



Carta, penna e diritto

Avv. Massimo Ragazzo
Studio Gerosa

Procedura abilitativa semplificata e tutela dei terzi

Le recenti modifiche legislative ad opera della l. n. 124 del 2015 e dei due decreti attuativi ed i ripetuti interventi giurisprudenziali concernenti l'art. 19 della l. 241/90 (da ultimo, Tar Toscana, ord. 11 maggio 2017, n. 667), che disciplina la segnalazione certificata di inizio attività, ossia la vecchia denuncia di inizio attività (ex Dia, ora Scia), consentono di fare il punto su alcune questioni relative a detto istituto.

Le stesse questioni si pongono anche rispetto alla Pas che, com'è noto, altro non è se non la Dia finalizzata alla realizzazione degli impianti alimentati da energia rinnovabile di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida nazionali, ex d.m. 10 settembre 2010. Con l'art. 6 del D.lgs n. 28 del 2011, il legislatore ha introdotto la "procedura abilitativa semplificata" per la costruzione e l'esercizio degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile, sostituendo il procedimento conferenziale unitario previsto dal comma 5 dell'art. 12 del D.lgs n. 387 del 2003. In particolare, si è così previsto un procedimento autorizzatorio semplificato che, rispetto a quello generale costituito dall'autorizzazione

unica, disciplinata dai commi 3 e 4 dell'art. 12 del D.lgs n. 387 del 2013, si caratterizza, tra l'altro, per la competenza del Comune, invece che della Regione, per il termine di conclusione del procedimento di trenta giorni, invece che di novanta, e per la non necessità di un atto decisorio esplicito dell'Amministrazione.

Decorsi, infatti, trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione relativa alla realizzazione di un impianto alimentato ad energia rinnovabile, il privato è legittimato allo svolgimento delle relative attività. Con la conseguenza che l'Amministrazione non può, successivamente, inibire ovvero sanzionare detta attività senza aver previamente esercitato i suoi poteri di autotutela rispetto al provvedimento tacitamente invero. Per tale aspetto, l'art. 6 citato prevede, infatti, al successivo comma 4 che, ove il Comune, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione dell'interessato non notifichi l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento, l'attività deve ritenersi assentita.

Come detto, il punto di partenza della presente disamina è la succitata ordi-

nanza del TAR Toscana, n. 667/2017, che ha sottoposto alla Consulta la questione delle modalità di tutela dei terzi negativamente incisi dall'attività oggetto di Scia, evidenziando in modo analitico tutti gli aspetti problematici della disciplina, tra i quali, in particolare, la mancata previsione nell'intero corpo della l. 241/90 di un termine entro il quale il terzo è chiamato, a pena di decadenza, a sollecitare le verifiche amministrative relative alla segnalazione presentata.

Il Tar Toscana ritiene che la tesi giurisprudenziale secondo cui il terzo potrebbe sollecitare, decorsi i termini di cui all'art. 19, comma 3, i poteri di autotutela, contrasti con le norme costituzionali, subordinando integralmente la tutela del terzo ad una

Le questioni aperte dopo la riforma Madia

valutazione discrezionale dell'Amministrazione in ordine alla sussistenza o meno di un interesse pubblico alla rimozione degli effetti della Scia.

Si pone poi la questione del termine entro il quale il terzo possa sollecitare i suddetti poteri inibitori. Al riguardo, il Tar Toscana, dopo aver analizzato e confutato le diverse tesi in materia - le quali saranno analizzate nel prosieguo - giungono alla conclusione che l'attuale regime della Scia

non prevede un termine espresso, né che tale termine sia desumibile da sistema normativo. Pertanto, il terzo potrebbe presentare istanza sollecitatoria delle verifiche spettanti alla P.A. sine die.



Sul punto il Tar Toscana ritiene che una tale conclusione si ponga in evidente contrasto con il principio di tutela dell'affidamento del soggetto che ha presentato la Scia (o la Pas) circa la legittimità dell'azione intrapresa, il quale potrebbe, in ogni tempo, essere soggetto a diffida (da ritenersi sempre tempestiva) da parte del terzo, in evidente contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, nonché di certezza dei rapporti tra cittadino e P.A.

Si palesa inoltre una violazione dell'art. 3 Cost., essendo irragionevole che la tutela dell'affidamento venga espressamente contemplata a fronte dell'esercizio dei poteri di autotutela amministrativa, per i quali si prevede un termine massimo di 18 mesi, e non a fronte dell'esercizio dei poteri (inibitori) di verifica attivati dal terzo.

Viene, infine, denunciata una violazione del principio di ragionevolezza, in quanto la mancata previsione di un termine massimo per l'esercizio dei poteri di sollecitazione da parte del terzo, ad avviso del Collegio, si rivela idonea a vanificare del tutto la finalità di semplificazione delle procedure abilitative.

Ora va rammentato anzitutto che la riforma Madia e i successivi decreti attuativi consolidano la qualificazione della Scia quale strumento di liberalizzazione, confermando la sua natura di atto privato. Lo stesso valga per la Pas.

Sostanzialmente invariati rimangono i poteri esercitabili entro i 30 giorni (nel caso in cui si verta in materia edilizia) ovvero di 60 (in tutti gli altri casi) dalla data di deposito della Scia, regolati dal comma terzo dell'art. 19, il quale, in caso di riscontrata carenza dei requisiti di legge, attribuisce all'Amministrazione competente il potere di adottare "motivati provvedimenti di di-

vieta di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa". Come detto, anche l'art. 6 del D.lgs n. 28/2011, in relazione alla Pas, prevede che i poteri inibitori siano esercitabili nel termine di 30 giorni dalla presentazione della Pas.

Le novità legislative più significative riguardano invece i poteri di autotutela, esercitabili dall'Amministrazione ex post, decorsi i suddetti termini, quando l'attività prevista dalla Scia (o dalla Pas) si presume oramai da tempo essere in atto, se non addirittura già completamente esaurita.

Nello specifico, con l'introduzione del comma 4 all'articolo 19 della l. 241/90, la legge Madia ha esteso alla Scia la disciplina sostanziale dell'autotutela di cui all'art. 21-nonies, anch'essa al contempo modificata, con la rivoluzionaria previsione di un termine finale di 18 mesi per l'esercizio del potere di autotutela.

Dunque, decorsi i 60 o i 30 giorni senza che l'Amministrazione abbia inibito la prosecuzione dell'attività o invitato alla conformazione dell'attività intrapresa, contestualmente sospendendola, la P.A. può sempre intervenire in autotutela, ove sussistano le condizioni di cui al riformato art. 21-nonies, ossia ove sussistano i presupposti per l'annullamento in autotutela, ma - ora - solo entro il termine massimo di 18 mesi.

Pur riconoscendo gli aspetti positivi di tale intervento normativo, sono stati tuttavia messi in luce una serie di nodi problematici che devono ancora essere risolti.

Invero, il problema fondamentale attiene al difficile coordinamento del termine di 18 mesi con la tutela dei terzi che si ritengono lesi dalla Scia. Sul punto si è osservato che il combinato disposto tra l'art.19,

comma 4, e l'art. 21-nonies della l. 241, non consente di identificare con precisione il termine ultimo entro il quale l'Amministrazione è autorizzata a contestare la legittimità delle opere edilizie oggetto di Scia. La legge 124 del 2015, infatti, prevede solo che l'Amministrazione possa intervenire entro 18 mesi "dal momento dell'azione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici".

Anzitutto, si è posto il problema dell'identificazione del dies a quo del termine di diciotto mesi per l'esercizio dei poteri di autotutela nella Scia.

Secondo il (vecchio) tenore letterale della norma citata, sembrava infatti che il termine iniziasse a decorrere dal giorno di presentazione della Scia, considerato che è in quel momento che l'interessato matura il vantaggio economico di poter legittimamente avviare i lavori. Tuttavia, si era evidenziato come la soluzione più logica sarebbe stata invece quella di far decorrere detto termine dal momento in cui gli effetti della Scia si siano consolidati, ossia quando sia trascorso il periodo di 30 o di 60 giorni dalla presentazione della stessa, senza che la P.A. abbia adottato motivate determinazioni di inibizione o conformazione. Nemmeno in materia di Pas è espressamente stabilito un dies a quo del termine di diciotto mesi per l'esercizio dei poteri di autotutela.

L'evoluzione della giurisprudenza

Sulla natura giuridica della Scia e sulle forme di tutela del terzo sono intervenuti, più volte, sia i giudici amministrativi che il legislatore.

Anzitutto, il Consiglio di Stato, già prima della pronuncia n. 15/2011 dell'Adunanza plenaria, si era espresso sulla natura giu-

ridica della Scia e sulla relativa azione esperibile dal terzo. Al riguardo si erano profilati tre orientamenti.

Il primo (Cons. Stato, Sez. IV, 25.11.2008, n. 5811; Cons. Stato, Sez. VI, 5.4.2007, n. 1550), sposando la tesi "pubblicista" del provvedimento tacito di assenso, assumeva che il terzo leso da tale attività potesse esercitare l'ordinaria azione di annullamento avverso il suddetto titolo tacito.

Un secondo filone (Cons. Stato, sez. VI, 9 marzo 2009, n. 717; Cons. Stato, sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5161) riteneva invece che il terzo potesse esperire davanti al giudice amministrativo un'azione di accertamento al fine di ottenere una pronuncia sulla carenza dei presupposti per svolgere l'attività oggetto della Scia. Il termine di decadenza per esperire tale azione doveva essere lo stesso previsto per l'azione di annullamento che il terzo avrebbe potuto esperire se l'amministrazione avesse adottato un permesso di costruire, dunque di sessanta giorni, il quale doveva decorrere non dalla data in cui i lavori aveva avuto inizio, bensì da quando la costruzione realizzata aveva rilevato in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa al titolo o alla disciplina urbanistica (completamento dei lavori).

Infine, un ultimo orientamento considerava che lo strumento più idoneo a tutelare la posizione giuridica del terzo fosse l'azione avverso il silenzio serbato dall'amministrazione

nel procedimento di verifica dei presupposti della Scia. Tale azione, qualora accolta dal giudice dopo la scadenza dei termini di cui all'art.

19 comma 3, avrebbe comportato la condanna dell'Amministrazione ad esercitare, secondo alcune pronunce, un potere inibitorio avente carattere doveroso e vincolato, mentre, secondo altri arresti, un potere di autotutela decisoria, di contenuto discrezionale.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la citata pronuncia n. 15 del 2011, ha preso posizione in ordine a tali controverse questioni, sposando del tutto la tesi che considera l'istituto quale strumento di liberalizzazione delle attività private, chiarendo che "la denuncia di inizio attività - ora Scia - 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". Inoltre, per quanto attiene alla tutela del terzo, si è ritenuto che l'azione ordinaria che il terzo può esperire per far valere i propri interessi sia quella di annullamento ex art. 29 c.p.a. del "silenzio" osservato dall'amministrazione, laddove abbia omissso di esercitare il potere inibitorio, con termine decadenziale decorrente dal completamento dei lavori.

In giurisprudenza non sono mancate pronunce che si sono discostate da quanto previsto dal legislatore, ammettendosi anche azioni di accertamento e, in alcuni casi, sono riaffiorate posizioni di "vecchio stampo", riconoscendo alla Scia natura di provvedimento amministrativo tacito di assenso. Anche quanto è stata predicata la natura privatistica della Scia si è escluso, in certe pronunce, che il terzo potesse agire prima di aver stimolato l'esercizio del potere repressivo ed avere assistito all'inutile decorso del termine all'uopo concesso (Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 500).



Le questioni aperte: a) il termine di sollecitazione; b) la sua decorrenza; c) i provvedimenti esigibili.

Rimangono ancora aperte le seguenti questioni:

- a) quale è il dies a quo per la "sollecitazione" da parte del terzo? Secondo parte della dottrina il termine per la sollecitazione dei poteri da parte del terzo dovrebbe decorrere dalla "conoscenza" o "conoscibilità" dell'inizio dei lavori. Altri ritengono, invece, che esso decorra dalla presentazione della Scia (o della Pas). Sul punto gli ultimi interventi normativi hanno introdotto il nuovo istituto della ricevuta di presentazione della segnalazione, la quale, secondo parte della dottrina, potrebbe essere considerato un vero e proprio "titolo" che abilita il segnante allo svolgimento dell'attività.
- b) Quali poteri il terzo è legittimato a riattivare? Ad avviso di parte della dottrina, il terzo avrebbe la possibilità di riattivare il potere inibitorio, anche se consumato (superati 30 giorni, nel caso della Pas).
- c) Qual è il termine (se c'è) per la sollecitazione da parte del terzo delle verifiche

spettanti all'Amministrazione competente? La mancanza della previsione espressa del termine per la sollecitazione da parte del terzo dei poteri di verifica potrebbe portare a considerare che esso possa agire sine die. Tuttavia, tale impostazione, come rilevato dalla giurisprudenza citata in precedenza (e, in particolare, da Tar Toscana, 11 maggio 2017, n. 667), si pone in contrasto con il principio di stabilità dei rapporti giuridici tra privato e P.A. e di necessaria tutela dell'affidamento del soggetto che ha presentato la Scia o la Pas, il quale, in ogni tempo (anche molto dopo l'inizio dei lavori o a iniziativa conclusa), potrebbe essere soggetto a diffida (da ritenersi sempre "tempestiva") da parte del terzo.

De iure condendo, la soluzione più razionale potrebbe proprio essere quella di cercare di "mimare" la tutela dei terzi nei riguardi degli atti di autorizzazione, prevedendo un termine di decadenza per la reazione del terzo, diverso ed autonomo rispetto a quello di diciotto mesi, previsto per l'esercizio dei poteri di autotutela. ■

