

La natura giuridica della Scia e la tutela del terzo

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 luglio 2011, n. 15

A cura dell'Avv. Francesca Abbati

La DIA, poi sostituita dalla Scia non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita, ma un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge. Ne consegue che il terzo può agire al fine di ottenere dal Giudice l'adozione di provvedimenti inibitori all'esercizio dell'attività intrapresa qualora la P.A. non esperisce gli accertamenti necessari per il controllo dei presupposti, per l'attività.

Con la sentenza n. 15 del 29 luglio 2011, il Consiglio è stato chiamato ad affrontare una duplice questione concernente la natura giuridica della Dia (oggi sostituita dalla Scia) e la conseguente tutela del terzo, leso dall'attività intrapresa con la stessa.

Prendendo le mosse dall'analisi del caso concreto sottoposto alla sua attenzione, pertanto, il Consiglio di Stato ha dapprima analizzato le teorie e gli orientamenti prospettati in ordine alla natura giuridica della Dia e conseguentemente della Scia, per giungere poi al definitivo inquadramento dell'istituto.

Sotto questo primo aspetto appare necessario evidenziare che la vicenda storico - fattuale trae origine da una controversia in materia edilizia in cui il proprietario di un fondo sottoposto a servitù pubblica di passaggio pedonale, insistente anche su un fondo contiguo, lamentava che, nell'ambito di una Dia, il proprietario del secondo fondo avesse inserito lavori per rendere il passaggio sulla servitù carrabile e non più solo pedonale. Il proprietario del primo fondo aveva impugnato direttamente la Dia al Tar Veneto, che accogliendo il ricorso, aveva annullato. Il secondo proprietario aveva appellato eccependo tra i vari motivi, che la Dia fosse un atto amministrativo impugnabile con la conseguenza, che il primo proprietario avrebbe dovuto stimolare l'esercizio dei poteri dell'amministrazione e, solo in caso d'inerzia, agire con i rimedi previsti per il silenzio.

Al fine della soluzione della controversia l'Adunanza plenaria ha ripercorso alcune delle soluzioni date al problema della Dia e della tutela del terzo giudicandole o non aderenti alla disciplina positiva della Dia o incapaci di assicurare una tutela effettiva del terzo.

Invero, secondo un primo orientamento (che equipara la D.I.A. e la S.C.I.A. al silenzio assenso di cui all'art. 20 L. 241/90), la D.I.A. sarebbe da intendersi quale provvedimento amministrativo a formazione tacita con la conseguenza che il silenzio dell'amministrazione sarebbe un silenzio-assenso impugnabile con azione costitutiva di annullamento e la denuncia di inizio attività si trasformerebbe, da atto privato a titolo abilitativo. Si viene in tal modo a determinare una fattispecie a formazione progressiva¹ composta da tre fasi: a) la presentazione della D.I.A. (e relativa documentazione); b) il decorso dei termini di legge per l'esercizio del potere inibitorio da parte della pubblica amministrazione; c) la formazione del silenzio assenso. La sussistenza di questi tre presupposti determina la formazione di un atto tacito di assenso, soggettivamente e oggettivamente amministrativo, che consente al privato di **conseguire un titolo abilitativo costituito da un'autorizzazione implicita di natura provvedimentoale**.

Ne consegue quindi che i terzi lesi dal silenzio dell'amministrazione a fronte della presentazione della D.I.A. sono legittimati a tutelarsi con le forme e nei tempi del ricorso ordinario di annullamento del provvedimento amministrativo ai sensi e per gli effetti degli artt. artt. 29 e 41 del codice del processo amministrativo). A sostegno di tale orientamento viene da un lato fatto riferimento alla previsione del potere della pubblica amministrazione di prendere decisioni in via di autotutela ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241 del 1990 con la conseguenza che la D.I.A. viene a delinearsi come un provvedimento sottoponibile ai provvedimenti di revoca o di annullamento. Daltro lato, la previsione di un annullamento d'ufficio (in termini di autotutela) comporta, in termini di analogia, la possibilità della previsione di un'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo².

Si aggiunge, poi, sempre a sostegno dell'equiparazione tra la D.I.A. e il silenzio - assenso che l'accoglimento della tesi del provvedimento implicito coniuga, l'esigenza di piena tutela del terzo, legittimato a tutelarsi in sede giurisdizionale a seguito della formazione del titolo senza bisogno dell'attivazione della procedura finalizzata alla formazione del silenzio-rifiuto (o inadempimento). Inoltre, tale equiparazione si rinviene nel disposto dell'art. 21, comma 2-bis, della stessa legge n. 241/1990 - secondo cui *"restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20"*.

¹ Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2558; 24 maggio 2010, n. 3263; 8 marzo 2011, n. 1423.

² Cons. Stato, Sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550.

Ulteriori elementi, a sostegno della ricostruzione provvedimentale si ricaverebbero, con particolare riferimento alla D.I.A. in materia edilizia, da alcune norme contenute nel testo unico approvato con D.P.R. n. 380/2001. Innanzi tutto, perché il titolo II del testo unico annovera tra i "Titoli abilitativi" sia la denuncia di inizio di attività che il permesso di costruire. Poi perché Gli articoli 22 e 23 del testo unico considerano la d.i.a. quale titolo che abilita all'intervento edificatorio.³ Rilevante viene considerato, l'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, il quale stabilisce che il confine tra l'ambito di operatività della d.i.a. e quello del permesso di costruire non è fisso: ossia le Regioni possono, ampliare o ridurre l'ambito applicativo dei due titoli abilitativi, ferme restando le sanzioni penali (art. 22, comma 4) fatta salva, comunque, la facoltà dell'interessato di chiedere il rilascio di permesso di costruire per la realizzazione degli interventi assoggettati a d.i.a. (art. 22, comma 7). Per la tesi in esame, una simile previsione dimostrerebbe che d.i.a. e permesso di costruire sono titoli abilitativi di analoga natura, che si diversificano solo per il procedimento da seguire.⁴ Tale tesi, improntata alla esigenza di evitare che l'introduzione della d.i.a. possa diminuire la tutela giurisdizionale del terzo controinteressato, viene però criticata dalla Adunanza plenaria: in primo luogo perché l'equiparazione, eliminando ogni differenza sostanziale tra gli istituti si pone in contraddizione rispetto al dato normativo, che considera dette fattispecie diverse con riguardo sia all'ambito di applicazione che al meccanismo di perfezionamento. In questo senso, gli artt. 19 e 20 della Legge 241 /1990 esplicitano chiaramente la necessità di tenere distinte le due fattispecie, considerando la d.i.a. come **modulo di liberalizzazione dell'attività privata non più soggetta ad autorizzazione** ed il silenzio assenso quale **modello procedimentale semplificato finalizzato al rilascio di titolo autorizzatorio**. Anche la disciplina contenuta negli artt. 20 e segg. del testo unico sull'edilizia del d.P.R. n. 380/2001, a seguito delle modifiche apportate dal decreto-legge n. 70/2011, distingue il modello provvedimentale del permesso di costruire che si perfeziona con il silenzio assenso ed i moduli (d.i.a. e s.c.i.a.) fondati sull'inoltro di un'informativa circa l'esercizio dell'attività edificatoria. A sostegno dell'assunto depone, anche la disposizione del primo comma dell'art. 19 della legge n. 241/1990, laddove l'autorizzazione viene sostituita - quando il rilascio

³ In teoria generale, il titolo è l'atto o fatto giustificativo dell'acquisto di una posizione soggettiva e il provvedimento è, ad avviso della dottrina tradizionale, l'atto che costituisce, modifica o estingue una posizione giuridica amministrativa.

⁴ Viene poi in considerazione il comma 2-bis dell'art. 38 che, prevedendo la possibilità di "accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo", equipara detta ipotesi ai casi di "permesso annullato", in modo da avallare la costruzione che configura d.i.a. alla stregua di titolo suscettibile di annullamento. Sulla stessa linea si pone l'art. 39, comma 5-bis, che consente l'annullamento straordinario della d.i.a. da parte della Regione, confermando, così, che la denuncia viene considerata dal legislatore come un titolo passibile di annullamento (in sede amministrativa e, quindi, a maggior ragione, in sede giurisdizionale).

dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti o presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio- da una dichiarazione del privato ad efficacia (in via immediata o differita) legittimante.⁵ Il denunciante è, infatti, titolare di una posizione soggettiva originaria, che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge che si manifesta non con un assenso preventivo autorizzatorio, ma con un controllo da esercitarsi entro un termine perentorio con *l'attivazione ufficiosa di un doveroso procedimento teso alla verifica della sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per l'esercizio dell'attività dichiarata.*⁶

Chi presenta l'istanza è titolare di una posizione soggettiva che lo abilita a realizzare direttamente il proprio interesse, diretto anche a contrastare le determinazioni per effetto delle quali l'amministrazione, *esercitando il potere inibitorio o di autotutela, incida negativamente sull'agere licere oggetto della denuncia.* Per converso, il terzo pregiudicato dallo svolgimento dell'attività denunciata è titolare di una posizione qualificabile come interesse all'esercizio del potere di verifica previsto dalla legge da attuarsi da parte della Pubblica amministrazione.

Il consiglio di Stato giunge, quindi, alla conclusione che tale equiparazione è anche incompatibile, con il modello della d.i.a. a legittimazione immediata (oggi generalizzato con l'introduzione della s.c.i.a.), nonché con il modello a legittimazione differita in cui il termine per l'esercizio del potere inibitorio si esaurisce dopo la comunicazione dell'avvenuto inizio dell'attività. Invero se si accettasse la tesi della equiparazione si dovrebbe consentire la formazione del silenzio assenso con efficacia retroattiva o addirittura ritenere la formazione del consenso anticipata rispetto al decorso del tempo. Ma il Consiglio di Stato esclude altresì che il provvedimento tacito di assenso possa essere giustificato dal richiamo legislativo

⁵ La principale caratteristica dell'istituto, accentuata dall'introduzione di denunce ad efficacia legittimante immediata, risiede, quindi, nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedimenti autorizzatori con un nuovo schema ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private consentite dalla legge in presenza dei presupposti fattuali e giuridici normativamente stabiliti. L'attività dichiarata può, quindi, essere intrapresa senza il bisogno di un consenso dell'amministrazione, surrogato dall'assunzione di auto-responsabilità del privato, insito nella denuncia di inizio attività, costituente, a sua volta, atto soggettivamente ed oggettivamente privato (in questi termini, Cons. Stato. Sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717 e 15 aprile 2010, n. 2139; Sez. IV, 13 maggio 2010, n. 2919).

⁶ Nella stessa prospettiva l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 19 stabilisce che i pareri e le verifiche a carattere preventivo di organi o enti sono sostituiti dalle certificazioni variamente denominate presentate dal privato, con salvezza delle verifiche successive da parte delle amministrazioni competenti.

all'esercizio dei poteri di autotutela di cui agli articoli 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241 del 1990.⁷ escludendo altresì che sia la denuncia stessa a trasformarsi da atto privato in titolo idoneo ad abilitare sul piano formale lo svolgimento dell'attività. Questo perché l'assetto legislativo rinviene il fondamento giuridico diretto dell'attività privata nella legge e non in un titolo costitutivo, sia esso rappresentato dall'intervento dell'amministrazione o dalla denuncia stessa come atto di auto-amministrazione (cd. "D.I.A. vestita in forma amministrativa"). D'altra parte la sussistenza di un potere inibitorio, è incompatibile con ogni valenza provvedimentale della d.i.a. in quanto detto potere non potrebbe essere esercitato in presenza di un atto amministrativo se non previa la sua rimozione ma assurge a riconoscimento di un modello di liberalizzazione temperata dal controllo successivo che si va a sostituire ad una valutazione preventiva.

In conclusione per il Consiglio di Stato, **la denuncia di inizio attività non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo in ogni caso ad un titolo costitutivo, ma costituisce un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge.**

Da un punto di vista strettamente giurisdizionale, il Consiglio di Stato,⁸ confutando le tesi formulate, individua il rimedio per il terzo leso sarebbe nell'azione impugnatoria, ex art. 29

⁷ Come già osservato dal Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 717/2009; 2139/2010.), con tale prescrizione il legislatore, ha voluto solo chiarire che il termine per l'esercizio del potere inibitorio doveroso è perentorio e che, comunque, anche dopo il decorso di tale spazio temporale, la p.a. conserva un potere residuale di autotutela. Detto potere, con cui l'amministrazione è chiamata a porre rimedio al mancato esercizio del doveroso potere inibitorio, condivide i principi regolatori sanciti, in materia di autotutela, dalle norme citate, con particolare riguardo alla necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, al rispetto del limite del termine ragionevole, e soprattutto, alla necessità di una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole maturato in capo al denunciante a seguito del decorso del tempo e della conseguente consumazione del potere inibitorio.

⁸ Secondo una prima tesi il terzo potrebbe invocare la tutela dell'interesse legittimo pretensivo di cui è titolare con l'esercizio dell'azione nei confronti del silenzio-rifiuto (o inadempimento), oggi disciplinata dagli artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo (Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948; Sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4453), perché viene reputato il silenzio-rifiuto (o inadempimento) o perché il terzo, decorso senza esito il termine per l'esercizio del potere inibitorio, sarebbe legittimato a richiedere all'Amministrazione l'adozione dei provvedimenti di "autotutela", attivando, in caso di inerzia, il rimedio di cui alle richiamate norme del codice del processo amministrativo. Non mancando, infine, chi fa riferimento al silenzio-rifiuto maturato in ordine all'esplicazione del potere sanzionatorio di cui all'art. 21 della legge n. 241/1990.

del codice del processo amministrativo, da proporre nell'ordinario termine decadenziale di 60 giorni dalla conoscenza dell'atto lesivo (art. 41.2).⁹

Quanto al *dies a quo* del ricorso per annullamento, il termine decadenziale di sessanta giorni per proporre l'azione, prende a decorrere solo dal momento della piena conoscenza dell'adozione dell'atto lesivo (cfr. art. 41, comma 2, del codice amministrativo).

A tale proposito, ai fini dell'accertamento della conoscenza dell'atto lesivo, trovano applicazione i principi interpretativi consolidati, elaborati in materia di impugnazione di provvedimenti in materia edilizia e urbanistica. Alla stregua dell'orientamento interpretativo del Consiglio di Stato, la decorrenza del termine decadenziale, in materia edilizia, non può essere di norma fatto coincidere con la data in cui i lavori hanno avuto inizio, in quanto, il termine inizia a decorrere quando la costruzione realizzata rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa al titolo o alla disciplina urbanistica. **Ne deriva che, in mancanza di altri ed inequivoci elementi probatori, il termine per l'impugnazione decorre non con il mero inizio dei lavori, bensì con il loro completamento (così Cons. Stato, Sez. IV, 5 gennaio 2011, n. 18, secondo cui il termine per ricorrere in sede giurisdizionale da parte dei terzi avverso atti abilitativi dell'edificazione decorre da quando sia percepibile la concreta entità del manufatto e la sua incidenza effettiva sulla propria posizione giuridica; Cons. Stato, Sez.**

⁹ La disciplina può essere accostata a fattispecie concettualmente analoghe, con particolare riguardo a quelle prese in esame dall'indirizzo giurisprudenziale che ammette l'impugnabilità, da parte dei terzi controinteressati, dei c.d. provvedimenti negativi, con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato archivia una determinata denuncia o comunque rifiuta di esercitare il proprio potere interdittivo o sanzionatorio (Cons. Stato, Sez. VI, 23 luglio 2009, n. 4597; 3 febbraio 2005, n. 280). Detto silenzio significativo negativo si differenzia dal silenzio accoglimento (o assenso) di cui all'articolo 20 della legge n. 241/1990 perché si riferisce al potere inibitorio mentre il silenzio assenso presuppone la sussistenza di un potere autorizzatorio o concessorio che nella specie si è visto non ricorrere. Ne consegue che mentre nel silenzio assenso il titolo abilitativo è dato dal provvedimento tacito dell'autorità, nella fattispecie in esame il titolo abilitante è rappresentato dall'atto di autonomia privata che, grazie alla previsione legale direttamente legittimante, consente l'esercizio dell'attività dichiarata senza il bisogno dell'intermediazione preventiva di un provvedimento amministrativo. Inoltre, la qualificazione del silenzio alla stregua di atto tacito di diniego del provvedimento inibitorio chiarisce la portata del richiamo dell'articolo 19, comma 3, della legge n. 241/1990 alle disposizioni di cui all'art. 21-*quinquies* e 21-*nonies* in quanto l'esercizio del potere di autotutela si traduce nel superamento della precedente determinazione favorevole al denunciante.



VI, 10 dicembre 2010, n. 8705, ad avviso della quale il completamento dei lavori è considerato indizio idoneo a far presumere la data della piena conoscenza del titolo edilizio, salvo che venga fornita la prova di una conoscenza anticipata). **Va aggiunto che, nel caso in cui la piena conoscenza della presentazione della d.i.a. avvenga in uno stadio anteriore al decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio, il *dies a quo* coinciderà con il decorso del termine per l'adozione delle doverose misure interdittive.**

Al terzo spetterebbe, inoltre, l'esercizio dell'azione di condanna pubblicistica volta ad ottenere una pronuncia che imponga all'amministrazione l'adozione del negato provvedimento inibitorio ove non vi siano spazi per la regolarizzazione della denuncia ai sensi del comma 3 dell'art. 19 della legge n. 241/1990.¹⁰

Il terzo che subisca, invece, anteriormente al decorso dei termini di legge (come nella S.C.I.A.), una lesione sarebbe legittimato unicamente all'esperimento di una azione di accertamento

¹⁰ Con la decisione 23 marzo 2011, n. 3, il Consiglio di Stato ha ritenuto l'esperibilità di un'azione di condanna pubblicistica all'esercizio del potere autoritativo in materia di interessi pretensivi, basandosi sulla disciplina dettata dal codice del processo amministrativo in materia di tecniche di tutela dell'interesse legittimo. Il codice, infatti, ha ampliato le tecniche di tutela dell'interesse legittimo mediante l'introduzione del principio della pluralità delle azioni. Si sono, quindi, aggiunte alla tutela di annullamento la tutela di condanna (risarcitoria e reintegratoria ex art. 30), la tutela dichiarativa (con l'azione di nullità del provvedimento amministrativo ex art. 31, comma 4) e, in materia di silenzio-inadempimento, l'azione di condanna (cd. azione di esatto adempimento) all'adozione del provvedimento, anche previo accertamento, nei casi consentiti, della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio (art. 31, commi da 1 a 3). Si è osservato che il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, sia pure in maniera non esplicita, ha ritenuto esperibile, anche in presenza di un provvedimento espresso di rigetto e sempre che non vi osti la sussistenza di profili di discrezionalità amministrativa o tecnica, l'azione di condanna volta ad ottenere l'adozione dell'atto amministrativo richiesto. Ciò alla stregua del combinato disposto dell'art. 30, comma 1, che fa riferimento all'azione di condanna senza la tipizzazione dei relativi contenuti (sull'atipicità di detta azione si sofferma la relazione governativa di accompagnamento al codice) e dell'art. 34, comma 1, lett. c), ove si stabilisce che la sentenza di condanna deve prescrivere l'adozione di misure idonee a tutelare la situazione soggettiva dedotta in giudizio (cfr., con riguardo al quadro normativo anteriore, Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2010, n. 2139; 9 febbraio 2009, n. 717). In definitiva, il codice, superando la tradizionale limitazione della tutela dell'interesse legittimo alla sola impugnazione, ha ammesso l'esperibilità di azioni tese al conseguimento di pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa. Va poi osservato che, secondo la ricostruzione dell'Adunanza Plenaria, alla stregua comma 1 dell'art. 30, salvi i casi di giurisdizione esclusiva del giudizio amministrativo (segnatamente, con riferimento alle azioni di condanna a tutela di diritti soggettivi) ed i casi di cui al medesimo articolo (relativi proprio alle domande di risarcimento del danno ingiusto di cui ai successivi commi 2 e seguenti), la domanda di condanna può essere proposta solo contestualmente ad altra azione in guisa da dar luogo ad un *simultaneus processus* che obbedisce ai principi di concentrazione processuale ed economia dei mezzi giuridici. Ne deriva che la domanda tesa ad una pronuncia che imponga l'adozione del provvedimento soddisfacente non è ammissibile se non accompagnata dalla rituale e contestuale proposizione della domanda di annullamento del provvedimento negativo (o del rimedio avverso il silenzio ex art. 31).

volta a sollecitare una pronuncia di insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività denunciata (con la consequenziale possibilità di chiedere misure cautelari ante causam).

Tuttavia, in virtù del principio di economia processuale, maturati i termini per la definizione del procedimento amministrativo, l'azione di accertamento si convertirebbe in domanda di impugnazione del provvedimento sopravvenuto.

Ma, questo non preclude al ricorrente, di domandare anche la condanna all'adozione dei provvedimenti inibitori. In questo modo, la tutela potrebbe essere realizzata in un unico giudizio senza necessità di attivare, dopo l'annullamento, la fase di ottemperanza.

L'ultima parte della sentenza è dedicata a un problema che è divenuto più pressante con la nuova disciplina della Scia, che consente l'avvio dell'attività contestualmente alla presentazione della segnalazione e concerne la tutela accordare per il tempo che va dalla segnalazione dell'inizio della attività sino al termine perentorio per i provvedimenti inibitori dell'amministrazione.

Il consiglio di Stato in ottemperanza all'articolo 34, comma 2, Cpc – secondo il quale in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati – giunge alla conclusione che sia possibile un'azione di accertamento volta alla concessione dei soli provvedimenti cautelari.

L'azione, infatti, potrà concludersi con una sentenza dopo che sia trascorso il termine perentorio e che l'amministrazione, espressamente o tacitamente, abbia provveduto.

La sentenza sembra ad ogni modo confermare la capacità del giudice amministrativo a superare la rigida concezione della tutela attraverso un giudizio impugnatorio e a individuare i rimedi, anche atipici per la realizzazione degli interessi coinvolti.

Una particolare osservazione deve essere affrontata in ordine all'entrata in vigore del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, noto come "decreto sviluppo", che ha esteso l'istituto della segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)¹¹ anche al settore degli interventi edilizi prima oggetto di denuncia di inizio attività (DIA).

¹¹ E' stata pubblicata nel supplemento ordinario della gazzetta ufficiale del 30 luglio 2010 la Legge 30 luglio 2010 n. 122, che ha convertito in legge, con modificazioni, il Decreto Legge 31 maggio 2010 n. 78 "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica".



L'art. 49, comma 4-bis, della Legge 122/2010 che ha convertito in legge, con modificazioni, il Decreto Legge 31 maggio 2010 n. 78 "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività, riformula interamente l'art. 19 della Legge 241/1990 sostituendo la Dichiarazione di inizio attività (DIA), con la Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA). L'art. 19 della L. 241/1990, infatti, aveva previsto il meccanismo della Dichiarazione di inizio attività con la quale, in luogo dell'autorizzazione, l'interessato poteva produrre un'autodenuncia di inizio attività, rispetto alla quale l'amministrazione doveva effettuare i suoi controlli autoritativi entro un termine certo. L'attività oggetto della dichiarazione poteva essere iniziata decorsi 30 giorni dalla data di presentazione della stessa all'amministrazione competente. Pertanto:

- a) Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o di atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato (SCIA);
- b) la SCIA deve essere corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà (ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000), nonché dalle attestazioni di tecnici abilitati o dalle dichiarazioni di conformità rese dalle Agenzie per le imprese (istituite dall'art. 38 comma 4 del D.L. 112/2008), relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti per l'avvio dell'attività. Tali attestazioni e asseverazioni sono corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione. Tale documentazione sostituisce anche eventuali pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive eventualmente richieste dalla legge;
- c) l'attività può essere iniziata immediatamente dalla data di presentazione della segnalazione all'amministrazione competente;
- d) in caso di accertata carenza dei requisiti necessari ed entro il termine di 60 giorni dal ricevimento della SCIA, l'amministrazione competente adotta motivati provvedimenti con cui dispone il divieto di proseguire l'attività e la rimozione degli eventuali effetti dannosi. L'interessato può evitare tali provvedimenti conformando alla normativa vigente l'attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a 30 giorni. Inoltre, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali, in caso di dichiarazioni sostitutive false o mendaci, l'amministrazione può sempre adottare (quindi, si ritiene anche oltre il termine di 30 giorni) i suddetti provvedimenti;
- e) è fatto salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21quies e 21nonies L. 241/1990;
- f) al di là di tali casi e decorso il termine dei 60 giorni dalla SCIA, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza di pericolo attuale di un danno grave e irreparabile per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente;
- g) Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1 è punito con la reclusione da uno a tre anni;
- h) Le espressioni "segnalazione certificata di inizio di attività" e "Scia" sostituiscono, rispettivamente, quelle di "dichiarazione di inizio di attività" e "Dia", ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia, e la disciplina della SCIA sostituisce direttamente quella della dichiarazione di inizio di attività recata da ogni normativa statale e regionale.

Sono esclusi dalla disciplina sulla SCIA i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti

La legge del 30 luglio 2010, n. 122, di conversione al D.L. 78/10 (c.d. maxiemendamento), tra le diverse ed articolate novità introdotte alla sua versione originaria, all'art. 48 quater, aveva riscritto l'art. 19 della legge 7 agosto 1990 n. 241, riguardante la c.d. dichiarazione di inizio attività (DIA).

Tuttavia, contemporaneamente al vigore della richiamata riforma, erano stati manifestati orientamenti contrastanti circa il campo di applicazione della richiamata SCIA. In particolare il dibattito era incentrato sulla possibilità di estendere la riforma anche al settore edilizio, ritenendo sostituita non solo la dia (dichiarazione di inizio attività) di cui al citato art. 19 della legge 241/90, ma anche la dia (denuncia di inizio attività) di cui all'art. 22 del Dpr 380/2001. Sul punto era intervenuta la nota esplicativa del Ministero per la semplificazione normativa, pubblicata il 16 settembre 2010, la quale riteneva che la "nuova" SCIA doveva ritenersi applicabile anche al settore degli interventi edilizi¹². Tuttavia, nonostante tali chiarimenti e considerato il dato letterale, il dubbio restava e veniva manifestato anche dal Consiglio di Stato che, con ordinanza del 5 gennaio 2011 n. 14, aveva rilevato il dubbio applicativo. Il c.d. decreto sviluppo, all'art. 5 incide sul tema e prevede definitivamente l'estensione della SCIA agli interventi edilizi: la norma già nelle battute iniziali chiarisce che uno degli obiettivi che intende perseguire è la "estensione della segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) agli interventi edilizi precedentemente compiuti con denuncia di inizio attività (DIA);". In dettaglio, viene dapprima aggiunto il comma 6 bis dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il quale prevede che "Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali.". Il decreto sviluppo chiarisce inoltre che "Le disposizioni di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380, con

concernenti le reti di acquisizione del gettito anche derivante dal gioco, nonché quelli imposti dalla normativa comunitaria.

¹² Con la **nota ministeriale** si è chiarito che l'articolo 49 della legge 122/2009, segnalazione certificata di inizio attività e Scia sostituiscono, rispettivamente, quelle di dichiarazione di inizio attività e Dia. Il legislatore, inoltre, non ha indicato la Dia edilizia tra quelle oggetto di espressa esclusione dall'ambito applicativo della disposizione. La previsione in base alla quale la segnalazione certificata di inizio attività è corredata non solo dalle certificazioni ed attestazioni, ma anche dalle "asseverazioni" dei tecnici abilitati appare in linea con la Dia disciplinata dal Dpr 380/2001, Testo Unico dell'edilizia. La sostituzione però non è sempre automatica. È stato infatti chiarito che la sostituzione della Scia non opera nei casi previsti dall'articolo 22 comma 3 del Dpr 380/2001, che indica gli interventi edilizi soggetti a **permesso di costruire** che possono essere realizzati alternativamente con Dia.

esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire.

Le disposizioni di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 si interpretano altresì nel senso che non sostituiscono la disciplina prevista dalle leggi regionali che, in attuazione dell'articolo 22, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, abbiano ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni di cui all'articolo 22, comma 3, del medesimo decreto e nel senso che, nei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, non sostituisce gli atti di autorizzazione o nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale.”

Ma un ulteriore chiarimento concerne le ulteriori modifiche attuate dalla C.D. manovra bis ossia dalla Legge 148/2011 che ha nuovamente modificato l'art. 19 della Legge 241/90 introducendo un termine diverso in ordine alla S.C.I.A in Materia edilizia ed ha recepito l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato esplicitamente prevedendo all'art. 6 ter che : *La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività si riferiscono ad attività liberalizzate e non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo n.104 del 2010.*

Tale ultimo intervento legislativo ci consente di evidenziare che la S.C.I.A, è un atto privato espressione del potere di liberalizzazione delle attività e che la stessa non è immediatamente impugnabile ma presuppone un intervento teso a sollecitare i poteri della pubblica amministrazione, che ove disatteso può essere impugnato.

Francesca Abbati

Pubblicato il 20 novembre 2011

Art. 19 (Segnalazione certificata di inizio attività - SCIA)

1. Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria. La segnalazione è corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda tutti gli stati, le qualità personali e i fatti previsti negli articoli 46 e 47 del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, nonché dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese di cui all'articolo 38, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti di cui al primo periodo; tali attestazioni e asseverazioni sono corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione. Nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti. La segnalazione, corredata delle dichiarazioni, attestazioni e asseverazioni nonché dei relativi elaborati tecnici, può essere presentata a mezzo posta con raccomandata con avviso di ricevimento, ad eccezione dei procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica; in tal caso la segnalazione si considera presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione.

2. L'attività oggetto della segnalazione può essere iniziata dalla data della presentazione della segnalazione all'amministrazione competente.

3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al

medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. E' fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies. In caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, può sempre e in ogni tempo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo.

4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma 6-bis, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente. *(comma così modificato dall'art. 6, comma 1, decreto-legge n. 138 del 2011, convertito dalla legge n. 148 del 2011)*

4-bis. Il presente articolo non si applica alle attività economiche a prevalente carattere finanziario, ivi comprese quelle regolate dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e dal testo unico in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

5. *(comma abrogato dal n. 14 del comma 1 dell'art. 4 dell'allegato 4 al d.lgs. n. 104 del 2010)*

6. Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1 è punito con la reclusione da uno a tre anni

6-bis. Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 e al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali. *(comma aggiunto dall'art. 5, comma 2, legge n. 106 del 2011, poi così modificato dall'art. 6, comma 1, decreto-legge n. 138 del 2011, convertito dalla legge n. 148 del 2011)*

6-ter. La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività si riferiscono ad attività liberalizzate e non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. (comma aggiunto dall'art. 6, comma 1, decreto-legge n. 138 del 2011, convertito dalla legge n. 148 del 2011)