCIA

Che succede se poi l'autorizzazione paesaggistica viene annullata dopo che sono spirati i termini per inibire la SCIA?

(cfr. TAR Lazio Roma sez III 10809 del 2.11.2016)

# SULLA TARDIVITÀ DELL'INTERVENTO DELL'AMMINISTRAZIONE

TAR Toscana sez. III, 960 dell'8 giugno 2017 (Conforme TAR Toscana sez. III, 238 del 13 febbraio 2017).

*Il decorso dei trenta giorni per la P.A. “ comporta l'esaurimento dell'ordinaria funzione di controllo edilizio consistente nel riscontro della conformità urbanistica del progetto presentato, residuando in capo all'Ente solo un potere di autotutela sui generis che, pur estrinsecandosi attraverso provvedimenti di natura repressiva anziché in atti di secondo grado, deve comunque rispettare i canoni dettati dall'art. 21 nonies L 241/1990”:*

- avvio del procedimento;
- motivazione che compari interesse pubblico e del privato
- Non basta il riferimento alla violazione degli strumenti urbanistici

SEGUE

## SULLA TARDIVITÀ DELL'INTERVENTO DELL'AMMINISTRAZIONE

TAR Toscana sez. III, 51 del 18 gennaio 2017.

L'inibitoria tardiva non vale quale autotutela, perché ontologicamente differente.

Tar Lombardia sez. II, n. 954 del 26 aprile 2017

*“la dichiarazione di conformità dell'intervento al vigente strumento urbanistico costituisce una valutazione che può essere corretta o errata, **ma non falsa**, dovendosi esclusivamente avere riguardo al fine di stabilire se nella SCIA siano contenute dichiarazioni veritiere, ai dati oggettivi rappresentativi della situazione di fatto, in essa riportati, giacché sarà poi il Comune a poter autonomamente valutare se, sulla base di questi dati l'intervento sia effettivamente conforme allo strumento urbanistico”.*

# SULL'OBBLIGO DI PROVVEDERE A CONCLUDERE IL PROCEDIMENTO

TAR Toscana sez. III, 394 del 14 marzo 2017

Anche nel caso in cui il controllo sia stato effettuato, a seguito dell'istanza del terzo, l'Amministrazione nel termine deve non solo avviare, ma concludere il procedimento *“con un provvedimento espresso a rilevanza esterna anche qualora la p.a. ritenga di non irrogare alcuna misura ripristinatoria o conformativa”*

# COERENZA TRA VERIFICA DELLA SCIA E AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA

TAR Toscana sez. III, 606 del 26 aprile 2017

La pretesa alterazione della composizione architettonica della facciata affermata dal Comune appare difficilmente conciliabile con il parere reso dalla Commissione per il Paesaggio in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, che ha ritenuto l'intervento compatibile

*“se è vero che il profilo edilizio e quello paesaggistico hanno una loro autonomia, ciò non di meno l'A.C. avrebbe dovuto più ampiamente motivare per evitare una evidente contraddizione di valutazioni”*

## PISCINE

Sull'art. 134, comma 1 lett. m) lr 65/2014  
Permesso di costruire per *“piscine nonché gli impianti sportivi, ancorchè ad uso pertinenziale privato incidenti sulle risorse essenziali del territorio”*

TAR Toscana sez. III, 607 del 26 aprile 2017  
Afferma il tribunale che:

- le dimensioni (10X6) non rilevano;
- *“risultano significative e impattanti le caratteristiche strutturali dell'impianto realizzato che prevede interventi di fondazione con trasformazione permanente dei luoghi”* (micropali etc.)

## SEGUE PISCINE

Vigente la LR 1/2005

TAR Toscana sez. III, 1679 del 23 novembre 2017

*“ la DIA si è formata ed ha prodotto i suoi effetti prima della entrata in vigore della LR 65/2014 che, non avendo portata retroattiva non può essere assunta a fonte di disciplina della fattispecie. Né d’altro canto può ritenersi applicabile la normativa contenuta nella LR 1/2005 che consentiva al comune di intervenire sine die nel caso in cui i lavori oggetto di dia contrastassero con gli strumenti urbanistici attesa la declaratoria di illegittimità dell’art. 84 bis della predetta legge (Cort Cost 49/2016)”*

## SEGUE PISCINE

*“la realizzazione della piscina nell’ambito del vincolo cimiteriale non può essere di per sé sufficiente a giustificare la misura repressiva in mancanza di una valutazione dei concreti interessi pubblici compromessi, anche in ragione del fatto che il comune in altre occasioni nulla ha avuto da obiettare alla realizzazione di altri fabbricati nell’ambito della fascia di rispetto”*

Agendo dopo il termine inibitorio, l’autotutela non poteva essere giustificata dai soli asseriti contrasti con le norme urbanistiche.