

LA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITÀ (SCIA) E LA MATERIA DELL'EDILIZIA

23 settembre 2010

Avv. Massimo Ragazzo
Avvocato in Roma

Sommario : 1. La nuova norma | 2. L'ambito di applicazione e la procedura | 3. L'avvio immediato dell'attività ed i poteri della P.A. | 4. L'applicabilità della Scia alla materia dell'edilizia | 5. Conclusioni.

§ 1. La nuova norma.

Lo scorso 30 luglio è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge n. 122/2010, con la quale il Parlamento ha convertito il d.l. n. 78/2010 recante la nuova manovra finanziaria. In sede di conversione, il legislatore ha inserito ex novo il comma 4-*bis* all'articolo 49, con il quale ha interamente sostituito l'articolo 19 della legge generale sul procedimento amministrativo n. 241/1990, dedicato alla «Denuncia di inizio attività».

La d.i.a. permetteva di sostituire un gran numero di autorizzazioni con una semplice dichiarazione del privato interessato (corredata delle certificazioni e delle attestazioni richieste), che poteva iniziare l'attività oggetto della dichiarazione dopo trenta giorni dalla presentazione all'autorità competente.

La nuova disposizione ha invece sostituito la d.i.a. con la nuova figura della Scia (senza punti per disposto di legge!), e cioè con la "segnalazione certificata di inizio attività", quale nuovo titolo abilitativo sufficiente per l'espletamento di tutta una serie di operazioni economiche e interventi.

La riforma risponde ad una logica di riduzione degli oneri amministrativi gravanti sui privati, consentendo ad essi di intraprendere un'attività economica sin dalla data di presentazione della segnalazione all'amministrazione competente.

La Scia, infatti, consente di iniziare l'attività immediatamente e senza necessità di attendere la scadenza di alcun termine, ciò traducendosi in una sostanziale accelerazione rispetto alla precedente disciplina, che prevedeva, invece, il decorso di trenta giorni prima di poter avviare l'attività oggetto della d.i.a..

L'istituzione della Scia, quindi, oltre ad essere diretta ad un più generale ripensamento del ruolo della libertà economica d'impresa, corrisponde all'esigenza di eliminare alcuni nodi problematici sorti attorno all'istituto della d.i.a., così come emersi dal recente dibattito scientifico e giurisprudenziale.

Vanno ricordate, al riguardo, le oscillazioni giurisprudenziali registratesi nell'ultimo decennio.

L'orientamento giurisprudenziale iniziale rispondeva all'impostazione secondo cui la denuncia di inizio attività rappresenta un atto di parte, il quale, decorso il termine dei 30 giorni per l'esercizio del potere inibitorio da

parte della P.A., non determina il formarsi di un'autorizzazione implicita, ma produce solo l'effetto di consentire al privato l'inizio dell'attività denunciata (con la conseguenza che la d.i.a. non poteva costituire oggetto di ricorso giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo).

Tale posizione si fondava sull'argomento che la d.i.a. non è un provvedimento amministrativo né è assimilabile ad esso, poiché, sul piano soggettivo, proviene da un soggetto privato e non da una pubblica amministrazione e, su quello oggettivo, non costituisce esercizio di una potestà pubblica.

Inoltre, si negava che potesse attribuirsi all'inerzia dell'amministrazione una precisa valenza provvedimentale, finalizzata all'accoglimento dell'istanza del privato, in quanto le ipotesi di silenzio-assenso nel nostro ordinamento devono essere tassativamente previste dalla legge.

Ad essa si è succeduta la tesi che inquadra la d.i.a. come un vero e proprio provvedimento amministrativo (si veda, anzitutto, la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. II, n. 4722/2003).

Tale tesi ha ricevuto il conforto del Consiglio di Stato, Sezione VI, con la sentenza del 5 aprile 2007, n. 1550, secondo cui «la d.i.a. non è uno strumento di liberalizzazione dell'attività, come da molti sostenuto, ma rappresenta una semplificazione procedimentale, che consente al privato di conseguire un titolo abilitativo a seguito del decorso di un termine (30 giorni) dalla presentazione della denuncia; la liberalizzazione di determinate attività economiche è cosa diversa e presuppone che non sia necessaria la formazione di un titolo abilitativo. Nel caso della d.i.a., con il decorso del termine si forma una autorizzazione implicita di natura provvedimentale, che può essere contestata dal terzo entro l'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni, decorrenti dalla comunicazione al terzo del perfezionamento della d.i.a. o dall'avvenuta conoscenza del consenso (implicito) all'intervento oggetto di d.i.a.».

Si tratta di un'impostazione che si fonda sulla novella apportata dalla legge n. 80 del 2005 al citato articolo 19, espressamente prevedendo «in relazione alla d.i.a. il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies*», con la conseguenza che «se è ammesso l'annullamento di ufficio, parimenti, e tanto più, deve essere consentita l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo».

L'inversione di rotta della giurisprudenza (peraltro oscillante) ha indotto a mutare i termini stessi dell'istituto, per convertirlo in un reale strumento di semplificazione.

Che la d.i.a. non rispondesse più alle esigenze attuali, fra l'altro, emergeva anche a livello comunitario. Il legislatore, infatti, era già stato recentemente costretto ad intervenire sulla disciplina della d.i.a. con il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, approvata il 12 dicembre 2006, n. 123, c.d. "Direttiva Servizi" o "Direttiva Bolkenstein".

A seguito di tale modifica, l'art. 19, comma 2, secondo periodo, così recitava: «Nel caso in cui la dichiarazione di inizio di attività abbia ad oggetto l'esercizio di attività di cui al decreto legislativo di attuazione della direttiva 2006/123/CE, l'attività, ove non diversamente previsto, può essere iniziata dalla data della presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente».

Entro tali limiti, veniva così introdotta la d.i.a. "ad effetto immediato", la quale si differenziava da quella "ordinaria", per la quale permaneva la necessaria decorrenza di 30 giorni dalla presentazione della d.i.a. per poter avviare l'attività (con contestuale comunicazione).

Per entrambe le d.i.a., poi, a partire dall'avvio dell'attività, decorrevano ulteriori 30 giorni entro i quali l'amministrazione competente poteva adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti.

L'introduzione della d.i.a. immediata, pur costituendo un'indubbia semplificazione, prospettava delle evidenti difficoltà di coordinamento con la d.i.a. ordinaria.

§ 2. L'ambito di applicazione e la procedura.

Ora, la Scia si pone in linea di continuità con quest'ultimo istituto e ne generalizza l'ambito applicativo.

Infatti, secondo la definizione normativa, contenuta nel nuovo comma 1 dell'articolo 19 della legge 241/1990, la nuova abilitazione basata sulla Scia va a sostituire ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominati, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di un'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.

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.

L'attività può essere iniziata immediatamente dalla data di presentazione della segnalazione all'amministrazione competente.

In caso di accertata carenza dei requisiti necessari ed entro il termine di 30 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.

È fatto salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della l. n. 241/1990.

Ora, l'elencazione risulta volutamente generale e generica, con l'evidente intento di rendere applicabile la segnalazione certificata a qualsiasi ambito e in sostituzione di qualsivoglia titolo abilitativo.

Dalla lettura della nuova norma risultano, dunque, tre condizioni negative – che devono risultare tutte contemporaneamente rispettate –, nel senso che la procedura semplificata può trovare applicazione solo qualora l'atto di assenso tradizionale:

- a) possa essere rilasciato sulla scorta del solo accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale;
- b) non sia previsto alcun limite o contingente complessivo;

c) non siano richiesti specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti.

Deve trattarsi, cioè, di provvedimenti sostanzialmente vincolati, non contingentati, e rilasciabili sulla semplice verifica del rispetto della normativa di riferimento.

Sono, peraltro, esclusi (così come già succedeva con la “vecchia” d.i.a.) taluni settori particolarmente delicati od oggetto di specifiche forme di tutela, come gli ambiti assoggettati a vincolo ambientale, paesaggistico e culturale e tutti gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all’immigrazione, all’asilo, alla cittadinanza, all’amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze.

§ 3. L’avvio immediato dell’attività ed i poteri della P.A..

Come accennato, al pari della vecchia d.i.a., la nuova segnalazione certificata consiste in una comunicazione che il privato effettua alla P.A., corredata da tutta una serie di documenti o autocertificazioni necessari ad attestare i dati di fatto, gli stati e le qualità personali del denunciante, nonché il soddisfacimento di tutti i requisiti richiesti dalla legge.

Può essere inoltre necessario produrre attestazioni o asseverazioni di tecnici abilitati, dichiarazioni di conformità da parte dell’Agenzia delle imprese, nonché eventuali elaborati tecnici idonei a consentire alla P.A. di effettuare le verifiche di rito.

Sempre nell’ottica di massima semplificazione, è stabilito che il privato possa procedere con la Scia, anche nei casi in cui la legge richieda l’acquisizione di pareri da parte di altri organi o enti, oppure una preventiva verifica di taluni requisiti da parte della P.A..

In tali circostanze, chi deposita la segnalazione, può limitarsi ad allegare un’autocertificazione, ovvero attestazioni, asseverazioni o certificazioni, che poi l’Ente competente dovrà eventualmente verificare.

L’innovazione più rilevante consiste, però, nella cancellazione del termine di trenta giorni, che, prima, doveva necessariamente intercorrere fra la denuncia alla P.A. e l’inizio dell’attività: con la Scia l’attività può essere iniziata fin dalla data della presentazione della segnalazione.

Con la Scia è, dunque, venuta meno la pregressa coincidenza fra i tempi di attesa imposti al privato e quelli di controllo concessi alla P.A..

Il cittadino che deposita la Scia può immediatamente dar corso a quanto segnalato, senza il rispetto di alcun termine dilatorio, mentre l’Amministrazione competente ha sessanta giorni per adottare «motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa», ogniquale volta venga accertata la mancanza dei requisiti e dei presupposti di legge.

L’Ente pubblico può comunque intervenire in autotutela, con un vero e proprio procedimento di secondo grado, anche dopo l’avvenuto decorso dei sessanta giorni.

Il tenore letterale del nuovo articolo 19 lascia ipotizzare che il legislatore abbia inteso estendere la nuova figura della Scia anche alla materia edilizia.

Così, il comma 1, nell’elencare la documentazione da allegare alla segnalazione certificata di inizio attività, richiama anche le “attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati” e impone che siano – se del caso – corredate “dagli elaborati tecnici” necessari a consentire le verifiche dell’Amministrazione.

Del pari, per i casi in cui sia decorso il termine di sessanta giorni, entro il quale l'Ente pubblico può vietare la prosecuzione dell'attività, il comma 4 prevede espressamente che alla P.A. sia consentito intervenire «solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale (...)» e tale ipotesi di danno è comunemente ricollegata soltanto a un'attività edilizia idonea a modificare in maniera stabile il territorio.

Si consideri, poi, che il comma 4-ter dell'articolo 49 della nuova Manovra finanziaria, nel fornire una sorta di interpretazione autentica della disposizione in esame precisa che l'espressione "d.i.a.", ovunque ricorra, deve intendersi sostituita con l'espressione "Scia" e che la disciplina sulla segnalazione certificata di inizio attività «sostituisce direttamente quella della dichiarazione di inizio attività recata da ogni normativa statale e regionale».

L'intento del legislatore sembra quindi proprio quello di estendere l'operatività di questa nuova procedura abilitativa a tutti gli ambiti dell'ordinamento, compresa la materia edilizia, tant'è che, per superare eventuali obiezioni legate alla natura concorrente – fra lo Stato e le Regioni – della legislazione sul governo del territorio (ove l'edilizia rientra a pieno titolo), il succitato comma 4-ter ha chiarito che la disciplina della Scia "attiene alla tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione", tanto da rientrare nell'alveo della legislazione esclusiva statale e sottrarsi a possibili valutazioni contrarie dei governi regionali.

Siffatta lettura, naturalmente, non risulta di applicazione indiscussa e, anzi, la riscrittura integrale dell'articolo 19, sarebbe stata l'occasione migliore per esplicitare in maniera chiara l'effettiva applicabilità del nuovo istituto al settore dell'edilizia.

Quella adottata con la l. n. 122/2010 non è, per vero, una soluzione sconosciuta nell'evoluzione della l. n. 241 del 1990.

La prima versione dell'art. 19 prevedeva l'emanazione di un regolamento che doveva identificare i casi in cui l'attività oggetto di denuncia poteva essere intrapresa subito dopo la presentazione della denuncia stessa e i casi nei quali l'attività poteva essere avviata solo dopo un certo termine. Ma il regolamento venne approvato solo nel 1992 (d.P.R. n. 300/92), con la previsione di casi modestissimi (se non risibili) di inizio immediato dell'attività (es. "Detenzione, commercio ed allevamento colombi viaggiatori": v. tab. A), e già nel 1993 la prima riforma della legge, operata con l. 537/93, rimuove la formula e limita la denuncia alle attività da intraprendere dopo il termine di 30 giorni, anche se estende l'istituto ammettendolo in via generale e non più nei casi tassativamente previsti da un regolamento (veniva peraltro esclusa espressamente la sostituzione con d.i.a. della concessione edilizia).

La formula acceleratoria ricompare solo con la l. 69/09, limitatamente alle attività di realizzazione di impianti produttivi di beni e servizi e alle attività di prestazione di servizi di cui alla dir. 2006/123/CE.

Oggi la soluzione appare invece fortemente voluta dal legislatore, con applicazione in tutti gli ambiti delle attività soggette a controllo della p.a..

Nel merito della scelta del legislatore si deve osservare che la previsione dell'inizio immediato ha un modesto impatto nel caso di attività di servizi, non producendo tali attività conseguenze stabili e radicate sul territorio, mentre pone seri problemi nel caso in cui l'attività consista nell'esecuzione di opere stabili sul terreno: nei 60 giorni concessi alla P.A. per controllare ed eventualmente bloccare l'attività possono essere realizzati manufatti stabili con conseguenti gravi difficoltà per la rimozione delle opere, tanto più che la disciplina che il nuovo art. 19 pone in tema di "rimozione" è estremamente laconica e si limita per l'appunto a prevedere la possibilità di un ordine di rimozione, senza alcuna previsione di dettaglio, quale quella invece posta dal d.P.R. n. 380/01 in merito all'ordine di demolizione.

Lascia senz'altro perplessi il fatto che il legislatore non abbia ritenuto di cogliere l'occasione per sciogliere ogni incertezza sul fatto che la "Scia" si riferisca anche alle attività materiali di trasformazione del territorio facendo

riferimento chiaro ed inequivoco all'attività edilizia, ma, tuttavia, non pare dubbio che anche a tale attività alluda la legge di conversione con il nuovo art. 19.

D'altro canto, si deve ricordare che la seconda riscrittura dell'art. 19, operata con l'art. 2, comma 10, l. 537/93, aveva espressamente escluso la sostituibilità (tra l'altro) della concessione edilizia con la d.i.a. dell'art. 19 e che tale esclusione è stata rimossa dalla terza versione (d.l. 35/05), aprendosi con ciò in modo sufficientemente chiaro, anche se indiretto, la strada all'applicazione dell'art. 19 nel campo dell'edilizia, salva la necessità di fare comunque i conti con la disciplina speciale del d.P.R. n. 380/01.

Né infine, il fatto che il comma 4-ter statuisca in modo innovativo che la disciplina della Scia attiene alla «tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione», esclude che l'attività oggetto di segnalazione sia quella che normalmente è oggetto di altra materia di rilevanza costituzionale, quale il governo del territorio.

L'attività edilizia è uno dei motori dell'economia e non può stupire l'espressa qualificazione del suo governo come preordinato alla tutela della concorrenza e quindi alla promozione dello sviluppo dell'attività di impresa.

Evidente, peraltro, è l'intendimento del legislatore della legge di conversione di sottrarre alle regioni, più o meno surrettiziamente, qualsiasi margine di potere normativo, rientrando la tutela della concorrenza tra le materie di competenza esclusiva dello stato, mentre il governo del territorio è oggetto di materia concorrente.

Spetterà, comunque, al di là della statuizione espressa, alla Corte Costituzionale decidere un non improbabile contenzioso sul punto.

§ 4. L'applicabilità della Scia alla materia dell'edilizia

Se così è, se cioè l'art. 19 abilita all'esecuzione immediata di opere di trasformazione del territorio o comunque della realtà fisica, il tema più delicato che la nuova disciplina pone riguarda proprio il rapporto tra tale nuova figura (Scia) e la materia dell'edilizia e concerne specificamente il problema se la Scia consenta anche le attività edilizie oggetto del d.P.R. n. 380/2001 e più in particolare ancora se la Scia invada non solo il campo della d.i.a. edilizia, ma - addirittura - dello stesso permesso di costruire (come da taluni si è già affermato), al quale attualmente sono subordinati gli interventi di maggior impatto edilizio, quale la nuova edificazione.

Dunque, la chiara intenzione della legge di conversione del d.l. n. 78 del 2010 è quella di attribuire una fortissima capacità espansiva all'art. 19, dando a quest'ultimo la capacità di penetrare in ambiti fin qui inaccessibili, in quanto comunque governati da discipline speciali, prima fra tutte quella del d.P.R. n. 380/2001

Dispone, infatti, il comma 4-ter dell'art. 49 del d.l. n. 78/10, introdotto dalla legge di conversione: «la disciplina di cui al comma 4-bis (e cioè quella del nuovo testo dell'art. 19 della l. 241/1990; n.d.r.) sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio di attività recata da ogni normativa statale e regionale».

L'«intromissione» della normativa generale dell'art. 19 nella sfera di operatività della disciplina speciale del d.P.R. n. 380/01 ha sempre trovato spazi ristretti posto che proprio la natura palesemente speciale della disciplina edilizia, tanto più dopo la riunione della disciplina in un testo unico (d.P.R. n. 380/01) ha fatto penetrare in tale materia solo le norme della d.i.a. «generale» non contrastanti con quelle della d.i.a. edilizia o che andavano a toccare ambiti non regolati dalla disciplina edilizia.

La specifica disposizione dell'art. 19 che è riuscita abbastanza facilmente a penetrare nel campo edilizio è stata quella del comma 3, introdotta dall'art. 3, d.l. 35/05, per la quale la P.A. ha la possibilità di adottare

provvedimenti di autotutela anche in caso di intervenuto decorso del termine di 30 giorni dopo la presentazione della d.i.a..

Nel d.P.R. n. 380/01, in effetti, non si fa cenno in termini espliciti ad un tale potere di "autotutela", che invece è espressamente previsto - come detto - dal comma terzo dell'art. 19, anche se talora il Consiglio di Stato ha minimizzato il riferimento contenuto nell'art. 19 medesimo ai poteri di autotutela, quantomeno ai fini della qualificazione della d.i.a. (edilizia e generale) come atto pubblicistico e non meramente del privato denunciante: «il riferimento compiuto dal legislatore al potere di autotutela non deve essere enfatizzato. L'art. 19 l. n. 241/1990, che richiama gli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, e le norme del T.U. edilizia sopra citate che prevedono l'annullamento d'ufficio della d.i.a., non hanno, in realtà, voluto sancire implicitamente la natura provvedimento di tale fattispecie. Evocando l'autotutela (e, in particolare, l'annullamento d'ufficio), il legislatore, più che prendere posizione sulla natura giuridica dell'istituto, ha voluto solo chiarire che, anche dopo la scadenza del termine perentorio di trenta giorni per l'esercizio del potere inibitorio, la P.A. conserva un potere residuale di autotutela, da intendere, però, come potere sui generis, che si differenzia dalla consueta autotutela decisoria proprio perché non implica un'attività di secondo grado insistente su un precedente provvedimento amministrativo, non coincidente con il vero e proprio potere di secondo grado configurato dagli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della l. 241/90» (Cons. Stato, n. 717/2009).

Parla, invece, espressamente di potere di secondo grado il Consiglio di Stato, con sentenza 12 marzo 2009, n. 1474, e recentemente afferma la natura di autorizzazione implicita della d.i.a. e conseguentemente di vero e proprio potere di autotutela della rimozione della d.i.a. la Seconda Sezione del Consiglio di Stato nella pronuncia n. 1990 del 28 maggio 2010.

Nel d.P.R. n. 380/01 il riconoscimento di un potere di autotutela si coglie indirettamente solo nelle due disposizioni dell'art. 38, comma 2-*bis*, nel quale si estende la disciplina delle opere realizzate in base a permesso di costruire annullato anche alle d.i.a. rispetto alle quali si sia accertata l'assenza dei presupposti di formazione, e dell'art. 39, nel quale si parla di annullamento "tutorio", ossia da parte della regione o dell'autorità delegata (es. province) del permesso di costruire e delle d.i.a. di cui pure si sia accertata l'assenza dei presupposti di consolidamento.

In ogni caso, mancando nel d.P.R. n. 380/01 una disciplina generale dell'autotutela nei confronti della d.i.a. edilizia analoga a quella del comma 3 dell'art. 19 l. 241/90, si è ritenuto pacificamente applicabile il comma 3 predetto in materia edilizia.

In tal senso è anche la recente decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato n. 2558 del 4 maggio 2010, che ha affrontato in modo particolarmente approfondito il problema della natura della d.i.a. e dei rimedi disponibili da parte della P.A. rispetto a d.i.a. "illegittime".

In ogni caso, adesso, e precisamente a partire dall'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 78/10, si pone il problema della idoneità dell'art. 19 della l. 241 a sostituire integralmente o meno la disciplina della d.i.a. edilizia, anche nelle parti attualmente rimaste inaccessibili per l'art. 19, in quanto disciplinate dalle norme specifiche del dpr. 380/01 in tema di d.i.a..

Ma, soprattutto, si pone il problema, ben più rilevante e impattante per il territorio, della sostituzione del permesso di costruire con la "Scia".

In ordine al primo problema, in forza del comma 4-*ter* dell'art. 49 del d.l. n. 78/2010, che dispone che il nuovo 19 della l. 241 sostituisce qualsiasi disciplina relativa a dichiarazioni di inizio attività, il nuovo art. 19 surroga la disciplina sostanziale della denuncia di inizio attività contenuta nel d.P.R. n. 380/01.

Non sostituisce invece la disciplina sanzionatoria posta in relazione alla d.i.a. dal medesimo d.P.R. n. 380/01 (v. art. 37 d.P.R. n. 380/01).

Per quanto riguarda le sanzioni amministrative si ritiene infatti che continui a essere senz'altro applicabile

l'intero meccanismo sanzionatorio del T.U. dell'edilizia. Tanto più se si considera che le sanzioni amministrative del d.P.R. n. 380/2001 sono legate alla natura sostanziale dell'intervento edilizio, eseguito più o meno abusivamente, e non alla procedura abilitativa seguita.

È forse utile evidenziare che l'espressione "sostituisce" usata dal comma 4-ter dell'art. 49 deve intendersi in termini di "abrogazione" della disciplina di "dichiarazioni di inizio attività" contenute in normative specifiche (es. commercio, edilizia per l'appunto). Il riferimento al concetto di "sostituzione" deriva forse dal fatto che la d.i.a. e oggi la "Scia", per loro natura, come detto sopra, sostituiscono altri procedimenti e non introducono un procedimento sostanziale autonomo, finalizzato al perseguimento di autonome finalità di interesse pubblico.

Va, poi, detto che la sostituzione della Scia rispetto alle dichiarazioni di inizio attività attualmente operanti appare obbligatoria, non essendo abilitato il privato a scegliere tra vecchia d.i.a. e Scia: il comma 1 dell'art. 19 dispone infatti che "Ogni atto di autorizzazione, licenza ... è sostituito da una segnalazione dell'interessato...", laddove l'uso dell'indicativo esprime notoriamente imperatività della disciplina.

Tornando al problema del rapporto tra "Scia" e "d.i.a." edilizia, si evidenzia anzitutto che non costituisce serio ostacolo alla sostituzione della d.i.a. con la Scia il fatto che gli artt. 22 e 23 parlano non di dichiarazione di inizio attività ma di denuncia di inizio attività.

Appare evidente il riferimento del citato comma 4-ter ad ogni istituto qualificabile come "dichiarazione di inizio attività", caratterizzato dalla presentazione di una dichiarazione di scienza del privato (dichiarazione, denuncia, segnalazione) con la quale si informa la P.A. dell'intenzione dell'avvio di una determinata attività, con possibilità per la P.A. di verificare entro un dato termine la sussistenza dei presupposti per lo svolgimento dell'attività oggetto della dichiarazione di scienza.

È inoltre pacifico che sussistono tutti i presupposti per l'applicazione della "Scia" quali configurati dal primo comma del nuovo art. 19, invero sul punto meramente riproduttivo del vecchio testo. La "d.i.a." edilizia si applica infatti in relazione ad ipotesi che richiedono un mero accertamento in senso tecnico di situazioni oggettive e misurabili, insuscettibili di valutazioni opinabili. La d.i.a. edilizia non presuppone inoltre la previa adozione di atti di "programmazione", potendo la d.i.a. medesima essere posta in essere in diretta attuazione della disciplina normativa (di legge e regolamento) e della pianificazione prodotta da atti amministrativi generali (come dice l'art. 19) quali il piano regolatore generale.

Si noti, inoltre, che l'ultimo periodo del comma 1 del nuovo art. 19 prevede espressamente, innovando la disciplina della d.i.a., del tutto omissiva sul punto, l'obbligo della presentazione, contestualmente alla "Scia", degli elaborati tecnici necessari per la rappresentazione dell'attività da svolgere, con chiaro riferimento proprio all'attività edilizia.

Si ritiene pertanto che la disciplina sostanziale della d.i.a. edilizia (v. artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380/2001) sia oggi sostituita da quella della Scia.

Non vale la stessa cosa, lo ripetiamo, per le norme sanzionatorie, relative alle difformità esecutive dalla denuncia/segnalazione, per le quali troverà applicazione l'art. 37 del d.P.R. n. 380/2001, per il semplice fatto che l'art. 19 non disciplina tale profilo, ma solo quello delle falsità contenute nella segnalazione, falsità che non riguardano la fase esecutiva ma lo stato di fatto esistente al momento della presentazione della segnalazione.

Deve comunque ritenersi tuttora operante la norma che sanziona il comportamento del tecnico.

Occorre ora affrontare il tema, invero più delicato, della sostituzione (che si è visto essere obbligatoria, ove operi) della Scia al permesso di costruire.

Il comma 4-ter non risolve esplicitamente il problema.

Per stabilire, peraltro, se la Scia sostituisca anche il permesso di costruire si può muovere dal dibattito, invero

solo dottrinale, animatosi sulla questione della surrogabilità del permesso di costruire con la d.i.a..

Il tema è stato in particolare affrontato da Caringella nel "Manuale di diritto amministrativo" (2010, pag. 1045 ss.).

L'autore afferma, da un lato, che le concessioni edilizie sarebbero tuttora escluse dall'ambito di operatività della d.i.a., e dall'altro lato, che la d.i.a. si applica anche ai casi di provvedimenti implicanti valutazioni di discrezionalità tecnica (tra le quali rientra anche la concessione edilizia, implicante "un tasso medio alto di potestà amministrativa discrezionale"; v. pag. 1121) e non solo meri accertamenti di situazioni misurabili in modo inconfutabile.

Afferma, infatti, l'autore, in primo luogo: «Le fattispecie escluse sono più numerose di quelle previste dal precedente art. 19: non riguardano soltanto, come accadeva nella vigenza del vecchio testo, le concessioni edilizie e le autorizzazioni da rilasciare ai sensi della l. 1089/1939 (tutela delle cose di interesse artistico), ma comprendono, oltre a queste, anche gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze».

Afferma al contempo lo stesso autore: «... se la nuova norma si applicasse solo alle autorizzazioni vincolate, con esclusione di quelle espressione di discrezionalità tecnica, non si comprenderebbe lo sforzo profuso dal legislatore nella tipizzazione di un numero così consistente di eccezioni: in tal modo infatti la nuova d.i.a. finirebbe per avere un campo paradossalmente di applicazione addirittura meno ampio rispetto alla precedente, il che certamente contraddice gli obiettivi di liberalizzazione avuti di mira dal legislatore della riforma».

Valorizza, infine, l'autore, a sostegno della conclusione della compatibilità della d.i.a. con l'attività tecnico-discrezionale, il rilievo che è stata soppressa dalla riforma del 2005 la esplicita esclusione della d.i.a. per il caso che il provvedimento da sostituire con d.i.a. implicasse l'espletamento di «prove ... che comportino valutazioni tecnico-discrezionali».

Un'ulteriore conferma della sostituibilità del permesso di costruire con la Scia deriverebbe dall'osservazione che l'art. 23 del d.P.R. n. 380/2001 prevede già testualmente la fungibilità del permesso di costruire con la d.i.a. a determinate condizioni; condizioni che si inquadrano perfettamente tra quelle poste dal comma 1 del nuovo art. 19 della l. n. 241/1990 per l'operatività della Scia.

§ 5. Conclusioni

Ora, non v'è dubbio che la nuova disciplina sulla Scia porrà vari problemi interpretativi e applicativi, in particolare per definirne l'ambito di applicazione.

La norma espressamente prevede che la disciplina sulla Scia sostituisce tutti i regimi statali e regionali vigenti previsti per la d.i.a..

Tuttavia, la nuova norma non fa espresso cenno alla materia dell'edilizia e non modifica direttamente il T.U. ex d.P.R. n. 380/2001.

Inoltre, come accennato, la nuova disposizione fa leva sui principi della tutela della concorrenza e dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117 della Costituzione per imporre, con effetto immediato, alle Regioni le nuove regole, cercando così di evitare le censure possibili di incostituzionalità.

In generale, si può affermare che sono escluse dalla disciplina sulla Scia le autorizzazioni previste dal d.l.vo n.

152/2006 (norme in materia ambientale) in quanto generalmente imposte dalla normativa comunitaria e comunque richiedenti valutazioni tecniche specifiche non riconducibili al mero accertamento di requisiti generali imposti dalla norma.

Rimane esclusa l'applicabilità della Scia ad ogni procedimento per il quale siano previsti specifici strumenti di programmazione settoriale finalizzati al rilascio di atti di assenso dell'amministrazione: è il caso, ad esempio, dell'esercizio dell'attività di commercio nelle medie e grandi strutture di vendita e dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande per le quali la legislazione prevede di norma un regime autorizzatorio che risponde alle regole di una programmazione settoriale basata su criteri individuati dalle Regioni e dai Comuni.

In materia edilizia, seppure non espressamente dichiarato, la Scia dovrebbe sostituire certamente la d.i.a. prevista dal DPR 380/2001.

Va tenuto conto infatti che, seppure la materia edilizia non attiene strettamente "alla tutela della concorrenza", come previsto a sostegno della introduzione della Scia dal comma 4-ter dell'art. 49, ma al governo del territorio, non v'è dubbio che l'attività edilizia è attività di impresa fondamentale per l'economia.

La Scia, secondo la formulazione dell'art. 19, va corredata (se del caso) da "attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati", che rappresentano un esplicito riferimento all'edilizia.

Inoltre, la disciplina della d.i.a. richiede un mero accertamento di requisiti e presupposti previsti da normativa generale perfettamente coincidenti con le previsioni che legittimano la Scia.

Più controversa rimane l'applicabilità della Scia in sostituzione del permesso di costruire; la conclusione dovrebbe essere negativa in quanto la Scia riguarda solo attività soggetta a mero accertamento di requisiti, mentre il permesso di costruire ha elementi di discrezionalità che si aggiungono alla mera verifica dei requisiti.

Non sembra che la natura giuridica della Scia sarà meno incerta di quella della d.i.a.: la previsione secondo cui è fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies*, induce a ritenere anche la fattispecie della Scia riconducibile a quella descritta nella citata sentenza del 5 aprile 2007, n. 1550 del Consiglio di Stato, sez. VI, ovvero non uno strumento di liberalizzazione dell'attività, ma una mera semplificazione procedimentale, con le annesse conseguenze (impugnabilità da parte del terzo, azione di annullamento dinanzi al giudice amministrativo). Nuovo istituto, dunque, ma vecchie oscillazioni giurisprudenziali.

Per quanto riguarda i termini, una comparazione fra gli istituti descritti permette di valutare gli eventuali vantaggi temporali apportati dalla Scia: con la d.i.a. ordinaria, il cittadino doveva attendere 30 giorni per iniziare l'attività ed ulteriori 30 giorni (dall'avvio dei lavori) per l'eventuale esercizio del potere inibitorio della P.A. (con la conseguenza che se il privato ritardava l'avvio dei lavori il potere della P.A. esisteva in astratto anche oltre i 60 giorni); con la d.i.a. immediata, nessun termine per avviare l'attività e 30 giorni per l'eventuale esercizio del potere inibitorio della P.A.; con la Scia, nessun termine per avviare l'attività e 60 giorni per l'eventuale esercizio del potere inibitorio della P.A..

La Scia è indubbiamente più "veloce" della d.i.a. ordinaria ma meno "veloce" di quella immediata.

Se semplificazione significa anche accelerazione delle procedure, il risultato della riforma costituisce una via intermedia.

Ultimo, ma non meno rilevante, è il problema del rapporto tra la disciplina generale dettata dall'art. 19 della l. n. 241/1990 e le ulteriori fattispecie di d.i.a. previste dalle discipline speciali, come la d.i.a. edilizia ex art. 23 D.P.R. n. 380 del 2001.

Prevale la disciplina speciale (e quindi la d.i.a. edilizia resta in vigore nell'ordinamento) in forza dell'applicazione

del criterio di specialità o quella generale (con la conseguente abrogazione implicita della disciplina della d.i.a. edilizia in quanto incompatibile con quella della Scia) in forza di quello cronologico?

Erano annunciate al riguardo circolari esplicative da parte dei Ministeri competenti.

Ebbene, il tanto atteso chiarimento è arrivato con una nota resa dall'Ufficio legislativo del Ministero per la semplificazione normativa (prot. 1340 del 16.09.2010), ovvero dal Cons. di Stato Giuseppe Chinè; tale nota è stata emanata dopo aver acquisito l'avviso degli Uffici legislativi dei Ministeri delle infrastrutture e dei trasporti (prot. 37109 del 14.09.2010) e per la pubblica amministrazione e l'innovazione (prot. 564 del 10.09.2010).

Il Ministero chiarisce, anzitutto, che la disciplina della segnalazione certificata di inizio attività si applica alla materia edilizia sulla base dei seguenti argomenti.

In primo luogo, assume rilievo l'argomento letterale, giacché, ai sensi del comma 4 – *ter* dell'articolo 49 della legge n. 122 del 2010, le espressioni "segnalazione certificata di inizio attività" e "Scia" sostituiscono, rispettivamente, quelle di "dichiarazione di inizio attività" e "Dia", "ovunque ricorrano anche come parte di un'espressione più ampia", sia nelle normative statali che in quelle regionali.

Il medesimo comma stabilisce, altresì, che la disciplina della Scia contenuta nel novellato articolo 19 della legge n. 241 del 1990 «sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio attività recata da ogni normativa statale e regionale».

In secondo luogo, nel confronto con la previgente formulazione dell'articolo 19, deve evidenziarsi come il legislatore abbia ommesso di indicare la d.i.a. edilizia tra quelle oggetto di espressa esclusione dall'ambito applicativo della disposizione (commi 1 e 5, primo periodo).

Invero, nella previgente formulazione il legislatore aveva escluso dall'ambito applicativo della dichiarazione di inizio attività quella in materia edilizia, laddove aveva disposto che "Restano ferme le disposizioni di legge vigenti che prevedono termini diversi da quelli di cui ai commi 2 e 3 per l'inizio dell'attività e per l'adozione da parte dell'amministrazione competente di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti" (articolo 19, comma 4).

Analogo clausola di salvezza non compare nel vigente articolo 19.

In terzo luogo, la già evidenziata previsione secondo cui la segnalazione certificata di inizio attività è corredata non solo dalle certificazioni ed attestazioni ma anche dalle "asseverazioni" di tecnici abilitati - riferimento non presente nel previgente articolo 19 - appare in linea con quanto stabilito dalla disciplina della d.i.a. edilizia contenuta nell'articolo 23 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, la quale richiede, preliminarmente all'avvio dell'attività edilizia, la presentazione di una «dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie».

Lo specifico, nuovo riferimento alle "asseverazioni", tipiche della d.i.a. edilizia, induce a ritenere che il legislatore abbia inteso riferirsi anche alle certificazioni ed attestazioni concernenti la suddetta fattispecie.

In quarto luogo, che la disciplina della Scia sia destinata a sostituire integralmente, con i limiti di seguito enunciati, quella della d.i.a. edilizia appare, altresì, confermato dai lavori preparatori della legge di conversione del d.l. n. 78 del 2010 (AS 2228).

In particolare, il dossier di documentazione predisposto dal Servizio Studi del Senato suggerisce la seguente lettura della disposizione: «La norma ha anche un profilo abrogativo della normativa statale difforme, per cui si deve intendere che ad essa va ricondotta anche la denuncia di inizio di attività edilizia, disciplinata dagli articoli 22 e 23 del d.P.R. n. 380 del 2001».

Ulteriore, rilevante argomento a sostegno della tesi esposta si desume dalla previsione dell'articolo 49, comma 4-ter, primo periodo, della legge n. 122 del 2010, secondo cui la disciplina della Scia, tra l'altro, «costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi della lettera m)» dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione.

In virtù delle modifiche introdotte dalla legge n. 69 del 2009, già l'articolo 29, comma 2-ter, della legge n. 241 del 1990 stabiliva l'attinenza ai livelli essenziali delle prestazioni di cui alla stessa lett. m) delle disposizioni concernenti la dichiarazione di inizio attività. La riproduzione del principio all'interno della disciplina della Scia conferma l'intenzione del legislatore statale di assicurare massima portata applicativa alla disposizione, con salvezza delle sole materie espressamente escluse.

Per le stesse ragioni qui esposte, il Ministero precisa che la disciplina della Scia si applica alla materia edilizia mantenendo l'identico campo applicativo della d.i.a., senza quindi interferire con l'ambito applicativo degli altri titoli abilitativi (es. permesso di costruire, caratterizzato da una disciplina puntuale e compiuta contenuta nel Testo Unico dell'edilizia, alla quale non appare riferibile né sul piano letterale, né su quello funzionale, quella della nuova Scia).

L'estensione della disciplina della Scia anche al permesso di costruire, ovvero alla d.i.a. alternativa al permesso di costruire, determinerebbe, nella sostanza, l'ampliamento dell'ambito applicativo dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 oltre i confini sopra delineati.

Peraltro, all'estensione sembra di ostacolo la disciplina speciale della d.i.a. di cui all'articolo 22, commi 3 e 4, del d.P.R. n. 380 del 2001, la quale è dal legislatore forgiata sulla falsariga di quella del permesso di costruire. In tal senso depongono le univoche previsioni dell'articolo 38, comma 2-bis, che fa riferimento alla "formazione del titolo", e dell'articolo 39, comma 5-bis, secondo cui le disposizioni in materia di annullamento da parte della Regione del permesso di costruire si applicano anche alla d.i.a. alternativa al permesso di costruire.