

I TITOLI ABILITATIVI “MINORI” E IL POTERE DI RIESAME

Francesco Armenante*

Abstract [It]: L'ampio e articolato processo di semplificazione “progressiva” dell'azione amministrativa ha riguardato anche la fase provvedimentale, con il subentro, al modello tradizionale - caratterizzato da una decisione preventiva ad ogni iniziativa intrapresa dal privato - di istituti di inibizione postuma, esercitabili anche in corso di svolgimento di un'attività intrapresa sulla base di una mera e preventiva comunicazione dell'interessato. In tale contesto assumono rilievo i poteri di secondo grado, mediante i quali l'amministrazione può rimuovere gli effetti riconnessi alle comunicazioni e dichiarazioni presentate dai privati, fondate su erronei o falsi presupposti. Su tali tematiche la letteratura pubblicistica è cospicua, registrandosi una vasta e approfondita letteratura; recente, invece, è la problematica riconnessa all'adozione dei poteri di secondo grado a fronte degli istituti di semplificazione di ultima generazione (tra cui la CILA), caratterizzati da uno specifico paradigma che, tuttavia, non contempla l'esercizio dei poteri di riesame e che ha alimentato un vivace dibattito sulle modalità degli interventi amministrativi *ex post*. Il presente contributo, dopo aver ricostruito il citato processo evolutivo e la connessa semplificazione provvedimentale, si sofferma sulle questioni interpretative di recente emersione, con richiamo degli opposti orientamenti e delle motivazioni a loro suffragio, fornendo una diversa prospettiva di analisi, al fine di non svilire il potere amministrativo e di contemperare, idoneamente, l'affidamento dell'interessato.

Abstract [En]: *The broad and complex process of progressive simplification that characterizes the recent administrative reforms has affected also the providemental phase, replacing the traditional model, characterized by a decision prior to any initiative undertaken by the private party, with institutions of posthumous inhibition, possible even during an activity undertaken on the basis of a mere and prior communication from the interested party. Of significance in this context are the second-degree powers, through which the Administration could remove the effects attached to the communications and declarations submitted by the private parties. While it is true that on these issues the contribution of publicists is conspicuous, recording a vast and thorough literature, more recent, on the other hand, is the problematic reconnected to the adoption of second-tier powers in the face of face of the latest generation of simplification institutions (including the CILA) characterized by a specific paradigm that does not contemplate the exercise of review powers and which has fueled a lively debate on the modalities of ex post administrative interventions. This paper, after having recognized the aforementioned evolutionary process and the related simplification providemental, deals with problematic issues recently emerged, providing a possible (and different) path to resolution.*

Title: *The “minor” building licenses and the power of review.*

Parole chiave: semplificazione; potere di riesame.

Keywords: *simplification; power to review.*

SOMMARIO: 1. Aspetti introduttivi e diacronici: la semplificazione da valore-strumento a valore-finale. - 2. Gli istituti di semplificazioni di ultima generazione: dalla SCIA alla CILA (il modello della “semplificazione progressiva”). - 3. L’annullamento (presupposti e limiti temporali) e la convalida (anche in corso di giudizio). - 4. La revoca in senso proprio, il ritiro, la revoca/decadenza, gli atti di conferma. - 5. L’autotutela e i titoli edilizi “minori”. - 6. Considerazioni conclusive.

1. Aspetti introduttivi e diacronici: la semplificazione da valore-strumento a valore-finale

La semplificazione costituisce uno dei profili permeanti il processo di trasformazione radicale ed ontologico che ha interessato il modello tradizionale dell’azione amministrativa¹; quello tipico ed originario, caratterizzato da una decisione preventiva ad ogni iniziativa promossa dal privato, ha ceduto progressivamente il passo ad istituti di inibizione postuma, esercitabili anche in corso di svolgimento di un’attività intrapresa sulla base di una mera e preventiva comunicazione dell’interessato².

1* Professore aggregato di Scienza dell’Amministrazione e di Legislazione ambientale, presso l’Università degli Studi di Salerno. Avvocato cassazionista.

Sul processo di semplificazione, tra i vastissimi (secondo alcuni: alluvionali) contributi dottrinali, si segnalano: P.M. VIPIANA, *La semplificazione amministrativa: inquadramento, classificazioni, evoluzione normativa e profili problematici*, in Jörg Luther - P.M. VIPIANA (a cura di), *Contributi in tema di semplificazione normativa e amministrativa*, in *Polis Working Paper* (www.digspes.unipmn.it), 2013, n. 208, pp. 19 ss.; C. BOSCIA, *Alla ricerca di una «buona amministrazione»: liberalizzazione, semplificazione e riforma Madia*, in *Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di Enrico Follieri*, a cura di V. FANTI, *Quaderni*, 2019, pp. 696 ss.; F. BASILICA - F. BARAZZONI, *Diritto amministrativo e politiche di semplificazione*, Bologna, 2009; V. CERULLI IRELLI - F. LUCIANI, *La semplificazione dell’azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, nn. 3-4, pp. 625 ss.; R. FERRARA, *Le complicazioni della semplificazione amministrativa: verso un’Amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 2, pp. 323 ss. Anche: T. BONETTI, *Semplificazione amministrativa e competitività del sistema paese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 1, pp. 173 ss.; R. GIOVAGNOLI, *Liberalizzazioni, semplificazioni ed effettività della tutela*, in *Giustamm.it*, 2012; M. ARSÌ, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi di interesse delle imprese*, in *L’Italia da semplificare: III. Procedimenti amministrativi di interesse delle imprese*, a cura di M. ARSÌ - M. G. CORONAS - P. DE LUCA, Bologna, 1998, pp. 40-41; A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 652 ss.; F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in *Nuove autonomie*, 2008, n. 3-4, pp. 335 ss.; E. CASETTA, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, n. 3-4, pp. 342 ss.

2 Le coordinate di tale processo evolutivo possono ritenersi declinate nell’art. 34 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge n. 214/2011 (rubricato: “*Liberalizzazione delle attività economiche ed eliminazione dei controlli ex-ante*”) ove si è stabilito che: «*La disciplina delle attività economiche è improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l’ordinamento comunitario, che possono giustificare l’introduzione di previ atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità*»; ed ancora: «*L’introduzione di un regime amministrativo volto a sottoporre a previa autorizzazione l’esercizio di un’attività economica deve essere giustificato sulla base dell’esistenza di un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l’ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità*»; ed infine: «*Quando è stabilita ... la necessità di alcuni requisiti per l’esercizio di attività economiche, la comunicazione all’amministrazione competente deve poter essere data sempre tramite autocertificazione e l’attività può subito iniziare, salvo il successivo controllo amministrativo, da svolgere in un termine definito; restano salve le responsabilità per i danni eventualmente arrecati a terzi nell’esercizio dell’attività stessa*».

Si è in presenza di un processo evolutivo inarrestabile e poliedrico, al punto che l'attuale riflessione della pubblicistica concerne il rinnovato **ruolo della semplificazione**: da valore strumentale (ossia come principio generale da collegare all'esigenza di migliorare l'efficienza amministrativa nel valutare tutti gli interessi che si confrontano nel procedimento e di aumentare l'efficacia nella cura degli interessi pubblici, al contempo garantendo una più agevole tutela delle pretese del cittadino) a **bene** o **valore di natura finale**, autonomo rispetto agli interessi curati dalle amministrazioni competenti al rilascio di assensi comunque denominati; nello stesso solco si pone l'attenuazione della valenza forte e assolutizzante dell'attributo di "primarietà" associato agli interessi sensibili, come quello del paesaggio, risultando ora ammesso un loro bilanciamento in concreto con altri valori e principi, quale quello della salvaguardia dell'ambiente, nella consapevolezza della centralità del fattore tempo nella programmazione finanziaria del privato e per il raggiungimento dell'obiettivo della competitività del sistema Paese³.

Si tratta di una tendenza che costituisce espressione e conseguenza del diritto alla buona amministrazione, proclamato sia a livello europeo⁴, che da vari Stati membri⁵, nei quali ugualmente è avvertita la necessità di semplificazione delle procedure amministrative.

Basti pensare ai provvedimenti adottati, tra gli altri, nell'ordinamento spagnolo⁶ finalizzati alla "*reducción de cargas administrativas*"⁷, oppure in quello francese, in cui la "*simplification administrative*" è costantemente al centro dell'agenda legislativa⁸.

3 Sono considerazioni di Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2024, n. 4818. Per i riferimenti dottrinali, si rinvia al contributo di L. BISOFFI, *Semplificazione del procedimento amministrativo e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Federalismi.it*, n. 1/2019, 9 gennaio 2019.

4 In virtù dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: "Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione". Per approfondimenti sulla portata di tale principio, v. D.U. GALLETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte essenziale di garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, pp. 819 ss.; EAD., *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni nell'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei Diritti UE)*, *ivi*, 2019, pp. 165 ss.; A. ZITO, *Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei Diritti Fondamentali*, *ivi*, 2002, pp. 435 ss.; S. DEL GATTO, *La dimensione amministrativa del conflitto di interessi e il principio di buona amministrazione*, *ivi*, 2, 2024, pp. 311 ss.

5 Per un'analisi degli aspetti generali dei modelli procedurali adottati in altri ordinamenti, cfr. E. SCARCIGLIA, *Diritto amministrativo comparato*, Torino, 2020, *passim*.

6 Dove il *Tribunal Supremo* ha più volte stabilito l'esistenza di un diritto costituzionale alla buona amministrazione: v. J. PONCE SOLÉ, *El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. A propósito de la Sentencia de la Sala 3a del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, recurso de casación 5751/2017*, in *Revista de Administración Pública*, 2023, pp. 163 ss.

7 Sempre in Spagna, dove la semplificazione amministrativa involge anche le competenze legislative delle Comunità autonome (che, a tal fine, hanno adottato plurime *Leyes de simplificación administrativa*), a livello statale è stata elaborata una *Mapa de Situación* dei processi di semplificazione dell'amministrazione statale e di quelle autonome, pubblicata nel 2021 ed aggiornata nel 2023. Nel 2014, inoltre, il Governo ha adottato un "*Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General Del Estado*" finalizzato a rendere i procedimenti amministrativi "*más sencillos, más fáciles y menos complicados*" (*ndr.* "più semplici, più facili e meno complicati").

8 Di recente, in Francia, la semplificazione amministrativa è stata presentata come una priorità nella riunione del *Comité interministériel de la transformation publique* del 23 aprile 2024. Nel giugno 2024, il

La *ratio* di tale processo evolutivo è insita nella necessità di superare l'inerzia dell'azione amministrativa e di prevenire le plurime criticità connesse a decisioni tardive.

A tal fine concorrono plurimi rimedi introdotti nel tessuto normativo da recenti novelle alla legge sul procedimento amministrativo - come la risarcibilità del danno da ritardo, l'indennizzo giornaliero per le decisioni tardive, il potere sostitutivo interno, l'incidenza negativa dell'inerzia in sede di valutazione della *performance* individuale, l'inefficacia dei provvedimenti tardivi⁹ - non sempre, però, caratterizzati da risultati efficaci e concretamente apprezzabili.

Sul piano processuale, è stato semplificato il rito "monitorio"¹⁰ (rendendo facoltativa la preventiva diffida stragiudiziale) ed è stato implementato il giudizio di ottemperanza¹¹.

Tuttavia, l'innovazione più rilevante, anche perché incidente sulla "natura" dell'azione amministrativa, è quella di tipo "de-provvedimentale"¹².

Ispirate ad esigenze di semplificazione, stimulate (*recte*: imposte) dalla preminente normativa comunitaria, le novelle hanno avviato ed implementato ampi processi di liberalizzazione, caratterizzati sia dall'eliminazione di interventi dirigisti di matrice pubblicistica (con il divieto generalizzato di introdurre contingenti e parametri quantitativi alle iniziative intraprese dal privato¹³ e salvo, in alcuni casi, il solo controllo postumo

governo francese ha pubblicato i piani ministeriali di semplificazione per il periodo 2024-2027 con, al centro di un metodo comune a tutti i ministeri, l'idea di partire dall'esperienza e dalle sensazioni degli utenti.

9 Su tale recente e controversa innovazione, cfr. M. MACCHIA, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto-legge "Semplificazioni"*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 3/2020, pp. 175 ss.; M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2, co. 8-bis della l. n. 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso, primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, in questa *Rivista*, n. 1/2021.

10 Per la disciplina del ricorso avverso il silenzio inadempimento, ex artt. 31 e 107 del d.lgs. n. 104/2010, recante il codice del processo amministrativo, ex multis, A. SCOGNAMIGLIO, *Rito speciale per l'accertamento del silenzio e possibili contenuti della sentenza di condanna*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2017, pp. 481 ss.

11 Si pensi all'istituto dell'*astreinte*, previsto dall'art. 114, comma, 4, lett. e), del d. lgs. n. 104 del 2010, secondo cui il Giudice, in caso di accoglimento del ricorso «... salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo». Tale istituto è stato previsto, per la prima volta, con il citato d.lgs. n. 104/2010, sul modello del diritto francese. Per un approfondimento del tema, si rinvia alla rassegna monotematica di dottrina e giurisprudenza di R. TUCCILLO, *Le applicazioni dell'istituto delle astreintes nel processo amministrativo*, in *Giustizia amministrativa*, 2018, nonché al contributo di S. FOÀ, A. UBALDI, *L'emancipazione dell'astreinte amministrativo. Un modello sui generis?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, pp. 8 ss.; V. CARBONE, *Riflessioni sul valore sanzionatorio dell'astreinte e sulla sua applicazione nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2014, pp. 1297 ss.; L. VIOLA, *Nuovi poteri sanzionatori del giudice amministrativo, astreintes e giudizio di ottemperanza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, pp. 579 ss.

12 Sulla liberalizzazione e sull'esternalizzazione come forme di privatizzazione in senso oggettivo, R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, 2016, pp. 264 ss.

13 Cfr. F. D'ANGELO, *Considerazioni in tema di liberalizzazione delle attività produttive e potere amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, pp. 807 ss. Si è osservato che (G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, pp. 107 ss.) la «liberalizzazione, se non intesa come soppressione piena del condizionamento pubblicistico (c.d. deregulation), determina una sua sostituzione con un sistema più rispettoso della libertà

dell'amministrazione¹⁴), sia dall'introduzione di strumenti sostitutivi dei provvedimenti amministrativi.

Sotto tale profilo, la semplificazione è duplice.

In primo luogo, si è estesa la portata applicativa del "silenzio assenso"¹⁵ (anche in relazione alla richiesta di rilascio di un permesso di costruire¹⁶, auto-certificabile dallo stesso richiedente), istituito già noto alla pubblicistica, inizialmente relegato a ruoli marginali e recessivi, essendo previsto solo da alcune normative di settore e costituendo un'ipotesi eccezionale rispetto al generalizzato "silenzio inadempimento"¹⁷; soprattutto, si è progressivamente abbandonata una lettura sostanzialistica e ancorata alla necessaria sussistenza dei presupposti abilitanti, a favore della configurabilità di un provvedimento

d'impresa (c.d. liberalizzazione temperata)». In questa ultima ipotesi, è stato mantenuto solo un potere di verifica, da parte dell'ordine di riferimento, sul contenuto del messaggio pubblicitario, al fine di valutare il rispetto dei limiti legali consistenti nella trasparenza e nella veridicità del messaggio, così dando vita ad una liberalizzazione temperata dalla conservazione del potere di controllo.

14 Sul punto, W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008, pp. 90 ss.; l'Autore, nel richiamare una classificazione elaborata da Sabino Cassese (S. CASSESE, *Quattro paradossi sui rapporti tra poteri pubblici ed autonomie private*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 393), ritiene che la DIA, oggi SCIA, sia annoverabile fra le cd. "liberalizzazioni economiche", ove «non solo non scompare la sottesa regolamentazione, ma non scompare nemmeno il ruolo di "controllo" necessario all'entrata, svolto dall'amministrazione mediante una verifica successiva sulla avvenuta o meno costituzione dell'effetto legittimante in capo al privato».

15 Ai sensi dell'art. 17 (Procedimenti di rilascio delle autorizzazioni), del d.lgs. n. 59/2010 (recante l'attuazione della direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno), «ai fini del rilascio del titolo autorizzatorio riguardante l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi di cui al presente decreto si segue, ove non diversamente previsto, il procedimento di cui all'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241». Tra i contributi della dottrina (anche in tale materia, vastissimi) si menzionano: F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pp. 245 ss.; G. FERRERO - F. RISSO, *Il silenzio inadempimento, il silenzio assenso e la dichiarazione di inizio attività dopo la legge n. 80 del 2005*, in *Foro amm.-CDS*, 2005, 12, pp. 3765 ss.; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, 1, pp. 99 ss.; A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, *ivi*, 2006, 2, pp. 489 ss.; V. PARISIO, *Il silenzio della pubblica amministrazione tra prospettive attive e fattuali, alla luce delle novità introdotte dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15 e dalla l. 14 maggio 2005 n. 80*, in *Foro amm.*, TAR, 2006, 7-8, pp. 2798 ss.; R. CARANTA - G. VECCI, *Inerzia, silenzio, ritardo: quale responsabilità per la pubblica amministrazione?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 9, pp. 1397 ss.; V. PARISIO, *Il silenzio amministrativo nell'attività edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 2006, 6, pp. 207 ss.; V. BARLESE, *La disciplina del silenzio assenso tra le tipologie di silenzio della p.a.*, in *Riv. notariato*, 2011, 3, pp. 559 ss.; *id.*, *Silenzio assenso tra potere di provvedere (successivamente) e potere di autotutela*, *ivi*, 2011, 4, pp. 835 ss.; M. D'ORSOGNA - R. LOMBARDI, *Articolo 20*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, pp. 968 ss.; P. OTRANTO, *Silenzio e interesse pubblico nell'attività amministrativa*, Bari, 2018, *passim*; V. PARISIO, *Direttiva Bolkestein, silenzio-assenso, DIA, liberalizzazioni temperate, dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.P. 19 luglio 2011, n. 15*, in *Foro amm.*, TAR, 2011, pp. 2978 ss.; M. BOMBARDELLI, *Il silenzio-assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. e Appalti*, 2016, 7, pp. 758 ss. Parla di «un'estensione generalizzata dell'istituto del silenzio-assenso», M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *Federalismi.it*, n. 17/2015, 16 settembre 2015; L. GIANI, *Articolo 20. Silenzio assenso*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, pp. 422 ss.

tacito a seguito del mero decorso del *dies ad quem*¹⁸.

Sul medesimo crinale si pone la previsione di un silenzio assenso di tipo “orizzontale”, operante nei rapporti tra amministrazioni e che consente di prescindere dal parere di un Ente “inerte”, nell’ottica di una celere conclusione del procedimento principale¹⁹.

Per molteplici attività, si è eliminato l’intervento *ex ante* del “potere pubblico”, ponendo a carico del privato l’onere di attestare la sussistenza dei requisiti previsti per l’iniziativa che lo stesso intende intraprendere²⁰; l’amministrazione, in tal caso, è notiziata a mezzo di apposita comunicazione, corredata da autocertificazioni e (ove necessarie) relazioni tecniche asseverate, tese a comprovare il rispetto del paradigma normativo e la sussistenza dei presupposti.

16 M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L’inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni). Note a margine di Cons. Stato, Sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, Giustiziainsieme.it, 26 novembre 2020*. L’Autore precisa che i provvedimenti tardivi: «sono qualificati dal medesimo art. 2, co. 8-bis come inefficaci, quindi non certo illegittimi, atteso che, come noto, gli atti illegittimi sono efficaci finché, per l’appunto, non vengono annullati»

17 Un limite all’operatività di tale meccanismo di favore per il privato si pone con riferimento alle istanze che hanno ad oggetto l’utilizzazione di beni pubblici, in quanto il provvedimento concessorio, espressione di un potere discrezionale innanzitutto sull’an, esclude in radice l’applicabilità del regime del silenzio assenso (in termini, Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2023, n. 9762 e 7 giugno 2020, n. 4660). Si tratta, in ogni caso, di un istituto che non ha portata generale, come recentemente precisato (Cons. Stato, sez. II, 13 dicembre 2024, n. 10076, secondo cui: «Il silenzio assenso regolato dall’art. 20 della l. n. 241 del 1990 non è un istituto di carattere generale destinato ad applicarsi in via residuale in mancanza di una diversa disciplina, sia perché incontra le esclusioni e preclusioni elencate nel comma 4, sia perché la regola è quella secondo cui le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, a norma dell’art. 2 della l. n. 241 del 1990 e nel rispetto dei principi di legalità e trasparenza. Di tal che, laddove il legislatore, in materia edilizia, non abbia espressamente qualificato la mancata tempestiva risposta dell’amministrazione come silenzio assenso, ovvero come silenzio diniego, essa configura un’ipotesi di silenzio inadempimento, rispetto alla quale il privato può tutelarsi con l’azione di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. per ottenere l’accertamento dell’obbligo di provvedere e, se ne ricorrono i presupposti, anche una pronuncia sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio»).

18 La tematica, di indubbio rilievo ermeneutico, meriterebbe un adeguato approfondimento, che, tuttavia, sposterebbe il baricentro al di fuori del perimetro della presente indagine. *Breviter*, va segnalato che un tema centrale dell’istituto attiene alla possibile formazione del provvedimento tacito di accoglimento a seguito del mero decorso del tempo, con ampia valorizzazione della posizione del privato rispetto alla mera inerzia della p.a.; o, diversamente, al decorso del termine unitamente alla sussistenza dei presupposti normativamente previsti. Nella contrapposizione tra una prima tesi sulla formazione tacita del provvedimento subordinata alla mera presentazione dell’istanza e al decorrere del termine e per la quale è necessaria un’applicazione della disciplina che sia il più possibile scevra da ulteriori filtri applicativi onde evitarne una neutralizzazione nei fatti (di tale nuovo indirizzo giurisprudenziale che si discosta dalla lettura tradizionale dell’istituto in esame, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2023, n. 11217 e 28 marzo 2023 n. 7534; *id.*, sez. II, 22 maggio 2023, n. 5072; *id.*, sez. VI, 16 dicembre 2022, n. 11034 che segue la n. 5746 del 8 luglio 2022; in linea, anche se in tema di onere della prova, cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2023, n. 2239) e una seconda tesi più rigorosa sulla formazione del provvedimento tacito solo con la contestuale presenza di tutte le condizioni e i presupposti previsti dalla legge (Cons. Stato, sez. VII, 16 febbraio 2023, n. 1634), è stata elaborata una tesi intermedia (Cons. Stato, sez. VI, 16 agosto 2023, n. 7774), che muove dal denominatore comune alle due differenti ricostruzioni teoriche, per cui non è possibile ottenere *per silentium* ciò che non si potrebbe altrimenti ottenere mediante l’esercizio espresso del potere. Alla stregua di tale ultimo indirizzo, la p.a. non può ritenersi deresponsabilizzata dalla formazione della fattispecie silenziosa avendo l’onere di effettuare un’istruttoria completa e accurata su tutti gli elementi di cui il privato ha

Nel modello di origine era previsto un arco temporale minimo²¹ che sarebbe dovuto intercorrere tra la comunicazione e l'iniziativa, onde consentire all'amministrazione di verificare, prima dell'inizio dell'attività, l'eventuale sussistenza di circostanze ostative²².

Ora, invece, l'iniziativa può essere intrapresa immediatamente, non imponendosi (*recte*: non essendo necessario) alcun accertamento o assenso preventivo²³.

L'ordinamento ha costantemente ridimensionato gli ambiti di intervento rimessi all'esercizio di amministrazione attiva (anche semplificata), verso forme di ampia liberalizzazione in virtù delle quali l'atto di assenso è riconnesso alla comunicazione, segnalazione o dichiarazione dell'interessato, salvo i poteri inibitori e di controllo

corredato la sua istanza, impedendo, se del caso, la formazione di un atto tacito difforme dal modello legale di riferimento; tuttavia, qualora tale istanza non fosse corredata dalla necessaria documentazione, con ciò impedendo anche astrattamente alla p.a. di porre in essere i necessari accertamenti sulla sussistenza delle condizioni normativamente previste, il silenzio assenso non potrebbe formarsi e si avrebbe un'ipotesi di inesistenza e non di mera illegittimità dell'atto tacito. Si è osservato che da tale sentenza emerge il tentativo di conciliare le due opposte esigenze, di tutela del principio di legalità e di tutela dei principi di certezza del diritto e del legittimo affidamento; e che la soluzione interpretativa non supera le criticità dell'istituto, legate alla strutturale incertezza delle pretese che si fondano su tale meccanismo rivelatosi non tanto uno strumento di semplificazione quanto piuttosto un meccanismo di aggravamento della successiva attività amministrativa (C. COMMANDATORE, *Le trappole delle semplificazioni: il silenzio assenso*, in *Urb. e Appalti*, 6/2023).

19 Non sono mancate opinioni critiche; ad esempio, si è asserito (M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni ed il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, cit., p. 758) che «è riscontrabile l'implicita convinzione che per semplificare si debba fronteggiare solo la complicazione (evidentemente inutile e come tale da eliminare) e non anche la complessità, che invece in un ordinamento democratico e pluralista è inevitabile e deriva proprio dalla molteplicità degli interessi pubblici e privati che l'ordinamento ritiene rilevanti e che l'amministrazione è chiamata a valutare». Si è, poi, osservato [E. SCOTTI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, 2016, 568] che «il silenzio assenso non assicura certezza mancando una valutazione di primo grado da parte dell'amministrazione ed essendo esposto per tale mancanza ai poteri di autotutela più di quanto non lo sia il provvedimento espresso». Sul punto, anche, G. MARI, *Commenti sulla rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del Mibact*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 3, 2016, pp. 61 ss.; P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Giustamm.it*, anno XIV, n. 5, 2016.

20 Da siffatto punto di osservazione, si è affermato che la liberalizzazione rappresenta una forma di privatizzazione di tipo oggettivo (cfr. M. D'ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra sviluppo economico sostenibile e protezione ambientale sostenibile*, in *Riv. quadr. dir. dell'ambiente*, n. 1, 2022, pp. 271 ss.).

21 La versione iniziale dell'art. 19 della legge n. 241/1990 prevedeva, dopo la presentazione della DIA, il decorso di un termine minimo prima dell'inizio dell'attività (c.d. DIA differita).

22 La semplificazione è funzionale all'economicità essendo diretta al contingentamento di fattori - come il tempo e gli oneri procedurali - il cui impiego corrisponde alla consumazione di risorse valutabili sia economicamente sia in relazione alla capacità dell'amministrazione di realizzare i propri obiettivi con il minor sacrificio di interessi secondari (V. CERULLI IRELLI - F. LUCIANI, op. cit., p. 628; R. URSI, op. cit., *passim*).

23 Seppur spesso assimilati, i due istituti di semplificazione differiscono nettamente: il silenzio assenso conserva la necessità della formazione (anche tacita) di un provvedimento, mentre la DIA/SCIA comporta il superamento del regime autorizzatorio, con una liberalizzazione delle attività private e con il riconoscimento, in capo al privato, di un diritto ad intraprendere, anche immediatamente, l'attività

successivi²⁴.

Si è assistito ad un arretramento del potere amministrativo, che da autorizzativo/preventivo è divenuto di controllo/successivo rispetto all'avvio dell'attività, che viene assentita sulla base di mere autodichiarazioni rese dal privato²⁵; l'azione amministrativa, cioè, si concretizza nella verifica postuma della sussistenza dei requisiti autodichiarati ed attestati, potendo tradursi in atti inibitori qualora si accerti la mancanza di presupposti e condizioni²⁶.

Anche tale intervento inibitorio (seppur postumo) può arrecare un serio e non ristorabile pregiudizio al privato, riconnesso agli oneri già sostenuti ed agli investimenti programmati.

Tuttavia, il prospettato pregiudizio economico-patrimoniale non può costituire un ostacolo alla rimozione di iniziative non assentibili e capaci di pregiudicare interessi pubblici sensibili e primari o di ledere, impropriamente, la concorrenza (altro "pilastro" della normativa comunitaria).

Per tale ragione, l'esercizio del potere di riesame deve rispettare limiti di proporzionalità e ragionevolezza, onde contemperare l'affidamento del privato che ha presentato la comunicazione senza "subire" un atto inibitorio, nonché preservare tutti gli altri interessi sottesi.

La scelta operata dal legislatore è stata orientata all'introduzione di un limite temporale, il cui spirare incide sul potere inibitorio esercitabile.

Precisamente, alla stregua dell'art. 19 della l. n. 241/1990, un tempestivo accertamento della carenza dei presupposti e dei requisiti previsti consente all'amministrazione di adottare un provvedimento di divieto di prosecuzione dell'attività (basato su una congrua motivazione e fatta salva la possibilità di conformare l'attività intrapresa alla normativa vigente).

Trattasi di un provvedimento di primo grado, che non impone particolari garanzie procedurali né un rafforzato apparato motivazionale.

Diversamente, decorso il *dies ad quem* (fissato, in via generale, in sessanta giorni dalla comunicazione, eccetto in materia edilizia ove il termine è dimezzato), l'intervento dell'amministrazione è tendenzialmente inibito.

Su tali profili è intervenuta la legge 7 agosto 2015, n. 124²⁷, il cui l'art. 6 ha apportato

comunicata alla PA (come precisato nel contributo di E. SCOTTI, op. cit., p. 566).

24 M.A. SANDULLI, op. loc. ult. cit.; G. TROPEA, op. cit., p. 160.

25 Sono considerazioni di G. LA ROSA, *La procedura abilitativa semplificata per impianti fer: dalle esigenze di semplificazione ai dubbi applicativi*, in questa Rivista, n. 3/2023, p. 9.

26 Come osservato, la liberalizzazione può condurre al superamento del provvedimento come titolo per l'esercizio delle attività che si intende svolgere, oppure può determinare la sostituzione della disciplina privatistica a quella pubblicistica per ogni aspetto dello svolgimento di tali azioni (così M. D'ANGELOSANTE, op. cit., pp. 253 ss., secondo cui ciò si traduce nella sottrazione di alcune attività private al regime pubblicistico, c.d. deregolamentazione amministrativa).

27 Parte della dottrina ha manifestato, sin dall'inizio, un serio scetticismo sulla efficacia di tali modelli, secondo M. CAMMELLI, *Pubblica amministrazione: domande forti, risposte deboli*, in *Astrid Rassegna*, n. 5/2017, l'idea di "amministrare senza amministrazione" può concretizzarsi o attraverso la sostituzione del legislatore alla P.A., con misure concrete adottate in veste legislativa (leggi provvedimento) o con dispositivi autoapplicativi, la cui operatività cioè è affidata ad automatismi (zero discrezionalità amministrativa) o spostata direttamente all'esterno e alle condotte dei destinatari delle misure o attraverso la banalizzazione degli apparati in chiave difensiva, in base al tacito ma inequivocabile

diverse novità al tessuto normativo, novellando, *inter alia*, gli artt. 19 e 21-*nonies* della legge n. 241/1990²⁸.

In particolare, sono stati sostituiti i commi 3 e 4 dell'art. 19, ribadendo il modello del doppio intervento (preventivo e postumo), ma stabilendo che l'intervento oltre il termine ordinario è possibile solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-*nonies*²⁹.

È stata modificata anche tale ultima disposizione, sancendo, nell'ambito del comma 1, un termine preciso e predefinito per l'esercizio del potere di riesame (ovvero diciotto mesi, ora ridotti a dodici³⁰) ed inserendo il comma 2-*bis*, che consente di intervenire oltre il predetto termine in caso di provvedimenti conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o mendaci dichiarazioni.

La semplificazione ha interessato anche la tipologia e il ventaglio dei titoli edilizi, riconducendo (per il tramite della Tabella A, allegata al d.lgs. n. 222/2016) la SCIA "edilizia", la SCIA "alternativa" al permesso di costruire (artt. 22 e 23 del TUED)³¹ e le "autorizzazioni preliminari alla segnalazione certificata" (art. 23-*bis* TUED) al modello della concentrazione amministrativa di cui all'art. 19-*bis* della legge sul procedimento, benché il settore dell'edilizia conoscesse - e continui a conoscere - un suo modello di concentrazione (art. 23-*bis* TUED)³².

principio secondo il quale "se proprio non si può evitare la pa, si deve cercare almeno di renderla innocua". Altra dottrina, invece, sembra aver accolto con favore tale riforma: E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Giornale dir. amm.*, n. 1/2017.

28 Tra i numerosi contributi: A. PAJNO, *Crisi dell'amministrazione e riforme amministrative*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, 3-4, pp. 549 ss.; L. GIZZI, *Scia e tutela del terzo: brevi considerazioni alla luce della legge Madia e dei decreti attuativi*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 3, pp. 112 ss.; F. COSTANTINO, *Semplificazione e lotta alla corruzione nella legge 241 del 1990*, in *Dir. amm.*, 2016, 4, pp. 623 ss.; G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. e Appalti*, n. 1/2016, pp. 5 ss.; F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 6, pp. 625 ss.; E. BOSCOLO, *I decreti attuativi della legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi*, *ivi*, pp. 601 ss.; *id.*, *Le novità della riforma Madia - La scia dopo la legge Madia e i decreti attuativi*, in *Giur. It.*, 2016, 12, pp. 2793 ss.; G. TROPEA, *op. cit.*, pp. 107 ss.; B. MAMELI, *Le novità della riforma Madia - Annullamento d'ufficio e annullamento giurisdizionale a confronto*, in *Giur. It.*, 2016, 12, pp. 2793 ss.; S. TUCCILLO, *La SCIA. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell'amministrazione e le ragioni dei privati*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 1-2, pp. 141 ss.; B.G. MATTARELLA, *L'attuazione della riforma amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 5, pp. 576 ss.; I.F. CARAMAZZA, *Le regole dell'azione amministrativa: dalla l. 7 agosto 1990 n. 241 alla l. 7 agosto 2015 n. 124*, in *Dir. amm.*, 2015, 2-3, pp. 569 ss.

29 Sussiste un'ontologica incompatibilità tra l'istituto della SCIA e l'autotutela, posto che la natura privatistica della segnalazione non si concilia con un provvedimento di secondo grado teso a rimuovere una precedente determinazione amministrativa. Invero, la prospettata criticità potrebbe trovare un'ideale conciliazione nella precisazione che con l'art. 21-*nonies* si rimuovono gli effetti prodottisi a seguito della SCIA e non un atto amministrativo di primo grado. Sul punto cfr. R. GAROFOLI, *Compendio di diritto Amministrativo parte generale e speciale*, Molfetta, 2022, pp. 440 ss.

30 Termine così ridotto con il d.l. n. 77 del 2021, conv. nella l. n. 108 del 2021.

31 C. CARBONE, *Formulario notarile commentato*, in *Manuali notarili*, a cura di L. GENGHINI, Padova, 2020, p. 1350.

32 Sulle modifiche dei regimi edilizi si rinvia, in particolare, a: G. GUZZARDO, *Semplificazioni e complicazioni nei titoli edilizi*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 2, pp. 35 ss.; E. BOSCOLO, *I decreti attuativi della legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi*, *cit.*, pp. 601 ss.; E. AMANTE, *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia*, in *Urb. e Appalti*, 2017, 6, pp. 792 ss.

Tuttavia, la previsione di ulteriori fattispecie tipologiche (*recte*: istituti di semplificazione) non risulta accompagnata dalla descrizione di un autonomo e specifico paradigma di riferimento con la necessità di mutuare le categorie ermeneutiche in via analogica, attingendo cioè dalla disciplina degli istituti affini o dalla legge breve “*sul*” procedimento amministrativo, salvo prospettare una radicale peculiarità degli stessi al punto da non condividere alcun processo analogico³³.

Proprio su tale aspetto si concentreranno le successive riflessioni, volte, innanzitutto, ad una breve ricostruzione sistematica degli istituti *de quibus* (SCIA e poteri di secondo grado), per poi approdare all’analisi del recente dibattito sorto nella giuspubblicistica, afferente all’applicabilità, anche ai titoli edilizi minori, dei poteri e degli istituti dell’autotutela.

2. Gli istituti di semplificazione di ultima generazione: dalla SCIA alla CILA (il modello della “semplificazione progressiva”)

L’istituto della SCIA è stato oggetto di plurime modifiche, al punto che il testo dell’art. 19 della l. n. 241/1990 è ben diverso da quello di origine³⁴.

Tale modello di semplificazione è attivabile solo per iniziative liberalizzate (non sottoposte a contingentamenti o a limiti quantitativi) e per le quali i presupposti siano oggettivamente previsti dalla normativa di settore, senza la necessità dell’esperimento di prove o di valutazioni a carico degli istanti³⁵.

33 Come precisato, la semplificazione amministrativa, intesa quale semplificazione procedimentale, è destinata a mancare gli obiettivi alla stessa sottesi, se non è accompagnata da una semplificazione legislativa, volta non solo come migliore coordinamento delle fonti, di diverso rango, che disciplinano la materia, ma come obiettivo di evitare, attraverso previsioni espresse, le aporie interpretative che, diversamente, la disciplina di aspetti puntuali, disancorati da un’attenta riconduzione sistematica, è destinata a determinare (l’opinione è di G. LA ROSA, *La procedura abilitativa semplificata*, cit., p. 22).

34 Tra gli altri, il comma 1, dell’art. 19, risulta modificato dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con dalla legge n. 106/2011, e poi dal comma 1, dell’art. 2 del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5. Analogamente, il comma 6-*bis*, concernente gli interventi in materia edilizia, risulta aggiunto dall’art. 5, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 e poi modificato dall’art. 6 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla legge n. 148/2011.

35 L’istituto della SCIA costituisce espressione del più ampio processo di liberalizzazione e semplificazione dell’attività amministrativa. Sul punto, la letteratura è vastissima. Senza pretesa di esaustività si segnalano i contributi di F.G. SCOCA, *Notazioni conclusive su istituti giuridici e liberalizzazioni*, in F. LIGUORI, C. ACOCELLA, *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Napoli, 2015, p. 241; F. SATTÀ, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 2012, pp. 177 ss.; M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell’esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm. TAR*, 2010, pp. 3041 ss.; M.A. SANDULLI, *La semplificazione dell’azione amministrativa: considerazioni generali*, in *Nuove autonomie*, 3/2018, pp. 405 ss. Sull’istituto in generale si v. M.A. SANDULLI, *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, pp. 121 ss.; *EAD.*, *Segnalazione certificata di inizio attività*, in *Libro dell’anno del diritto*, Roma, 2017, pp. 215 ss.; F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della DIA-SCIA.*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, pp. 1223 ss.; B.G. MATTARELLA, *La SCIA, ovvero l’ostinazione del legislatore pigro*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pp. 1328 ss.; L. GENGHINI - S. PERTOLDI, *I singoli contratti*, in *Manuali notarili*, a cura di GENGHINI L., Padova, 2020, pp. 492 ss.; A. GIUSTI - W. GIULIETTI, *Tutela del terzo nella scia e principio di effettività, ricercando un’interpretazione costituzionalmente conforme del c. 6 ter dell’art. 19 l. proc.*, in *Giustamm.it*, 2018, p. 6; W. GIULIETTI, *Art. 19 - Segnalazione certificata di inizio attività - SCIA.*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 750 ss.; G. GRECO, *SCIA e tutela del terzo al vaglio della Corte costituzionale: è troppo auspicare un ritorno al passato (o quasi)?*, in *Giustamm.it*, 2018, p. 6; G. STRAZZA, *La*

Sul piano “strutturale” essa è costituita dall’autocertificazione dell’interessato, tesa a comprovare la sussistenza dei requisiti soggettivi previsti per l’esercizio dell’attività (tra cui i titoli abilitativi, i requisiti morali e professionali nonché, ove necessaria, la disponibilità dell’immobile interessato dall’intervento) e da una perizia³⁶ a firma di un tecnico abilitato, riferita alle condizioni di idoneità dei locali da utilizzare (tra cui la conformità urbanistico-edilizia, l’assenza di abusi, l’agibilità). In presenza di vincoli, stante la preminenza degli interessi sensibili da preservare, l’applicazione di tale istituto viene generalmente esclusa³⁷.

A fronte della predetta comunicazione (che abilita anche all’avvio immediato dell’attività) si impone all’amministrazione di accertare l’effettiva sussistenza dei requisiti e dei presupposti in un predefinito *dies ad quem*³⁸.

In caso di esito negativo dell’accertamento deve essere adottato un motivato provvedimento di inibizione o divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione degli eventuali effetti prodotti.

A fronte della SCIA non è prevista una decisione espressa e motivata dell’amministrazione procedente; diversamente sussiste l’obbligo di provvedere sull’istanza (generalmente formulata dai controinteressati) tesa ad ottenere la verifica della correttezza delle dichiarazioni rese³⁹.

Il *favor* per le iniziative del privato trasuda dalla previsione (di cui al comma 3 del medesimo art. 19) secondo cui, qualora sia possibile conformare l’attività intrapresa alla normativa vigente, l’amministrazione, con atto motivato, invita il privato a provvedere, disponendo la sospensione dell’attività e prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l’adozione di queste ultime; in mancanza, l’attività si intende vietata.

Oltre il termine suindicato, la P.A. potrà azionare i soli poteri di cui al comma 4, per il quale: «Decorso il termine per l’adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo

SCIA tra semplificazione, liberalizzazione e complicazione, Napoli, 2020; E. SCOTTI, *La segnalazione di inizio attività*, in A. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, p. 594.

36 Non necessaria qualora l’iniziativa non presupponga l’uso di un immobile.

37 Per W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., «viene esclusa l’applicabilità della norma nei confronti di tutti gli atti che, ancorché vincolati, siano emanati da amministrazioni a cui è affidata la cura di interessi, considerati “sensibili” in quanto di rilevanza costituzionale, per cui il legislatore ha ritenuto necessario mantenere un regime incentrato sull’atto di assenso preventivo» (p. 52). In senso analogo, F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico-privato*, Milano, 2011, pp. 36 ss., nell’affermare che il modulo della SCIA possa trovare applicazione anche all’attività amministrativa connotata da discrezionalità tecnica, ribadisce che «l’applicazione della SCIA [...] è comunque esclusa in ambiti di amministrazione dei cd. interessi sensibili, aventi rilevanza costituzionale, per i quali il legislatore non ha ritenuto di consentire la sostituzione del regime fondato sull’atto di assenso preventivo rilasciato dalla P.A.».

38 In via generale il termine è di 60 gg., eccetto in materia edilizia ove il termine è dimezzato. Tra i più recenti contributi in materia, R. MUSONE, *La doverosità nell’an dei poteri di intervento Tardivo sulla s.c.i.a.*, in *Urb. e Appalti*, 2021, 3, p. 401; E. FREDIANI, *Scia, tutela del terzo ed esigenze di coerenza*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2019, 5, p. 579; G. LA ROSA - E.L. BONSIGNORI, *Scia e tutela del terzo dopo la Corte Cost. n. 45/2019*, in *Urb. e Appalti*, 2019, 4, p. 480, M.A. SANDULLI, *Controlli sull’attività edilizia, sanzioni e poteri di autotutela*, in *Federalismi.it*, n. 18/2019.

39 TAR Veneto, sez. II, 26 luglio 2021, n. 973; TAR Campania, Napoli, sez. II, 4 dicembre 2024, n. 6769.

periodo, ovvero di cui al comma 6-*bis*, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-*nonies*».

In sostanza, a fronte di una SCIA, e tenuto conto della contestuale modifica di cui all'art. 21-*nonies*, può prospettarsi la seguente scansione temporale/provvedimentale.

Qualora l'amministrazione verifichi tempestivamente (e nel prescritto termine di 60 o di 30 gg.⁴⁰) l'assenza di una condizione abilitante l'utilizzo della SCIA ovvero l'assenza di uno dei presupposti, può adottare un atto inibitorio (senza comunicazione di avvio del procedimento e senza preavviso di diniego, come previsti, rispettivamente, dagli artt. 7 e 10-*bis* della legge n. 241/1990, non trattandosi di istanza tesa ad ottenere un provvedimento amministrativo)⁴¹.

Per evitare facili elusioni del termine, di natura perentoria⁴², si impone anche la comunicazione dell'atto inibitorio nel termine previsto⁴³.

40 Tali termini sono sottratti alla potestà legislativa regionale che non può ampliarli, come affermato dalla Corte costituzionale, 9 marzo 2016, n. 49, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 84-*bis*, comma 2, della legge reg. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1.

41 La natura giuridica della segnalazione certificata di inizio attività - che non è una vera e propria istanza di parte per l'avvio di un procedimento amministrativo poi conclusosi in forma tacita, bensì una dichiarazione di volontà privata di intraprendere una determinata attività ammessa direttamente dalla legge - induce a escludere che l'autorità procedente debba comunicare al segnalante l'avvio del procedimento o il preavviso di rigetto *ex art. 10-bis l. n. 241/1990* prima dell'esercizio dei relativi poteri di controllo e inibitori. Il privato che presenta la SCIA è, infatti, titolare di una posizione soggettiva originaria che rinviene il suo fondamento diretto e immediato nella legge che non ha bisogno di alcun consenso della pubblica amministrazione con la conseguenza che la SCIA non instaura alcun procedimento autorizzatorio destinato a culminare in un atto finale di assenso, espresso o tacito, da parte dell'amministrazione. Pertanto, in assenza di procedimento, non si impone comunicare l'avvio del procedimento o il preavviso di rigetto (Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2023, n. 833).

42 La natura perentoria del termine in esame è stata affermata anche da TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 14 giugno 2019, n. 3259, Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5741, TAR Veneto, sez. III, 26 luglio 2016, n. 893. Più di recente, TAR Lazio, Roma, sez. II *ter*, 27 giugno 2024, n. 12884; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 7 gennaio 2025, n. 38, secondo cui «(...) *le quante volte il privato abbia visto comechessia rimuovere, anche per silentium, un limite all'esercizio di facoltà giuridiche già incluse, nonostante la verifica di compatibilità con l'interesse pubblico, nel proprio patrimonio di libertà od abbia, alternativamente, conseguito vantaggi o ausili finanziari in grado di impegnare pro futuro la programmazione della propria attività economica - all'Amministrazione è concessa bensì la facoltà di rivedere il proprio operato, le quante volte risultasse assunto in violazione del relativo paradigma normativo di riferimento, ma con lo scolpito e ridotto limite temporale preclusivo, superato il quale il ripristino della legalità violata è, con insuperabile presunzione, ritenuto suvalente a fronte delle legittime aspettative private*».

43 Su tale aspetto le posizioni giurisprudenziali sono tutt'altro che univoche. Secondo alcuni (TAR Trentino-Alto Adige, Trento, sent. n. 150/2013): «È pur vero che l'atto inibitorio della DIA, ha natura di atto recettizio che, *ex art. 21 bis della l. n. 241 del 1990*, acquista efficacia nei confronti del destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata. Peraltro, applicando i principi generali in materia di notifiche a mezzo posta (comma 3 dell'art. 149 c.p.c.; sent. C. Cost. 26 novembre 2002, n. 477), ne consegue che la decadenza dell'Amministrazione dal potere di inibizione dei lavori è impedita dall'adozione dell'atto e dalla sua tempestiva consegna all'agente postale». Per altri (TAR Campania, Napoli, sez. II, 27 febbraio 2013, n. 1165): «La mancata notifica dell'atto inibitorio nel prescritto termine di 30 giorni di cui all'articolo 23 d.p.r. n. 380/2001 comporta il consolidamento dell'attività denunciata, la cui eventuale non conformità a legge può essere fatta valere dall'amministrazione comunale nei limiti dell'esercizio del potere di autotutela».

Laddove le suddette carenze⁴⁴ dovessero emergere dopo il predetto termine, per inibire l'attività intrapresa (ovvero per rimuovere gli effetti prodottisi) devono concorrere i presupposti per l'esercizio del potere di autotutela, incluso il relativo limite temporale (*id est*: dodici mesi)⁴⁵.

In altri termini, il potere di intervento dell'amministrazione sussiste anche dopo la scadenza del termine perentorio per la verifica della legittimità della SCIA, ma trova una diversa base giuridica, potendo essere esercitato solo in presenza dei presupposti individuati dall'art. 21-*nonies* (per l'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi illegittimi); come affermato in sede giudiziaria, «sebbene la DIA e la SCIA non abbiano natura di provvedimenti amministrativi taciti, gli effetti di esse possono essere legittimamente rimossi, tardivamente, mediante un potere che condivide con quello di annullamento d'ufficio i termini e le condizioni di esercizio», ossia in virtù dell'adozione di specifici provvedimenti, volti alla rimozione degli effetti della SCIA, con esternazione delle prevalenti ragioni di interesse pubblico concrete e attuali, diverse da quelle al mero ripristino della legalità violata, che depongono per la loro adozione, tenendo in considerazione gli interessi dei destinatari e degli eventuali controinteressati⁴⁶.

Pertanto, scaduto il termine perentorio per l'esercizio del potere inibitorio, residua in capo all'amministrazione un **potere di secondo grado**, da esercitare nel rispetto del limite di tempo ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi⁴⁷.

Infine, un **potere inibitorio** (e di rimozione degli effetti) *sine die* può essere esercitato solo laddove dovessero emergere dichiarazioni mendaci o false rappresentazione dei fatti, alla stregua del combinato disposto dell'art. 19, comma 4, e dell'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, della legge sul procedimento.

Al contempo, sul piano procedimentale, per garantire un idoneo contemperamento dei contrapposti interessi e per un'adeguata ponderazione del pregiudizio che il privato subirebbe, risulta doveroso sia comunicare l'avvio del procedimento che fornire un articolato supporto motivazionale, con il quale si esternino gli interessi pubblici sottesi alla fattispecie e potenzialmente lesi; onere motivazionale che svilisce qualora dovesse emergere un mendacio.

44 Evidentemente non può trattarsi di mere carenze formali (quale l'assenza di un documento di riconoscimento o di un documento prescritto a corredo della segnalazione).

45 Si è ritenuto illegittimo il provvedimento con il quale un Comune, a distanza di nove mesi dal consolidamento di una SCIA, presentata per il mutamento della destinazione d'uso di un immobile, da uffici a residenza, ha annullato in autotutela la SCIA stessa, senza esternare le ragioni di pubblico interesse attuale e concreto, diverse dal ripristino della legalità violata, nonché le ragioni che hanno indotto la P.A. a disattendere le deduzioni del privato (TAR Campania, Salerno, sez. II, 17 luglio 2019, n. 1298).

46 Cons. Stato, sez. IV, 14 marzo 2023, n. 2661; *id.*, 12 novembre 2024, n. 9061.

47 TAR Campania, Napoli, sez. IV, 4 aprile 2024 n. 2194, in cui si sottolinea che non sono contemplati provvedimenti di secondo grado nei confronti della SCIA, bensì unicamente provvedimenti inibitori dell'attività; i quali, dopo i trenta giorni dalla presentazione della segnalazione certificata, possono essere adottati solo ove sussistano e l'amministrazione menzioni nel provvedimento inibitorio fornendone idonea comprova (mediante atti dell'istruttoria procedimentale) i presupposti per l'esercizio dell'autotutela, non essendo sufficiente il riferimento al mero ripristino della legalità violata.

A seguito della novella della l. n. 124/2015 non è più possibile rimuovere gli effetti della SCIA con una revoca, ovvero per ragioni attinenti a circostanze sopravvenute o per mera opportunità, posto che il nuovo comma 4, dell'art. 19 richiama solo il potere di annullamento (e non anche la revoca di cui all'art. 21-*quinquies*), in tal modo "rafforzando" la posizione del privato.

D'altro canto, mentre il precedente comma 4 consentiva interventi "tardivi" (ovvero oltre i 60 gg.) solo per evitare un danno agli interessi sensibili ivi contemplati (*recte*: il patrimonio artistico e culturale, l'ambiente, la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale), la novella richiama i presupposti dell'art. 21-*nonies*, senza alcuna ulteriore specificazione e senza limitazione degli interessi pubblici da tutelare (tra i quali, ora, possono iscriversi anche quelli di matrice urbanistico-edilizia *et similia*).

In tale contesto si pone l'esigenza di **tutelare anche i terzi controinteressati** che potrebbero essere pregiudicati da un'iniziativa intrapresa in virtù di una SCIA inammissibile e dall'inerzia nei controlli di competenza della P.A.⁴⁸.

Di tanto si occupa l'ultimo comma dell'art. 19⁴⁹, che impone al terzo di sollecitare l'esercizio dei controlli e, in caso di perdurante inerzia, di esperire i rimedi giurisdizionali in tema di inadempimento dell'amministrazione⁵⁰.

Per la Consulta⁵¹, le verifiche cui è chiamata l'amministrazione ai sensi del comma 6-*ter* (su stimolo del controinteressato) sono quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i 60 o 30 giorni dalla presentazione della SCIA, e poi entro i successivi 12 mesi.

Decorsi tali termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida sia nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, che nei confronti del terzo, titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo⁵².

48 Riconosciuta alla dia/scia la natura di atto soggettivamente e oggettivamente privato, non provvedimentale, il dibattito si è concentrato sugli strumenti di tutela attivabili dal terzo che si ritenga pregiudicato da un'attività con essa assentita (per una sintetica ricostruzione di tale dibattito, G. LA ROSA - E. BONSIGNORI, *Scia e tutela del terzo dopo la Corte cost. n. 45/2019*, in *Urb. e app.*, 4/2019, pp. 480 ss.).

49 Il comma 6-*ter* dell'articolo in esame (aggiunto dalla legge 14 settembre 2011, n. 148), nel premettere che la SCIA e la DIA non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili, precisa che 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 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (il rito speciale avverso il silenzio inadempimento).

50 In dottrina, si segnalano: R. FERRARA, *La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, p. 195; L. BERTONAZZI, *Natura giuridica della SCIA e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/90*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, pp. 215 ss.; M.A. SANDULLI, *Primissima lettura della Adunanza plenaria n. 15 del 2011*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, 2-3, pp. 533 ss.; G. CREPALDI, *La prospettiva di tutela del terzo nell'ambito della scia*, in *Dir. econ.*, 2013, p. 279.

51 Sentenza Corte Cost. n. 45 del 13 marzo 2019 e n. 153 del 20 luglio 2020. Su tale seconda decisione, cfr. L. GISI, *Scia e tutela del terzo (note a margine di Corte costituzionale, sentenza n. 153 del 2020)*, in *Federalismi.it* n. 36/2020, pp. 71 ss.

52 La Corte conclude evidenziando che: «Nella prospettiva dell'interesse legittimo, il terzo, oltre agli strumenti di tutela già previsti: potrà attivare i poteri di verifica dell'amministrazione in caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, ai sensi dell'art. 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (in questo caso «non è

Tutto ciò, peraltro, non esclude l'opportunità di un intervento normativo sull'art. 19, quantomeno ai fini, da una parte, di rendere possibile al terzo interessato una più immediata conoscenza dell'attività segnalata e, dall'altra, di impedire il decorso dei relativi termini in presenza di una sua sollecitazione, in modo da sottrarlo al rischio del ritardo nell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione e al conseguente effetto estintivo di tale potere.

Ad implementare gli istituti e gli strumenti di semplificazione, la legge 22 maggio 2010, n. 73⁵³, all'art. 5, ha introdotto la comunicazione di inizio lavori asseverata (d'ora innanzi: CILA).

La CILA è considerata "un istituto intermedio" tra l'attività edilizia libera e la SCIA, ascrivibile, al pari di quest'ultima, nel *genus* della liberalizzazione delle attività private, avente carattere residuale, poiché applicabile agli interventi non riconducibili tra quelli elencati agli artt. 6, 10 e 22 del d.P.R. n. 380/2001, riguardanti, rispettivamente, l'edilizia libera, le opere subordinate a permesso di costruire e le iniziative edilizie sottoposte a SCIA⁵⁴.

Trattasi di uno strumento di semplificazione che non trova un corrispondente nella legge generale sull'azione amministrativa (ma solo in altre normative di settore, come quella sulle attività commerciali) e che si traduce in una ancor più intensa responsabilizzazione del privato, chiamato ad assumersi in prima persona il rischio di avviare un'attività in contrasto con le complesse e talvolta contorte normative di settore, per di più solo in parte confortato dall'asseverazione del tecnico abilitato (che, peraltro, secondo il tenore letterale della norma, non deve fare riferimento agli strumenti urbanistici adottati, né a tutte le normative di cui il comma 1 dell'art. 6-bis impone comunque il rispetto).

Essa è, dunque, un atto avente natura privatistica, non suscettibile di autonoma impugnazione⁵⁵, analogamente alla SCIA.

Tuttavia, a differenza della disciplina dettata per la SCIA, i regimi dell'edilizia libera, di cui all'art. 6 del d.p.r. n. 380 del 2001, e dell'edilizia libera certificata, *ex art. 6-bis*, non prevedono una fase di controllo successivo sistematico (da esperirsi entro un termine perentorio), sicché in relazione agli stessi l'amministrazione dispone essenzialmente del solo

ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge»); potrà sollecitare i poteri di vigilanza e repressivi di settore, spettanti all'amministrazione, ai sensi dell'art. 21, comma 2-bis, della legge n. 241 del 1990, come, ad esempio, quelli in materia di edilizia, regolati dagli artt. 27 e seguenti del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia. (Testo A)», ed espressamente richiamati anche dall'art. 19, comma 6-bis; avrà inoltre la possibilità di agire in sede risarcitoria nei confronti della PA in caso di mancato esercizio del doveroso potere di verifica (l'art. 21, comma 2-ter, della legge n. 241 del 1990 fa espressamente salva la connessa responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente, ove la segnalazione certificata non fosse conforme alle norme vigenti)».

⁵³ Decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, convertito nella legge 22 maggio 2010, n. 73.

⁵⁴ L'art. 6-bis del citato d.p.r. n. 380 del 2001 qualifica la CILA come titolo "residuale" necessario per le attività di trasformazione non subordinate a permesso di costruire, né a SCIA (*ex art. 22 TUED*) e neppure libere (*ex art. 6 TUED*). Sul punto, cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. III, 21 gennaio 2025, n. 243; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 21 ottobre 2024, n. 2785; Cons. Stato, parere 4 agosto 2016 n. 1784. In dottrina, v. M. TIMO, *Contributo allo studio della comunicazione di inizio lavori asseverata*, Padova, 2018; P. URBANI, *Diritto urbanistico organizzazione e rapporti*, Torino, 2023, p. 349; G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2015, pp. 440 ss.

⁵⁵ Tra le tante, si veda TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 23 agosto 2022, n. 2516.

potere sanzionatorio⁵⁶.

In sede di parere sul decreto delegato si è sottolineato che «*l'attività assoggettata a CILA non solo è libera, come nei casi di SCIA, ma, a differenza di quest'ultima, non è sottoposta a un controllo sistematico, da espletare sulla base di procedimenti formali e di tempistiche perentorie, ma deve essere soltanto conosciuta dall'amministrazione, affinché essa possa verificare che, effettivamente, le opere progettate importino un impatto modesto sul territorio*», conseguendo a ciò che «*ci si trova (...) di fronte a un confronto tra un potere meramente sanzionatorio (in caso di CILA) con un potere repressivo, inibitorio e conformativo, nonché di autotutela (con la SCIA)*»⁵⁷.

Sotto altro profilo, si è osservato che, in materia edilizia, sulla scorta del regime giuridico di cui all'art. 27 del d.p.r. n. 380/2001, la P.A. mantiene fermo il potere di vigilanza contro gli abusi, implicitamente contemplato dallo stesso art. 6-bis, ragion per cui la CILA non può essere oggetto di una valutazione in termini di ammissibilità o meno dell'intervento da parte dell'amministrazione, ma, al contempo, a quest'ultima non è precluso il potere di controllare la conformità dell'immobile oggetto di CILA alle prescrizioni vigenti in materia⁵⁸.

3. L'annullamento (presupposti e limiti temporali) e la convalida (anche in corso di giudizio)

La disamina dell'azione amministrativa *ex post* rende necessario soffermarsi sui presupposti per l'adozione dei provvedimenti di autotutela, destinati ad una diffusa applicazione a fronte del mancato esercizio di poteri inibitori tempestivi.

L'autotutela decisoria viene definita⁵⁹ «come espressione di un privilegio generale dell'amministrazione di tornare unilateralmente sulle decisioni (...) che enfatizza la flessibilità dell'atto amministrativo, nel presupposto che esso debba essere sempre adattato alle mutevoli esigenze dell'interesse pubblico ed aderente al principio di legalità dell'azione amministrativa».

Nonostante la diversità ontologica, spesso si assiste ad un utilizzo atecnico dei citati provvedimenti, con la sovrapposizione di categorie e modelli diversi⁶⁰; tanto, però, non

⁵⁶ TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 2192.

⁵⁷ Cfr. Cons. Stato, parere n. 1784 del 2016.

⁵⁸ TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 21 ottobre 2024, n. 2785.

⁵⁹ Come suggestivamente affermato da F. FRANCIOSI, *Riesercizio del potere amministrativo e stabilità degli effetti giuridici*, in *Federalismi.it*, 8/2017, pp. 15-16.

⁶⁰ Da sempre, la giuspubblicistica ha fornito varie classificazioni dell'autotutela. Per tutte valga l'autorevole contributo di F. BENVENUTI, *Autotutela*, voce (dir. amm.), in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, p. 544, il quale, atteso che è possibile distinguere, in ragione dell'organo che la esercita, fra un'autotutela immediata o spontanea (il potere discrezionale proveniente dallo stesso autore dell'atto oggetto della decisione) e autotutela mediata (il potere necessitato proveniente da un organo sovraordinato), ha ricondotto nell'ampio *genus* dell'autotutela quattro distinte manifestazioni del potere amministrativo: a) gli atti di annullamento, con i quali la pubblica amministrazione pone nel nulla, con efficacia *ex tunc*, i provvedimenti illegittimi; b) gli atti di revoca, con cui l'amministrazione pone nel nulla, sempre con efficacia retroattiva, i provvedimenti originariamente inopportuni, cioè viziati nel merito; c) gli atti di abrogazione, con i quali vengono rimossi, con effetto *ex nunc*, provvedimenti divenuti inopportuni per motivi sopravvenuti; d) gli atti di caducazione, con cui la pubblica amministrazione rimuove provvedimenti, sempre con effetto *ex nunc*, in caso di illegittimità sopravvenuta.

incide sul piano sostanziale posto che, **in tema di interpretazione di un atto amministrativo**, non ci si può fermare alla denominazione utilizzata dall'organo che lo ha adottato, dovendosi **tener conto del suo contenuto e delle norme di riferimento**⁶¹.

Occorre verificare, al di là del *nomen iuris* attribuito all'atto, quale sia stata la reale volontà della P.A., ancorando la distinzione ai differenti presupposti.

Procediamo per gradi.

L'annullamento in autotutela è disciplinato dall'art. 21-*nonies*, della legge n. 241/1990, aggiunto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15⁶².

Alla stregua di tale paradigma, l'annullamento presuppone un atto **geneticamente viziato**, ovvero una violazione capace di infirmare (*ab origine*) la legittimità dell'atto⁶³. Tuttavia, il solo ripristino della legalità violata non è motivo idoneo, *ex se*, ad abilitare alla rimozione dell'atto.

Nella motivazione, necessaria e particolarmente aggravata, del provvedimento di autotutela deve esplicitarsi l'apprezzamento - anche sul piano comparativo - del sacrificio imposto ai privati interessati (beneficiari dell'atto demolendo), tenendo conto delle posizioni consolidate e del conseguente affidamento derivante dal comportamento seguito dalla P.A.

Proprio al fine di un idoneo contemperamento dei contrapposti interessi, non si può pretermettere la garanzia partecipativa, con la comunicazione dell'avvio del procedimento⁶⁴.

61 Per il Cons. Stato, sez. V, 14 dicembre 2021, n. 8321, non rileva il *nomen iuris* attribuito dall'amministrazione, spettando al giudice amministrativo la qualificazione del provvedimento impugnato; secondo Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1515, l'atto amministrativo va qualificato per il suo effettivo contenuto, per quanto effettivamente dispone, non già per la sola qualificazione che l'autorità, nell'emanarlo, eventualmente ed espressamente gli conferisca.

62 La dottrina sul tema è amplissima. Per tutti si rinvia alle seguenti voci e contributi: L. BIGLIAZZI GERI, (voce), *Autotutela (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991; G. CORAGGIO, (voce) *Autotutela*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991; G. CORSO, (voce) *Autotutela (dir. Amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, Milano, 2006, p. 611; C. DEODATO, *Il potere amministrativo di riesame per vizi originari di legittimità*, in *Federalismi.it*, 6, 2017, pp. 11 ss.; ID., *L'annullamento d'ufficio*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 1190 ss. Con specifico riferimento all'attività edilizia, M. SINISI, *Autotutela e governo del territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2024, pp. 157 ss.; G. MANFREDI, *L'Autotutela in edilizia*, in *Urb. e Appalti*, n. 10/2014, pp. 1090 ss.; G. GHETTI, voce *Annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, p. 268; C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, in *codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2017, p. 987; F.G. SCOCA, *Esistenza, validità ed efficacia degli atti amministrativi*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, p. 174; G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Milano, 2003, pp. 138 ss.; S. TARULLO, *Il riesercizio del potere amministrativo nella legge n. 15/2005: profili problematici*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, p. 245.

63 Per una schematica, quanto chiara, ricostruzione dei presupposti per l'annullamento d'ufficio, cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2024, pp. 222 ss.

64 Cons. Stato, sez. V, 22 luglio 2019, n. 5168: «*Gli atti di autotutela e di ritiro devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento (...), al fine di consentire, attraverso l'instaurazione del contraddittorio con gli interessati, una loro efficace tutela nell'ambito del procedimento amministrativo ed, al contempo, di fornire all'amministrazione, con la rappresentazione di fatti e la proposizione di osservazioni da parte del privato, elementi di conoscenza utili o indispensabili all'esercizio del potere discrezionale, in funzione di una ponderata valutazione dell'interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto*». Di recente TAR

In altri termini, l'amministrazione procedente, nel caso di esercizio del potere di autotutela, è tenuta a fornire un'adeguata motivazione in ordine alla natura e alla gravità delle anomalie contenute nell'atto da rimuovere e che, alla luce della comparazione dell'interesse pubblico con le contrapposte posizioni dei privati, giustificano il provvedimento di autotutela.

Conformemente agli indirizzi giurisprudenziali che nel frattempo si erano consolidati, il relativo comma 1, nella sua originaria formulazione, sanciva che: «*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*».

In tale contesto, appariva evidente la rilevanza del dato temporale, stante la non esaustività dell'espressione "termine ragionevole". Cosicché, con l'art. 6, della legge 7 agosto 2015, n. 124 si è delimitato l'arco temporale entro cui l'amministrazione può intervenire, sancendo in diciotto mesi⁶⁵ il limite del "termine ragionevole" ivi indicato, con la precisazione che essi decorrono dall'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato *per silentium*⁶⁶.

L'esercizio del potere di autotutela decisoria trova così il limite nella tutela della certezza del diritto nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione: limite originato dal necessario bilanciamento, valutato *a priori* dal legislatore, tra interessi pubblici e interessi privati⁶⁷.

Come osservato⁶⁸, l'attuale formulazione dell'art. 21-nonies - con specifico riguardo ai provvedimenti che comportino "attribuzione di vantaggi economici" - ha scolpito un limite temporale qualificato, che non può superare i dodici mesi; tale norma è espressiva del

Campania, Salerno, sez. I, 27 novembre 2024, n. 2297; *id.*, Napoli, sez. IV, n. 2194 del 2024, cit.

65 Il termine è stato ridotto a **dodici mesi** dall'art. 63, comma 1, della l. n. 108 del 29 luglio 2021, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, recante «*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*».

66 Per un'ampia riflessione su tale novella, G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno. L'autotutela nella legge Madia*, cit., pp. 5 ss.; S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Napoli, 2015, *passim*; M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giustamm.it*, n. 6/2016; F. FRANCIOSI, *Autotutela amministrativa e principio di legalità (nota a margine dell'art. 6 della l. 7 agosto 2015, n. 124)*, in *Federalismi.it*, 20/2015, 21 ottobre 2015; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di scia, silenzio-assenso e autotutela*, cit.

67 P. OTRANTO, *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in *Federalismi.it*, 14/2020, p. 241.

68 Cons. Stato, sez. V, 02 agosto 2019, n. 5496, ove si precisa che: «*Il principio generale secondo cui quando si tratti di porre rimedio ad un illegittimo l'esborso di denaro pubblico, non solo l'interesse sotteso, in termini di concretezza ed attualità, alla misura rimotiva deve ritenersi in re ipsa, ma neppure può conferirsi rilievo ostativo o preclusivo al decorso del tempo, avuto corretto riguardo alla ratio che lo ispira, va applicato solo nei casi di esborso continuativo di denaro pubblico o, più in generale, nei casi in cui l'esborso implichi ulteriore e prospettico depauperamento di risorse pubbliche. È solo in tal caso, infatti, che l'interesse pubblico può dirsi (non solo concreto, in quanto effettivamente sussistente, in relazione alla vicenda incisa e, come tale, distinto dal mero e solo concorrente interesse al ripristino della violata legalità, ma anche, come è necessario) attuale, nella segnata e specifica accezione di perdurante (che ne evoca una delle possibili accezioni sul piano della rilevanza temporale)*». Nei medesimi termini, Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 2020, n. 1258.

principio in virtù del quale, nelle situazioni in cui maggiore è l'affidamento del destinatario⁶⁹, la ragionevolezza del termine per l'intervento rimotivo va vagliata con particolare rigore.

Il principio della tutela dell'affidamento - che trae origine dall'esigenza, propria dei rapporti di diritto privato, di tutelare la fiducia generata da altri e riposta sull'esistenza, reale o presunta, di una situazione di fatto o di diritto - anche grazie all'influenza del diritto euro-unionale e della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁷⁰, si presenta quale principio generale dell'ordinamento, sulla base dei principi, anche di matrice costituzionale⁷¹, di legalità, di uguaglianza, di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione⁷².

Con la novella del 2015 si è, anche, inserito il comma 2-*bis*⁷³ all'articolo in commento, alla

69 Come nei casi paradigmatici di assenso autorizzatorio di iniziative economiche o di ausili finanziari, accomunati dalla consistenza del vantaggio acquisito in termini di vero e proprio diritto soggettivo, espanso nell'un caso per rimozione di un limite legale, nell'altro caso in forza della erogazione patrimoniale concessa e, nell'un caso e nell'altro, suscettibile anche di potenziali vicende circolatorie.

70 Il diritto dell'Unione Europea, fin dalla sentenza della Corte di Giustizia CE, 3 maggio 1978 (C-112/77, *Topfer*), tutela il principio del legittimo affidamento come "parte del diritto comunitario". La stessa Corte ha, più volte, ribadito che il principio in esame rientra fra i principi fondamentali dell'Unione e che può essere invocato da ogni soggetto nel quale un'istituzione dell'Unione abbia fatto sorgere fondate speranze; costituiscono un esempio di assicurazioni idonee a far nascere fondate aspettative, a prescindere dalla forma della comunicazione, informazioni precise, incondizionate e concordanti che promanano da fonti autorizzate ed affidabili (sentenza del 17 marzo 2011, *AJD Tuna*, C-221/09, Racc. pag. I-1655, punto 72 e giurisprudenza ivi citata). Al contempo, si precisa che, qualora un operatore economico prudente sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento dell'Unione idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio del principio della tutela del legittimo affidamento nel caso in cui detto provvedimento venga adottato (cfr. sentenza Corte UE, 23 gennaio 2019, C-419/17).

71 Per il Giudice delle Leggi il valore del legittimo affidamento, che trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga alla condizione «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009). Solo in presenza di posizioni giuridiche non adeguatamente consolidate ovvero in seguito alla sopravvenienza di interessi pubblici che esigano interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente su di esse, è consentito alla legge di intervenire in senso sfavorevole su assetti regolatori precedentemente definiti (Corte Cost., 5 novembre 2015, n. 216, 23 giugno 2017, n.147 e 27 gennaio 2023, n. 8). La gius-pubblicistica (Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 2024, n. 6683) ha sottolineato che l'art. 1 comma 2-*bis* della l. n. 241 del 1990 (secondo cui i «*rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede*») ha positivizzato una regola generale delle relazioni giuridiche intersoggettive. A fronte del dovere di buona fede si pone l'affidamento sulla correttezza dell'operato di controparte ovvero dell'amministrazione (Ad. plen. 29 novembre 2021, n. 21, 04 maggio 2018 n. 5 e 05 settembre 2005 n. 6).

72 Per ulteriori approfondimenti, cfr. G. TULUMELLO, *La tutela dell'affidamento del privato nei confronti della Pubblica amministrazione fra ideologia e dogmatica*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2023.

73 Dal seguente tenore letterale: «*I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva*

stregua del quale il predetto limite temporale non trova applicazione ove il provvedimento sia stato rilasciato a seguito di una falsa rappresentazione delle circostanze fattuali, incluse autodichiarazioni mendaci e non veritiere, oltre che per generali ipotesi di condotte illecite, sanzionate in via definitiva.

La norma non si presta ad una lettura piana, anche perché sembra presupporre, sempre e comunque, un accertamento in sede giudiziaria dell'illecito.

In proposito, il prevalente indirizzo giurisprudenziale⁷⁴ sostiene che la costruzione sintattica e l'interpretazione logico-sistematica implicano una chiara distinzione tra il caso in cui il provvedimento sia conseguito in funzione di una semplice "falsa rappresentazione dei fatti" - intesi questi ultimi anche come condizione dei luoghi e loro relazioni spaziali - e l'ipotesi in cui il rilascio del provvedimento sia fondato (anche) su "dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci".

Sempre secondo tale indirizzo, non rileva tanto l'uso della disgiuntiva "o", che separa e differenzia le due fattispecie, bensì e soprattutto perché soltanto alle dichiarazioni e all'atto di notorietà è riferita la proposizione "false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato", e solo a queste ultime, appunto in quanto effetto di condotte costituenti reato, è ricollegabile il successivo inciso "accertate con sentenza passata in giudicato"⁷⁵.

In altri termini, qualora, in spregio alla peculiare efficacia probatoria che è riconosciuta dall'ordinamento alle dichiarazioni e all'atto di notorietà, esse siano false o mendaci - e in effetti false in quanto mendaci, ossia dirette ad attestare fatti insussistenti o diversamente esistenti in *rerum naturae* - al fine di superarne tale efficacia è imprescindibile l'accertamento in sede penale; diversamente la falsa rappresentazione, che può limitarsi anche al solo silenzio su circostanze rilevanti o al riferimento solo parziale delle medesime, rileva nella sua oggettività e non richiede alcun accertamento processuale penale⁷⁶.

Peraltro, nei casi in cui l'operato dell'amministrazione sia stato fuorviato dall'erronea o falsa rappresentazione dei luoghi, non occorre una specifica motivazione sull'interesse pubblico⁷⁷.

A ricondurre a sistema tutti i diversi profili problematici ed applicativi è stata l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁷⁸.

l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445» (sull'esercizio del potere di autotutela dopo il decorso del termine annuale, Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2024, n. 1926, che richiama l'Adunanza Plenaria n. 8/2017).

74 Il cui *leading case* è rappresentato da Cons. Stato, sez. IV, 18 luglio 2018, n. 4374.

75 Tesi ribadita da TAR Campania, Napoli, sez. IV, 14 maggio 2019, n. 2568.

76 Cons. Stato, sez. IV, 18 luglio, 2018, n. 4374. L'orientamento, consolidato, è stato confermato da Cons. Stato, sez. II, 5 febbraio 2024, n. 1188, *id.*, sez. IV, 8 agosto 2024, n. 7056, *id.*, sez. VI, 23 luglio 2024, n. 6636.

77 TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 21 marzo 2023, n. 738; TAR Campania, Salerno, sez. II, 4 febbraio 2019, n. 217; TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 12 giugno 2018, n. 574.

78 Con decisione del 17 ottobre 2017, n. 8, i cui principali indirizzi ermeneutici possono così riassumersi: «Nella vigenza dell'articolo 21-nonies della l. 241 del 1990 l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole. In tali ipotesi,

Restano da precisare due ulteriori profili.

In ragione della *littera legis*, il termine di 12 mesi trova applicazione solo a fronte di provvedimenti autorizzatori o che rechino benefici economici (il riconoscimento di contributi o sovvenzioni) e non per atti di natura concessoria, quali quelli concernenti l'utilizzo di beni demaniali o di suolo pubblico; la ragione di tale limitazione oggettiva deve rinvenirsi nella necessità di proteggere un bene di matrice pubblicistica e di "limitato" godimento.

A conforto di tale interpretazione concorre, sempre sul piano letterale, il rilievo che il trascritto comma 2-*bis* usa la generica espressione "provvedimenti amministrativi", senza alcuna specificazione, tantomeno differenziandoli in ordine agli effetti prodotti nella sfera giuridica del destinatario, riguardando ogni tipologia di provvedimento.

Diversamente, il comma 2, dell'art. 21-*nonies*, concernente lo speculare atto di convalida, non è stato interessato dalla riforma, con la conseguenza che esso non è soggetto ad un termine predefinito e decadenziale, dovendo intervenire nel tradizionale "termine ragionevole".

Tuttavia, la diversità di disciplina non si giustifica se solo si considera che la **convalida** consentirebbe di sanare anche provvedimenti inibitori o interruttivi di iniziative del privato, producendo su di esse quegli effetti pregiudizievoli, anche a distanza di tempo, che la citata novella ha inteso limitare.

Si ricorda che, in virtù della convalida, la P.A. ha la facoltà di sanare i propri atti da vizi di legittimità, in applicazione del principio di conservazione degli atti, mediante una manifestazione di volontà rivolta ad eliminare il vizio accertato.

In precedenza, l'art. 6 della legge n. 249 del 1968 consentiva la convalida, anche in pendenza di gravame, degli atti viziati da incompetenza⁷⁹. Ora si ritiene ammissibile la convalida di un atto anche nelle more del giudizio, proprio alla luce dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 che ha previsto la possibilità, in generale, di convalida dell'atto per ragioni di pubblico interesse ed entro un ragionevole lasso temporale, senza che il legislatore abbia previsto come causa preclusiva la pendenza di un giudizio⁸⁰.

tuttavia, deve ritenersi; il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consumi il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e che, in ogni caso, il termine 'ragionevole' per la sua adozione decorra soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro; l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio del ius poenitendi); la non veritiera prospettazione del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte».

⁷⁹ L'art. 6 è reputato tuttora vigente ed è considerato una specificazione della più generale previsione dell'art. 21 *nonies*; cfr., sul punto, Cons. Stato, sez. VI, n. 2840 del 2009.

⁸⁰ TAR Campania, Napoli, sez. V, 4 dicembre 2018, n. 6953. Di recente, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 12 giugno 2024, n. 1782, in cui si ribadisce che la convalida può intervenire anche in corso di giudizio, per garantire l'economicità e l'efficienza dell'azione amministrativa oltre che la concentrazione delle difese processuali in un solo giudizio (essendo consentita la proposizione di

Il provvedimento di convalida individua un provvedimento nuovo che si collega all'atto convalidato, al fine di mantenerne fermi gli effetti fin dal momento in cui questo è stato emanato (efficacia *ex tunc*), senza che in ciò possa rinvenirsi una qualsiasi volontà di riesercizio di un'attività discrezionale e/o di amministrazione attiva esercitata per la prima volta.

Ciò posto, «pur se non è necessario che l'organo adottante il provvedimento di convalida debba ripercorrere, con obbligo di dettagliata motivazione, tutte le fasi del procedimento relative al provvedimento convalidato, è necessario che emergano chiaramente dall'atto convalidante le ragioni di interesse pubblico e la volontà dell'organo di assumere tale atto»⁸¹.

4. La revoca in senso proprio, il ritiro, la revoca/decadenza, gli atti di conferma

Anche il potere di revoca (art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990)⁸² è stato oggetto di emende.

In proposito va ribadito che, a seguito della novella della l. n. 124/2015, non è più possibile rimuovere gli effetti della SCIA con una revoca, ovvero per ragioni attinenti a circostanze sopravvenute o per mera opportunità, posto che il nuovo comma 4 dell'art. 19 della legge n. 241/1990 richiama solo il potere di annullamento (e non la revoca di cui all'art. 21-*quinquies*)⁸³.

motivi aggiunti contro gli atti di convalida eventualmente intervenuti nel corso del processo); al contempo si sottolinea che non si tratta di un'integrazione motivazionale attraverso gli atti difensivi - normalmente non ammessa dalla giurisprudenza - bensì di un nuovo esercizio del potere amministrativo mediante un provvedimento di convalida, rispettoso del principio di conservazione degli atti amministrativi e dei loro effetti giuridici.

81 È quanto sostenuto da Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2011, n. 2863.

82 Il novellato comma 1, dell'art. 21-*quinquies*, prevede: «Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge».

83 Per la distinzione tra annullamento e revoca non rileva il *nomen iuris* bensì il potere concretamente esercitato, come ricordato dal TAR Lazio, Roma, sez. II, 1° aprile 2019, n. 4276; *id.*, sez. III, 14 dicembre 2023, n. 18983. In dottrina, per una ricostruzione dei presupposti della revoca, della relativa efficacia e del conseguenziale indennizzo, cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 226; R. CHIEPPA, *Provvedimenti di secondo grado*, voce (diritto amministrativo), in *Enc. Dir. Annali*, II, t. 2, Milano, 2008, pp. 930 ss.; S. ROMANO, *Annullamento (teoria dell') nel diritto amministrativo*, in *Nuovo Digesto italiano*, 1937, vol. 1, pp. 473 ss. e in *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, I, 1, pp. 642 ss. (voce rivista da G. Miele); E. CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958; V. ANTONELLI, *Annullamento d'ufficio*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005; F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Diritto amministrativo*, 2005, pp. 843 ss.; D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006; M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa*, Milano, 2006; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005; G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Diritto amministrativo*, 2002, 4, pp. 689 ss.; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999; D. CORLETTI, *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, 2007; A. ARDITO, *Revoca e nuovi modelli amministrativi di rivedibilità*, Bari, 2008; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Milano, 2008; M. IMMORDINO - M.C. CAVALLARO, *Revoca del*

La sua operatività, quindi, andrebbe valutata solo in riferimento ad un titolo abilitativo espresso, quale un permesso di costruire ordinario o in sanatoria.

Sul punto, l'inoperatività del potere in esame si configura allorché il titolo edilizio abbia già prodotto effetti, con la realizzazione dell'*opus*, non potendosi immaginare un intervento di riesame, *sub specie* della revoca, a fronte di un manufatto realizzato ed ultimato.

L'arco temporale durante il quale potrebbe intervenire la revoca concerne la fase successiva al rilascio del titolo ma antecedente all'avvio dell'attività o dei lavori.

Su tale profilo, un recente intervento legislativo ha inciso, riducendola, sull'ampia discrezionalità in precedenza riconosciuta alla P.A.

In particolare, l'originaria previsione normativa contemplava tre possibili (anche se autonomi) presupposti per l'esercizio del potere in esame:

- la sopravvenienza di un interesse pubblico;
- il mutamento della situazione di fatto posta a presupposto del provvedimento da revocarsi;
- una nuova valutazione dell'interesse pubblico, connotata da una lata discrezionalità.

Nel delimitare tali due ultime ipotesi, il Legislatore⁸⁴ ha, in primo luogo, precisato che il "mutamento della situazione di fatto" non doveva essere prevedibile al momento del rilascio del provvedimento amministrativo revocando, dovendo trattarsi di circostanze imprevedibili o riconnesse a nuovi atti di programmazione, ovvero a sopravvenienze normative che imponessero prescrizioni o determinazioni incompatibili con gli effetti dell'atto rimuovendo.

Allo stesso tempo, il mero *revirement*, inteso quale nuova e diversa valutazione dell'assetto degli interessi (capace di ridursi in una rimodulazione degli obiettivi programmatici, se non, addirittura, in un diverso apprezzamento delle scelte eseguite da precedenti organi di governo), risulta inibito in presenza di atti autorizzatori o di quelli recanti vantaggi economici⁸⁵.

Diversamente dall'annullamento, **la revoca presuppone un atto legittimo**, incide sugli effetti da esso prodotti e opera *ex nunc*, nel senso che impedisce all'atto di produrre ulteriori effetti.

A seguito della novella, risulta imprescindibile verificare se l'atto abbia, o meno, prodotto effetti: nel primo caso, infatti, non può ritenersi ammissibile un *revirement* motivato da mere ragioni di opportunità, in dispregio all'affidamento (meritevole di tutela) posto dal privato nell'atto revocando. Cosicché, non risulterebbe immune da censure la revoca di un titolo abilitativo e concessorio per un mero *ius poenitendi* dell'amministrazione.

Se l'atto ha già spiegato i suoi effetti, occorre addurre la *sopravvenienza* di un interesse pubblico contrario alla persistenza dell'atto.

In altre parole, la revoca concerne un atto (legittimo) che produce effetti incompatibili con il mutato quadro degli interessi pubblici; ad esempio, potrebbe essere giustificata dalla

provvedimento amministrativo, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 5202 ss. Sul potere di sospensione, S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012.

⁸⁴ *Id est*: art. 25, comma 1, lett. b-ter), del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164.

⁸⁵ La terminologia è la stessa ora usata dall'art. 21-*nonies*, per cui si rinvia alle considerazioni sopra svolte in ordine all'ambito oggettivo di applicazione della norma.

soppravvenienza di vincoli di inedificabilità incidenti sull'area oggetto di trasformazione o di normative inibitorie dell'attività oggetto di comunicazione.

Dalla revoca in senso proprio, va distinta la **revoca/decadenza**, riconnessa ad inadempienze (quindi al comportamento) del soggetto destinatario del provvedimento revocando; si pensi alle ipotesi di mancato rispetto di prescrizioni connesse a titoli abilitativi o al mancato rispetto di termini per iniziare o completare i lavori⁸⁶.

Come autorevolmente sottolineato, la decadenza, intesa quale vicenda pubblicistica estintiva di una posizione giuridica di vantaggio, è istituto che, pur presentando tratti comuni col più ampio *genus* dell'autotutela, ne deve essere opportunamente differenziato, caratterizzandosi:

- a) per l'assenza, in materia di decadenza, di una norma generale quale quella prevista dagli artt. 21 *quinquies* e *nonies* della legge 241/90;
- b) per la tipologia del vizio, *more solito* individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante, o nella violazione di prescrizioni amministrative ritenute essenziali per il perdurante godimento dei benefici, ovvero, ancora, nel venir meno dei requisiti di idoneità per la costituzione e la continuazione del rapporto;
- c) per il carattere vincolato del potere⁸⁷.

Diversa è l'ipotesi in cui un atto sia affetto da un mero errore materiale (*lapsus calami*), dovuto, ad esempio, ad un'errata trascrizione dei dati identificativi di chi abbia presentato una scia o la comunicazione ovvero di altri elementi fattuali, quali i dati catastali

86 È opportuno richiamare gli indirizzi interpretativi forniti da Cons. Stato, ad. pl. 30 luglio 2024, n. 14, afferenti all'ipotesi di realizzazione, prima della decadenza del permesso di costruire, di opere non completate. Secondo la plenaria, in siffatte ipotesi, occorre distinguere a seconda se le opere incomplete siano autonome e funzionali oppure no: nel caso di costruzioni prive dei suddetti requisiti di autonomia e funzionalità, il Comune deve disporre la demolizione e la riduzione in pristino ai sensi dell'art. 31 del d.p.r. n. 380/2001, in quanto eseguite in totale difformità rispetto al permesso di costruire; qualora il permesso di costruire abbia previsto la realizzazione di una pluralità di costruzioni funzionalmente autonome (ad esempio villette) che siano rispondenti al permesso di costruire considerando il titolo edificatorio in modo frazionato, gli immobili edificati - ferma restando l'esigenza di verificare se siano state realizzate le opere di urbanizzazione e ferma restando la necessità che esse siano comunque realizzate - devono intendersi supportati da un titolo idoneo, anche se i manufatti realizzati non siano totalmente completati, ma - in quanto caratterizzati da tutti gli elementi costitutivi ed essenziali - necessitino solo di opere minori che non richiedono il rilascio di un nuovo permesso di costruire; qualora le opere incomplete, ma funzionalmente autonome, presentino difformità non qualificabili come gravi, l'amministrazione potrà adottare la sanzione dell'art. 34 del t.u.; è fatta salva la possibilità per la parte interessata, ove ne sussistano tutti i presupposti, di ottenere un titolo che consenta di conservare l'esistente e di chiedere l'accertamento di conformità ex art. 36 del t.u. nel caso di opere "minori" (quanto a perimetro, volumi, altezze) rispetto a quelle assentite, in modo da dotare il manufatto - di per sé funzionale e fruibile - di un titolo idoneo, quanto alla sua regolarità urbanistica.

87 Cons. Stato, ad. pl., 11 settembre 2020, n. 18, nonché, di recente, Cons. Stato, sez. II, 18 giugno 2024, n. 5860. La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la perdita di efficacia della concessione di costruzione per mancato inizio o ultimazione dei lavori nei termini prescritti deve essere accertata e dichiarata con formale provvedimento dell'amministrazione anche ai fini del necessario contraddittorio col privato circa l'esistenza dei presupposti di fatto e di diritto che possono legittimarne la determinazione (su tale ultimo profilo, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 maggio 2024, n. 4391 e 23 marzo 2023, n. 2935).

dell'immobile interessato dall'intervento. In tale eventualità, è sufficiente una disposizione con cui l'organo competente **rettifichi** il precedente provvedimento, non dovendo esternare particolari ragioni di pubblico interesse né garantire il contraddittorio procedimentale⁸⁸.

Qualora, invece, si intenda rimuovere un atto privo di efficacia (un atto di indirizzo, una nota interna), non sussistendo posizioni giuridiche da tutelare, è possibile invocare anche ragioni di opportunità, senza obbligo di motivazione e senza l'esigenza di garantire il contraddittorio.

In tale ipotesi, l'atto di secondo grado configura un mero "*atto di ritiro*"⁸⁹.

Per completezza espositiva, infine, va ricordata la distinzione tra "*conferma in senso proprio*" ed "*atto meramente confermativo*", visto il rilievo che essa assume in sede giudiziaria (piuttosto che sul piano semantico o della qualificazione giuridica), per la non impugnabilità del secondo.

Il **provvedimento di conferma** presuppone un completo riesame della fattispecie, che si conclude con la conferma dell'atto in origine adottato, dopo una nuova valutazione da parte dell'autorità emanante; l'**atto meramente confermativo**, invece, si limita a richiamare il precedente provvedimento e a ribadire integralmente il contenuto, senza alcun nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto già considerati⁹⁰.

Il provvedimento di conferma si configura dunque come esito di un procedimento di secondo grado, senza che rilevi il fatto che la decisione assunta coincida perfettamente con quella contenuta nel precedente provvedimento, perché quel che conta è che essa sia il frutto di un rinnovato esercizio del potere amministrativo. In altri termini, sollecitata, in entrambi i casi, a riaprire il procedimento da un'istanza esterna, l'amministrazione con l'atto meramente confermativo dà una risposta negativa non riscontrando valide ragioni di riapertura del procedimento concluso con la precedente determinazione, laddove con il provvedimento di conferma dà una risposta positiva, riapre il procedimento e adotta una nuova determinazione; di conseguenza solo nel caso del provvedimento di conferma in

88 *Ex multis*, TAR Lazio, sez. IV *ter*, 11 novembre 2024, n. 19821; TAR Lazio, sez. II, 3 febbraio 2020, n. 1362; TAR Sicilia, Catania, sez. II, 28 maggio 2015, n. 1452; Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2011, n. 3139; TAR Campania, Napoli, sez. II, 23 luglio 2003, n. 9659.

89 Sulle differenti modalità procedurali per l'adozione di un atto di ritiro, cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III *ter*, 12 dicembre 2024, n. 2242; Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 864 ed anche TAR Sicilia, Catania, sez. IV, 6 dicembre 2005, n. 2322, secondo cui il mero ritiro di un provvedimento amministrativo, a differenza dell'annullamento o della revoca, non richiede né la verifica della sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'autotutela, derivante dall'efficacia provvisoria dell'atto annullabile, né l'applicazione, in favore del destinatario del provvedimento di secondo grado, dell'art. 7 della l. n. 241/90.

90 Come recentemente ribadito (TAR Sicilia, Catania, sez. II, 27 agosto 2024, n. 2923), la distinzione tra atto meramente confermativo, quindi non impugnabile, e atto di conferma in senso proprio, autonomamente impugnabile, è data dallo svolgimento quanto al secondo di una rinnovata valutazione e ponderazione, ovvero un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento; segnatamente, ricorre l'atto meramente confermativo nel caso in cui è ribadita la decisione assunta nell'atto precedente, senza alcuna rivalutazione degli interessi, né nuovo apprezzamento dei fatti; vi è, invece, provvedimento di conferma quando si procede ad un riesame della precedente decisione, valutando nuovamente gli elementi di fatto acquisiti ovvero acquisendone di nuovi, come pure ponderando una seconda volta gli interessi coinvolti.

senso proprio vi è un procedimento e, all'esito di questo, un nuovo provvedimento, sia pure di contenuto identico al precedente. Con la conseguenza, sul piano processuale, che, mentre il primo si sostituisce integralmente al precedente provvedimento ed è autonomamente impugnabile, l'eventuale ricorso contro il secondo risulterebbe inammissibile perché proposto contro un atto privo di autonoma capacità lesiva⁹¹.

Il *discrimen* tra le due fattispecie tipologiche viene dunque rinvenuto nell'eventuale nuova istruttoria messa in essere dall'amministrazione precedente⁹².

Per entrambe le tipologie vi è identità dei soggetti e del dispositivo.

Ad esempio, la mancata tempestiva impugnazione di un provvedimento inibitorio di una SCIA non determina l'inammissibilità del ricorso proposto avverso un successivo atto preclusivo dell'intervento segnalato, laddove il secondo sia fondato su una diversa motivazione o, comunque, sia stato adottato all'esito di un'apposita istruttoria (indipendentemente dal tenore analogo della decisione finale assunta); non si è, infatti, in presenza di un atto meramente confermativo, quanto piuttosto di un atto di conferma a carattere rinnovativo, che modifica la realtà giuridica e riapre i termini per la proposizione del ricorso giurisdizionale⁹³.

In sintesi, in caso di istanza di riesame, l'amministrazione, fatti salvi i casi (prevalentemente di origine pretoria) di annullamento doveroso⁹⁴, potrebbe:

a) non adottare alcun provvedimento (non sussiste, in tal caso, un obbligo di provvedere, in special modo ove siano decorsi i termini di impugnazione)⁹⁵;

91 Cons. Stato, sez. VI, 26 settembre 2023, n. 8509; TAR Campania, Salerno, sez. I, 20 febbraio 2015, n. 394; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 20 gennaio 2025, n. 130.

92 Ha carattere di atto di conferma e non di atto meramente confermativo quello con cui l'amministrazione, pur pervenendo allo stesso dispositivo di una precedente determinazione, compia uno o più atti istruttori al fine di accertare la fondatezza di eventuali doglianze formulate dall'interessato. Un atto di conferma, assurgendo a nuova manifestazione di volontà dell'amministrazione, successiva ad un procedimento di riesame, si sostituisce alla precedente manifestazione di volontà e riapre i termini per impugnare (TAR Campania, Napoli, sez. III, 7 agosto 2024, n. 4595; Cons. Stato, sez. V, 3 agosto 2022, n. 6819, TAR Campania Napoli, sez. III, 28 maggio 2024, n. 3430). Sui riflessi giurisdizionali: TAR Lazio, Roma, sez. III, 8 luglio 2019, n. 9018, TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 11 dicembre 2018, n. 370.

93 In termini, TAR Campania Napoli, sez. VII, 09 febbraio 2023, n. 925; TAR Lazio, Roma, sez. II-quater, 2 marzo 2015, n. 3442.

94 Per un'organica trattazione della problematica, anche in un'ottica diacronica, cfr. A. GUALDANI, *La conferma della discrezionalità dell'annullamento d'ufficio*, in *Federalismi.it*, 17 gennaio 2018, in cui si richiamano, tra l'altro, i contributi di: F.G. SCOCA, *Un'ipotesi di autotutela impropria*, in *Giur. Cost.*, 2000, pp. 810 ss.; di S. TUCCILLO, *Autotutela: potere doveroso?*, in *Federalismi.it*, n. 16/2016, p. 5; di D.U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 2008, p. 425; e di N. POSTERARO, *Sui rapporti tra dovere di provvedere e annullamento d'ufficio come potere doveroso*, in *Federalismi.it*, 5/2017, p. 14. Sul piano normativo, un'ulteriore argomentazione che ha spinto i primi commentatori a deporre verso la doverosità dell'annullamento d'ufficio è stata la novella introdotta dalla l. n. 164 del 2014, di conversione del d.l. n. 133 del 2014, laddove si prevede (art. 21-nonies, comma 1, ultimo periodo) che: "restano ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo" (P.L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la legge n. 164/2014. Qualche passo verso la doverosità?*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, p. 34).

95 La giurisprudenza è granitica nel ritenere che, in caso di presentazione di un'istanza di autotutela, l'amministrazione non ha l'obbligo di pronunciarsi in maniera esplicita in quanto la relativa

b) accogliere, in tutto od in parte, i rilievi e riformare la precedente determinazione: in tal caso si impone sia un'adeguata motivazione, sia la comunicazione di avvio del procedimento a tutti i soggetti potenzialmente interessati (ad esempio, i confinanti o i titolari di diritti reali sui fondi interessati dall'intervento edilizio), sia la rinnovazione degli atti della procedura, anche riconvocando la commissione edilizia o paesaggistica ove il vizio infici i relativi verbali;

c) non aderire alle prospettate doglianze e confermare il proprio operato, senza svolgere alcuna istruttoria (con atto meramente confermativo, non impugnabile autonomamente);

d) riesaminare la fattispecie e, ove non riscontri alcun vizio, adottare un nuovo provvedimento che, seppur di analogo contenuto, sarebbe autonomamente impugnabile.

5. L'autotutela e i titoli edilizi "minori"

Come in parte già precisato, dal vigente quadro ordinamentale, a fronte di un espresso paradigma concernente la rimozione degli effetti della SCIA⁹⁶, non emerge un'analogia previsione in caso di azione amministrativa postuma alla CILA.

Tra l'altro, diversamente da quanto disposto per la SCIA, non è previsto un controllo ordinario successivo ed entro un termine perentorio sulla conformità tecnico-giuridica della CILA, limitandosi la norma a introdurre una sanzione pecuniaria se la comunicazione è effettuata spontaneamente quando l'intervento è in corso di esecuzione, per il caso di omessa presentazione della stessa, senza in alcun modo disciplinare l'ipotesi (diversa e ben più complessa) in cui la stessa si profili *contra legem*.

In mancanza di apposite disposizioni, l'indebito utilizzo dello strumento *de quo* è stato ricondotto alle ipotesi di attività edilizia radicalmente *sine titulo*, senza passare per il tramite della declaratoria di inefficacia, legittimando l'applicazione delle corrispondenti sanzioni.

Al riguardo, la Commissione speciale chiamata ad esprimersi sul testo provvisorio del d.lgs. n. 222/2016 (parere n. 1784/2016) ha affermato che in tali casi l'amministrazione non può che disporre degli ordinari poteri sanzionatori dell'abuso, come implicitamente previsto

determinazione costituisce una manifestazione tipica della discrezionalità amministrativa, di cui è titolare in via esclusiva l'amministrazione per la tutela dell'interesse pubblico; non è quindi configurabile un obbligo di provvedere a fronte di istanze di riesame di atti precedentemente emanati, conseguente alla natura officiosa e ampiamente discrezionale, soprattutto nell'*an*, del potere di autotutela ed al fatto che, rispetto all'esercizio di tale potere, il privato può avanzare solo mere sollecitazioni o segnalazioni prive di valore giuridicamente cogente. L'amministrazione, infatti, non ha alcun obbligo di provvedere sulle richieste di esercizio del potere di autotutela verso atti divenuti inoppugnabili; in questi casi l'impugnativa del diniego di autotutela è inammissibile, in coerenza con il principio generale della impossibilità di assicurare tutela all'interesse strumentale se non nei casi eccezionali espressamente previsti dalla legge (Cons. Stato, sez. VII, 30 maggio 2024, n. 4838). In dottrina, si registra anche una divergente interpretazione: S. TARULLO, *Il riesercizio del potere amministrativo nella legge n. 15/2005: profili problematici*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di) *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, p. 245, secondo cui «il fatto che l'esercizio del potere sia discrezionale non vuol necessariamente dire che non esista un obbligo di procedere. Il primo concetto attiene al potere di scelta della p.a. in sede di decisione, mentre questo secondo attiene all'ampiezza del potere di scelta della p.a. al momento di avviare il procedimento».

⁹⁶ Foriero di plurimi dubbi interpretativi e applicativi, come puntualmente segnalato da M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *Federalismi.it*, n. 20/2015, p. 15.

da detta disposizione, laddove fa salve «le prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia [...]».

La differenza di regime tra la previsione di un potere meramente sanzionatorio (in caso di CILA) e quella di un potere repressivo-inibitorio, nonché di controllo postumo in "autotutela" sulla SCIA si spiegherebbe, secondo il parere, «alla stregua dei principi di proporzionalità e di adeguatezza, tenuto conto che nella materia edilizia il legislatore ha costruito un sistema speciale, in cui il controllo dei poteri pubblici è meno invasivo qualora le attività private non determinino un significativo impatto sul territorio, secondo un modello che potrebbe essere chiamato di "semplificazione progressiva"», il quale implica che «l'attività assoggettata a CILA non solo è libera, come nei casi di SCIA, ma, a differenza di questa, non è sottoposta a un controllo sistematico, da espletare sulla base di procedimenti formali e di tempistiche perentorie, ma deve essere "soltanto" conosciuta dall'amministrazione, affinché essa possa verificare che, effettivamente, le opere progettate importino un impatto modesto sul territorio»⁹⁷.

Da qui le questioni sull'impossibilità di sancire l'inefficacia della comunicazione, nonché di attivare il potere di vigilanza previsto in termini generali dall'art. 27 del d.p.r. n. 380 del 2001.

In particolare, si è alimentato un acceso dibattito, con riflessi anche in sede giudiziaria, circa la tipologia dei poteri azionabili ad opera dell'amministrazione in caso di accertamento dell'insussistenza dei presupposti della citata comunicazione; al contempo, si è discusso (e si discute) dell'impugnabilità delle eventuali determinazioni amministrative (comunicazioni o provvedimenti inibitori che siano) che dovessero sanzionare o vietare le attività intraprese.

Procediamo con ordine.

Alla stregua di un diffuso indirizzo interpretativo la determinazione interdittiva di una CILA sarebbe da ritenersi inficiata da nullità *ex art. 21-septies* della l. n. 241/1990, in quanto assunta *extra ordinem*, al di fuori del perimetro dei poteri repressivi normativamente tipizzati.

A suffragio di tale interpretazione si evidenzia che, mentre in materia di SCIA sussiste una disciplina che postula espressamente l'applicazione dei requisiti procedurali e sostanziali di cui al sopra citato art. 21-*nonies*, la legge non contiene disposizioni simili in ordine alla CILA, venendo in rilievo, con riferimento a quest'ultima, un'attività non solo libera, come nei casi di SCIA, ma, a differenza di quest'ultima, non sottoposta a un controllo sistematico, da espletare sulla base di procedimenti formali e di tempistiche perentorie, che deve essere soltanto conosciuta dall'amministrazione, affinché essa possa verificare che, effettivamente, le opere progettate importino un impatto modesto sul territorio⁹⁸.

Pertanto, la CILA non può essere oggetto di una valutazione di ammissibilità o meno dell'intervento, da parte dell'amministrazione, sebbene a quest'ultima non sia precluso il potere di controllare la conformità dell'immobile oggetto di CILA alle prescrizioni vigenti in

⁹⁷ Cfr. TAR Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 3 dicembre 2021, n. 193.

⁹⁸ TAR Campania, Salerno, sez. II, 17 luglio 2024, n. 1514; TAR Campania, Napoli, sez. VI, n. 5057/2023; TAR Campania, Napoli, sez. II, 8 maggio 2019, n. 2469; TAR Veneto, sez. II, 17 settembre 2021, n. 1101.

materia⁹⁹.

Ne consegue, sempre secondo tale interpretazione, che l'atto con cui l'amministrazione respinge (archiviando o dichiarando improcedibile/irricevibile/improponibile) una CILA non ha valore provvedimento, bensì di semplice avviso, privo di esecutorietà e di forza inhibitoria, circa la (non) regolarità delle opere oggetto di comunicazione, vertendosi in ambito di attività di edilizia libera e non essendo, peraltro, legislativamente previsto che il Comune debba riscontrare tali comunicazioni con provvedimenti di assenso o di diniego¹⁰⁰.

In altri termini, secondo tale prospettazione, l'azione impugnatoria non è configurabile sotto il profilo ontologico e strutturale, a causa dell'inesistenza di un atto amministrativo (declinatorio o inhibitorio) qualificabile a guisa di esercizio della funzione amministrativa di controllo della CILA¹⁰¹, mentre si rende esperibile solo allorquando l'attività da quest'ultima contemplata sia repressa, siccome abnorme.

In senso contrario si assume¹⁰² che la CILA soggiacerebbe, in via analogica, ai medesimi poteri ed alle medesime forme di interdizione e di autotutela decisoria previsti per la SCIA dall'art. 19 della l. n. 241/1990. A tal fine si sottolinea che con il d.lgs. n. 222/2016 tale comunicazione è divenuta il titolo general-residuale, necessario per tutti gli interventi edilizi per i quali le norme del testo unico non impongono la SCIA o il permesso di costruire ovvero che non rientrano nell'attività di edilizia libera¹⁰³. Con tale scelta è mutata l'opzione normativa di cui al previgente comma 4 del richiamato art. 6 che, al contrario, lasciava aperta la categoria della SCIA e tipizzava in maniera specifica gli interventi sottoposti a CILA. Sono ora ricondotte alla CILA opere rilevanti, quali - come si evince da una lettura *a contrario* dell'art. 22 - gli interventi di manutenzione straordinaria leggera, ovvero quelli che, pur comportando cambi di destinazione d'uso urbanisticamente non rilevanti, non riguardano parti strutturali dell'edificio e non incidono sui prospetti.

Secondo tale orientamento, proprio la mancata previsione di sistematicità dei controlli rischia di tradursi in un sostanziale pregiudizio per il privato, che non vedrebbe mai stabilizzarsi la legittimità del proprio progetto, di talché la presentazione della CILA, considerata anche la modesta entità della sanzione per la sua omissione, avrebbe in sostanza

99 TAR Campania, Salerno, sez. II, 14 dicembre 2020, n. 1935; Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2023, n. 2911.

100 Il medesimo indirizzo interpretativo fa salvo l'esercizio sia del potere sanzionatorio sia del potere di autotutela esecutiva *ex artt.* 35, comma 3, del d.p.r. n. 380/2001 e 823 cod. civ., qualora l'attività posta in essere debordi dal paradigma normativamente tipizzato per la CILA (TAR Campania, Napoli, sez. II, n. 5516/2018; TAR Veneto, sez. II, n. 415/2015).

101 Cons. Stato, sez. IV, 23 aprile 2021, n. 3275; TAR Campania, Napoli, sez. III, 3 maggio 2022, n. 3026.

102 Secondo tale orientamento, sebbene sulla conformità tecnico giuridica della CILA non sia previsto un obbligo di controllo ordinario postumo entro un termine perentorio ravvicinato e, di conseguenza, un indice del legittimo avvio dell'attività oggetto della comunicazione, devono ritenersi applicabili alla CILA i principi consolidatisi con riferimento alla separazione tra autotutela decisoria ed esecutiva in materia di SCIA o DIA. Di esse, infatti, la CILA condivide l'intima natura giuridica, sicché trovano applicazione i limiti di tempo e di motivazione indicati nell'art. 19 della legge 241 del 1990 in combinato disposto con il richiamo alle condizioni di cui all'art. 21-*nonies* della stessa legge (Cons. Stato, sez. II, 24 aprile 2023, n. 4110; *id.*, sez. IV, 23 aprile 2021, n. 3275; TAR Sicilia, Catania, sez. III, n. 243 del 2025, cit.).

103 Cfr. P. URBANI, *Diritto urbanistico organizzazione e rapporti*, cit., pp. 348 ss.

l'unico effetto di attirare l'attenzione dell'amministrazione sull'intervento, esponendolo *ad libitum*, in caso di errore sul contesto tecnico-normativo di riferimento, alle più gravi sanzioni per l'attività totalmente abusiva, che l'ordinamento esclude quando l'amministrazione abbia ommesso di esercitare i dovuti controlli ordinari di legittimità sulla SCIA.

Per tale ragione, sempre secondo tale indirizzo, andrebbero mutuati in *subiecta materia* i principi consolidatisi con riferimento alla separazione tra autotutela decisoria ed esecutiva in materia di SCIA o DIA, in particolare dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 45 del 2019. Di esse, infatti, la CILA «condivide l'intima natura giuridica», sicché trovano applicazione i limiti di tempo e di motivazione declinati nell'art. 19, commi 3, 4, 6 *bis* e 6 *ter* della l. n. 241 del 1990, con il richiamo alle «condizioni» di cui all'art. 21-*nonies* della medesima normativa.

Così rappresentate le contrapposte tesi, con il presente contributo si intende fornire una diversa soluzione interpretativa, partendo da altra angolatura.

Come detto, le considerazioni svolte si soffermano sulla natura della comunicazione e sulla tipologia di attività che con essa può essere intrapresa.

La non condivisibilità di tale ricostruzione è da riconnettersi al fatto che, indipendentemente dal paradigma normativo, qualora l'amministrazione accerti che l'attività intrapresa imponeva un diverso titolo abilitativo sarebbe tenuta, comunque, a rimuovere gli effetti della citata comunicazione, analogamente alla rimozione degli effetti prodotti dalla SCIA.

Andrebbe azionato un procedimento di secondo grado, con le relative garanzie endoprocedimentali, qualora sussista un concreto affidamento in capo al privato.

Non può ipotizzarsi che solo in ragione della natura della CILA e della tipologia dell'attività che con essa si può intraprendere, l'atto amministrativo postumo sarebbe nullo.

I casi di nullità degli atti amministrativi sono tipizzati dall'art. 21-*septies* della legge sul procedimento e non possono estendersi a profili ulteriori, nemmeno in via analogica¹⁰⁴.

Se il privato presenta una CILA per eseguire un intervento debordante la sfera di operabilità di tale titolo "*minore*", l'amministrazione è tenuta ad adottare un provvedimento inibitorio ovvero, in caso di accertamento tardivo, a rimuovere gli effetti nelle more prodottisi.

Tantomeno ha pregio sottolineare che la CILA è ammissibile per attività edilizie minori, visto che la questione dibattuta attiene all'ipotesi in cui la stessa sia stata inoltrata per una fattispecie non contemplata, che necessitava di un diverso titolo "abilitativo".

Non convince neppure l'assunto secondo cui a risultare dirimente sarebbe l'assenza di un'apposita e specifica disciplina normativa, in ragione del fatto che le generali categorie ordinarie consentono di prescindere dalla necessità di espresse e circostanziate previsioni; del resto, a seguire tale modello ermeneutico si arriverebbe ad affermare che l'assenza di una specifica previsione costituirebbe un fattore preclusivo anche per azionare i vari meccanismi di autotutela a fronte di titoli edilizi oannonari già rilasciati (in quanto non sempre contemplati *ex professo* dalla norma di settore).

104 A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002, *passim*; M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, 2004, *passim*.

Anche la considerazione che il legislatore abbia espressamente disciplinato la sola sanzione pecuniaria non assume portata decisiva per differenziare le discipline, visto che essa si riferisce alla circostanza di un'attività intrapresa senza la preventiva presentazione della comunicazione, quindi all'ipotesi di omissione di tale adempimento a fronte di un'attività che, comunque, poteva intraprendersi; nessuna specifica o esclusiva sanzione viene normativamente contemplata a fronte di una CILA presentata per interventi soggetti a titoli abilitativi "maggiori", quindi al di fuori del relativo ambito di applicazione.

Invero, proprio il fatto che il legislatore si sia occupato della specificazione della sola sanzione pecuniaria comprova l'unico profilo di diversità rispetto al generale paradigma. E' sufficiente il richiamo al principio pacifico del potere implicito, in virtù del quale il potere di riesame si radica nella medesima previsione normativa che contempla il potere di primo grado.

Né può ritenersi esaustiva la circostanza che l'amministrazione possa comunque intervenire con i poteri sanzionatori, in special modo in assenza di qualsiasi intervento eseguito.

Senonché, la questione andrebbe prospettata diversamente.

A risultare dirimente (ai fini dell'azionabilità dei poteri di secondo grado) non è la natura della comunicazione dell'inizio dell'attività, bensì la tipologia del potere esercitato.

Qualora l'amministrazione accerti (o ritenga) che la CILA sia stata proposta al di fuori del suo ambito applicativo (o, comunque, ne contesti l'applicabilità) deve ritenersi doveroso e conforme ai generali canoni procedurali un provvedimento inibitorio o in autotutela, suffragato da una puntuale motivazione e adottato a valle di un apposito contraddittorio.

La natura di tale determinazione - indipendentemente dal *nomen iuris* utilizzato - consente di configurare un vero e proprio provvedimento, a fronte del quale qualsiasi avversa contestazione andrebbe prospettata con i normali mezzi impugnatori.

Una diversa soluzione infirmerebbe il diritto di difesa, visto che il privato, a fronte di un provvedimento dal chiaro contenuto inibitorio, non potrebbe proporre impugnativa (che verrebbe dichiarata inammissibile).

Risulterebbe inficiato il principio di proporzionalità, visto che l'interessato sarebbe tenuto ad impugnare la pedissequa sanzione ripristinatoria, senza potersi avvalere dei rimedi precontenziosi; soprattutto, sarebbero infirmati il principio di leale collaborazione e il diritto ad essere ascoltati, in quanto sarebbe pretermessa qualsiasi forma di contraddittorio, nel corso della quale sarebbe (stato) possibile conciliare contrapposte posizioni o divergenti analisi.

Tutto verrebbe trasferito all'onerosa e non naturale sede contenziosa (non sempre risolutiva), con aggravio per entrambe le parti e con uno scrutinio, in molti casi, limitato a profili di rito.

Se è vero che l'intervento sanzionatorio potrebbe giustificarsi con la chiara e non controversa applicabilità della CILA, è altrettanto inconfutabile che la diffusa incertezza di sussumere nelle categorie di intervento astrattamente tipizzate, quello intrapreso o da intraprendersi rende oltremodo auspicabile la fase di confronto con l'amministrazione precedente.

Prospettare il solo potere sanzionatorio equivarrebbe ad annichilire la stessa attività amministrativa, intesa come analisi della fattispecie e sede “naturale” di temperamento degli interessi; la P.A., in tal modo, sarebbe superflua, essendo sufficienti modelli meccanici, ispirati alla metodologia neutra dell’*on/off*.

A suffragio di tale assunto possono invocarsi anche le riflessioni di autorevole dottrina, attenta a tracciare la distinzione tra funzione attribuita all’amministrazione ed esercizio del potere nell’espletamento della funzione¹⁰⁵; si sostiene che l’esercizio del potere determina il suo esaurimento, l’esercizio della funzione no; la funzione permane oltre il singolo esercizio del potere, permane al di là del singolo episodio di amministrazione.

La funzione è nella natura stessa della pubblica amministrazione.

La titolarità, in capo all’amministrazione, della funzione è l’origine dei nuovi poteri che continuamente si generano e si rinnovano nell’avvicinarsi delle situazioni giuridiche; nonché, per quanto qui di interesse «*lo svolgimento della funzione può richiedere così di intervenire nuovamente nello stesso rapporto giuridico; l’amministrazione può revocare il provvedimento già emanato, così come può emanare un nuovo provvedimento dopo l’annullamento del precedente*»¹⁰⁶.

A lume di tali riflessioni si può ritenere che l’amministrazione sia libera di esercitare il potere in ogni tempo e di riesercitarlo per sostituire le proprie precedenti determinazioni.

6. Considerazioni conclusive

L’abbandono del tradizionale modello dell’amministrazione *ex ante* deve considerarsi una svolta irreversibile anche se progressiva.

La semplificazione documentale e l’autoresponsabilità dell’interessato rappresentano i due pilastri su cui tale processo va a cementificarsi.

L’attenzione del legislatore è stata rivolta ai tempi del controllo postumo, onde sottrarre il privato-dichiarante ad azioni tardive e pregiudizievoli.

Per l’effetto, si è prevista la decadenza del potere inibitorio, con la possibilità, non marginale, di vedere consolidate situazioni radicalmente viziate a causa di assenza di controlli o di interventi istruttori tardivi.

Il modello che emerge risulta impropriamente sbilanciato, oltre che per la non condivisibile previsione di un *dies ad quem* predeterminato e universalmente applicabile, anche in ragione degli strumenti giudiziari azionabili dal controinteressato, che si presentano farraginosi e poco efficaci.

Ed allora, a fronte della decadenza del potere inibitorio della P.A. non può restare inalterato il meccanismo giudiziario, posto che l’ammissibilità di azioni immediate (senza il filtro di

105 B.G. MATTARELLA, *L’attività*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, *Diritto amministrativo generale*, Milano, 2003, p. 785.

106 M. TRIMARCHI, *L’inesauribilità del potere amministrativo*, Napoli, 2018, p. 15, ove si afferma: «*La preminenza dell’atto successivo su quello anteriore è l’unica soluzione coerente con la sopravvivenza della funzione al suo esercizio: è una soluzione imposta dalla natura della funzione amministrativa che è inesauribile. Infatti, se il secondo atto non potesse produrre effetti di annullamento, revoca, modifica, convalida o conferma del primo atto, significherebbe che possiede una efficacia inferiore e dunque che la funzione si è affievolita o addirittura consumata al momento del suo primo esercizio*».

una diffida) e con una cognizione piena del giudicante (e non limitate alla violazione dell'obbligo di provvedere) potrebbero costituire un utile bilanciamento del sistema, nell'ottica dell'adeguata tutela degli interessi primari o superindividuali.

Al contempo, è necessario che si consolidi l'indirizzo ermeneutico¹⁰⁷ in virtù del quale gli istituti di semplificazione possono produrre gli effetti ordinamentali solo nel caso in cui siano stati ritualmente presentati, quindi corredati da tutte le dichiarazioni sostitutive e dalle necessarie relazioni peritali, dovendo ritenersi inefficaci quelli carenti in ordine all'attestazione anche di uno solo dei presupposti, analogamente a quelli caratterizzati da dichiarazioni incerte o ambigue.

Si tratta di correttivi minimi, che non violano i principi di ragionevolezza e proporzionalità e che, soprattutto, prevengono fattispecie di *"illicito liberismo"*.

Per quanto concerne la CILA resta l'esigenza di ricostruire un appropriato ed organico paradigma normativo che contempli sia la fase ordinaria che i poteri inibitori e sanzionatori, proprio al fine di favorire il processo di semplificazione che si intende perseguire¹⁰⁸.

Il dibattito innanzi descritto, analogamente a questioni involgenti profili minori, è frutto di una legislazione parziale e incompiuta, generata da interventi di carattere quasi emergenziale.

La semplificazione non si persegue con la mera deregolamentazione o con la meccanica riduzione di termini, anche infra-procedimentali.

La semplificazione è, innanzitutto, chiarezza e semplicità nelle forme e nei modelli, nelle nomenclature e nelle espressioni, nei poteri e nelle competenze.

La direzione intrapresa dal legislatore sembra, tuttavia, ispirata da differenti matrici.

Si punta a rendere *"innocua"* l'amministrazione e ogni potere preventivo o autorizzatorio, responsabilizzando, sotto l'opposto crinale, il privato, al quale, tuttavia, si affidano compiti interpretativi di previsioni incerte e ambigue, esponendolo a contestazioni e inibizioni oltremodo dannose, proprio perché postume.

La trappola della semplificazione e della deregolamentazione è soffocante, non garantisce il risultato, non accelera i procedimenti ma, paradossalmente, moltiplica azioni e aumenta incertezze ed oneri.

Occorre accettare anche differenti ricostruzioni rispetto alla dogmatica tradizionale, capaci di coniugare la natura privatistica delle comunicazioni e delle segnalazioni con i poteri di secondo grado e con le insopprimibili esigenze di tutela dei controinteressati.

In tale contesto l'attività esercitata dalla pubblica amministrazione deve caratterizzarsi

107 Di recente ribadito (TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 15 gennaio 2025, n. 690; *id.*, 2 gennaio 2025, n. 52), secondo cui: *"In assenza (o di completezza documentale o) di idoneità del titolo rispetto alla disciplina urbanistica di riferimento, l'efficacia della SCIA (o della CILA) non si consolida, ben essendo possibile esercitare i poteri di autotutela anche successivamente al decorso dei termini di dodici mesi dalla sua presentazione"*.

108 Un'attenta ed autorevole dottrina (M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di SCIA, silenzio-assenso e autotutela*, cit., *passim*) suggerisce l'introduzione di una disposizione che puntualizzi in modo esplicito che il possesso di un titolo - almeno fin quando non se ne accerti, con sentenza passata in giudicato, l'illecita acquisizione o formazione - costituisce presunzione di legittimità della condotta e osta all'applicazione delle sanzioni per contrasto con le norme di riferimento.

sempre meno come potere e sempre più come funzione¹⁰⁹.

Nella visione dinamica del procedimento amministrativo, l'autotutela decisoria dell'art. 21-*nonies*, espressione dell'agire amministrativo, consente alla pubblica amministrazione di tornare unilateralmente sulle decisioni, conferendo flessibilità all'atto amministrativo, al fine di adattarlo alle mutevoli esigenze dell'interesse pubblico.

Soprattutto, la chiara perimetrazione delle categorie di intervento e degli ambiti di applicazione dei diversi modelli procedurali, oltre che dei connessi oneri e adempimenti, favorisce la certezza delle posizioni soggettive, tutela le parti in contesa, coniuga garanzie e risultato, contempera idoneamente gli interessi sottesi alla fattispecie.

In una parola: semplifica.

109 A. ROMEO, *Potere pubblico, attività amministrativa e situazioni giuridiche soggettive, rileggendo le opere di Franco Scoca*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, p. 4554, per il quale "è, in ogni caso, rilevante la necessità teorica di distinguere tra norme attributive del potere e norme intese a disciplinarne l'esercizio e dunque di scorgere l'elemento distintivo della funzione nello sviluppo procedimentale".