

La nuova SCIA – Il D.lgs. 30 giugno 2016, n. 126

5 dicembre 2016
Avv. Alfredo Vitale

fi **Indice**

- **Inquadramento sistematico**
- **La legge delega 124/2015**
- **L'attuazione della delega: il D.lgs. 126/2016**



La SCIA nel *sistema* della legge 241/1990

- **collocazione sistematica:** Capo IV – Semplificazione dell'azione amministrativa
- **evoluzione normativa:**
 - in origine, si trattava di un istituto del tutto eccezionale: nei soli casi contemplati dal regolamento ed in ogni caso era **escluso per le ipotesi in cui l'esercizio dell'attività era connesso all'esercizio di poteri discrezionali** o prevedesse l'esperimento di prove o fosse soggetto a limiti/contingenti
 - 1993: *"in tutti i casi"* ma rimaneva il limite per le sole **attività vincolate**; termine perentorio di 60 gg. per esercizio del potere inibitorio della PA; funzione di semplificazione amministrativa: valorizzazione dell'apporto collaborativo del privato



La SCIA nel *sistema* della legge 241/1990

- 2005: completa rivisitazione dell'istituto; liberalizzazione di tutte le attività per il cui esercizio occorre accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi generali (N.B.: **anche discrezionalità tecnica**) con l'eccezione dei provvedimenti rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela di interessi qualificati/provvedimenti imposti dalla normativa comunitaria; esercizio poteri di autotutela da parte della PA;
 - Avvio dell'attività 30 giorni dopo presentazione della DIA, con comunicazione da parte del soggetto istante (prima verifica documentale da parte dell'amministrazione);
 - Termine di 30 giorni dalla comunicazione di avvio dell'attività per adozione di provvedimenti inibitori: cessato tale termine,
 - si consolidava la posizione del privato;
 - contenuto inibitorio/conformativo;
 - altrimenti, autotutela impropria e comunque sempre possibilità di sanzioni ex 21 quinquies



La SCIA nel *sistema* della legge 241/1990

- **Legge 69/2009:**
 - ampliamento delle materie sottratte (inclusione di asilo e cittadinanza)
 - modifica procedimentale: possibilità, in alcuni casi, di avviare immediatamente l'attività, riservando il potere inibitorio ai 30 gg. successivi all'avvio della stessa (salvi poteri repressivi e di autotutela successivi allo spirare di tale termine)

- **Legge 122/2010: dalla DIA alla SCIA**
 - Generalizzazione dell'istituto nel caso di attività da svolgersi mediante autorizzazione, licenza concessione non costitutiva, permesso o nulla osta;
 - Restrizioni:
 - **attività sottoposte a limiti o contingenti/specifici strumenti di programmazione settoriale** (attività incompatibili con la previsione che sia il privato a dichiarare sussistere i requisiti per l'accesso a tale attività);



La SCIA nel *sistema* della legge 241/1990

- vincoli ambientali/paesaggistici/culturali.
- generalizzazione dell'avvio immediato dell'attività;
- salvezza del potere di autotutela della PA oltre il termine di 30 gg. dall'avvio dell'attività (comma 3);
- previsione di un potere di autotutela *ulteriore* in caso di pericolo di danno per il patrimonio artistico e culturale, ambiente, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale e previa dimostrazione dell'impossibilità di tutelare tali beni mediante interventi conformativi da parte del privato (comma 4);

- Corte Costituzionale – sentenza 188/2012: si tratta di potere di autotutela ulteriore che si aggiunge a quello generale del comma 3, consentendo alla PA di intervenire anche oltre il limite dell'autotutela ordinaria – (ragionevolezza, comparazione etc.): ma la tesi è smentita dal d.l. 133/2014 (sblocca Italia) che prevede intervento in autotutela solo nei casi in cui vengano in rilievo gli interessi specifici del comma 4.

N.B: la legge 124/2015 ripristina la versione originaria dell'autotutela escludendo autotutela specifica



La Legge delega 124/2015

Gli obiettivi della delega:

Ricognizione delle ipotesi di attività sottoposte a SCIA, silenzio-assenso, comunicazione preventiva e autorizzazione espressa;

- Per evitare distorsione ed incertezze, si devono definire con esattezza i limiti applicativi della SCIA e del silenzio assenso, **ma anche delle ipotesi di attività sottoposte a mera comunicazione preventiva ed autorizzazione espressa**

Ridefinizione dello svolgimento delle attività private secondo i principi del diritto europeo;

- Intervento di sfooltimento delle autorizzazioni espresse, nel solco dei principi comunitari, con sostituzione di regime più *soft* (SCIA, comunicazione preventiva).



La Legge delega 124/2015

Il nuovo art. 19 legge 241/1990: modifiche al sistema di *reazione* della PA in caso di assenza dei requisiti di utilizzabilità della SCIA:

1. Solo provvedimento inibitorio/di riduzione in pristino entro i 60 giorni dall'avvio dell'attività (30 gg. In caso di SCIA edilizia);
2. Successivamente, solo provvedimento in autotutela alle condizioni del *nuovo 21 nonies*;
3. Il *nuovo 21 nonies* prevede che l'esercizio del potere di autotutela in caso di rimozione di provvedimenti favorevoli al destinatario deve avvenire entro i successivi 18 mesi
4. Il termine di 18 mesi può essere superato solo in caso di provvedimenti conseguiti mediante condotte di reato di falso accertate da sentenze passate in giudicato



Il D.lgs. 126/2016

Si tratta di decreto legislativo non direttamente legittimato dalla legge 124/2015: si prevedeva soltanto la *mappatura* delle diverse tipologie di attività

- **la SCIA unica (art. 19 bis legge 241/90)**: se per l'esercizio di un'attività in SCIA occorre presentare anche ulteriore SCIA (es. ristrutturazione edilizia per esercizio commercio), la SCIA può essere presentata a qualsiasi amministrazione che si farà carico di trasmetterla alle altre per le verifiche ed esercizio dei rispettivi poteri
- **SCIA e conferenza di servizi**: indizione di conferenza di servizi nel caso la SCIA sia subordinata ad atti di assenso di altre amministrazioni



Il D.lgs. 126/2016

Il *nuovo* articolo 19, comma 3 legge 241/1990:

- accertata carenza dei requisiti/presupposti: potere inibitorio/repressivo con divieto di prosecuzione dell'attività e rimozione degli eventuali effetti dannosi;
- **attività legittimata con SCIA ma nel concreto illegittima**: potere conformativo (sempre che ve ne sia la possibilità concreta):
- non è più possibile disporre anche la sospensione dell'attività se non in caso di dichiarazioni non veritiere ed a tutela di interessi qualificati:
 - **Attestazioni non veritiere**: la connotazione cautelare del provvedimento di sospensione e la necessità di esercitare poteri conformativi entro un termine ristretto implica che sia la PA a dover valutare in autonomia l'eventuale non veridicità (senza attendere statuizioni giudiziali)
 - Non occorre comunicazione di avvio del procedimento per l'esercizio di poteri conformativi e di sospensione dell'attività
 - **Interessi forti**: la concreta applicabilità della norma è controversa in considerazione degli interessi che il comma 1 art. 19 menziona come quelli in presenza dei quali la SCIA non può operare



SCIA e tutela del terzo

6-ter. La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

A) SCIA come atto amministrativo abilitativo tacito

- Ricorso avverso la SCIA per il suo annullamento, entro il termine decadenziale di 60 gg. dalla comunicazione del perfezionamento della denuncia ovvero dalla conoscenza del consenso implicito all'intervento
- Il terzo fa valere che l'intervento non è consentito ovvero che non basta la SCIA ma occorre autorizzazione espressa



SCIA e tutela del terzo

B) SCIA come atto privato: manca provvedimento espresso per cui si profilano 3 differenti soluzioni:

- 1) **Azione di accertamento** della mancanza dei requisiti/ presupposti per l'avvio dei lavori/attività; termine decadenziale: avvio dell'attività (perché il terzo non è parte della fattispecie); sarà la PA a dover eseguire il giudicato obbligando il privato alla rimozione degli effetti dell'attività compiuta senza titolo

- 2) Dopo spirato il termine per esercizio dei poteri conformativi/inibitori, richiesta di **esercizio del potere di autotutela** e, in mancanza, esercizio dell'azione avverso il silenzio-rifiuto; **problema:** non esiste obbligo della PA di provvedere su istanze in autotutela del privato ma, si è sostenuto, ciò non varrebbe nel caso della SCIA (poiché qui manca un previo provvedimento da impugnare nel termine decadenziale)

- 3) Dopo spirato il termine per esercizio dei poteri conformativi/inibitori, richiesta di **esercizio del potere di repressivo ex art. 21 quinquies**: in tal caso, si tratta di potere vincolato (e non discrezionale come l'autotutela)



SCIA e tutela del terzo

La soluzione dell'Adunanza Plenaria n. 15/2011

- la SCIA si colloca nell'ambito degli istituti della liberalizzazione delle attività private;
- si tratta di atto privato volto a comunicare l'intenzione di avviare un'attività consentita direttamente dalla legge;
- impugnazione del silenzio-diniego della PA sull'esercizio del potere inibitorio (dies a quo: piena conoscenza dell'atto lesivo; applicazione dei principi in materia edilizia: conclusione dei lavori);
- il privato può anche chiedere condanna della PA all'esercizio del potere inibitorio



SCIA e tutela del terzo

Problema: cosa accade se occorre eliminare gli effetti della SCIA prima della scadenza del termine per l'esercizio del potere inibitorio da parte della PA?

- Azione di accertamento dell'insussistenza dei presupposti di legge per esercitare l'attività;

- Ma il CPA non prevede azione di accertamento... **Adunanza Plenaria: comunque questa azione è ammissibile!**

- Ma l'art. 34, comma 2 CPA non consente al GA di pronunciarsi su poteri non ancora esercitati (come appunto nel caso in cui non sia ancora scaduto il termine per l'esercizio di poter inibitori)... **Adunanza Plenaria: il termine di conclusione del procedimento è condizione dell'azione: impedisce sentenza di merito MA NON impedisce che il GA possa adottare decisioni cautelari**



SCIA e tutela del terzo

“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”.

Il legislatore adotta una diversa soluzione di tutela: azione avverso il silenzio-inadempimento (e non il silenzio rifiuto); quindi:

- Il privato deve sollecitare la PA all'esercizio del potere inibitorio;
- Non c'è espressa identificazione del rimedio per la fase anteriore alla scadenza del termine per provvedere;
- Soluzione pregiudizievole anche per il soggetto che presenta SCIA: termine per il silenzio-inadempimento molto più lungo (1 anno...);



SCIA e tutela del terzo

Diverse soluzioni giurisprudenziali:

Consiglio di Stato 3 novembre 2016, n. 4610

- si deve superare la tesi per cui il privato può sollecitare in ogni momento l'esercizio di poter inibitori della PA, anche dopo la scadenza del termine di 30/60 giorni;
- la sollecitazione del privato da vita ad autotutela amministrativa (sui generis perché manca provvedimento di primo grado...)
- occorre allora considerare l'affidamento del segnalante sulla stabilità della SCIA: più è tardivo il terzo, più aumenta la probabilità di conservazione della SCIA



SCIA e tutela del terzo

Considerazioni:

- il testo della norma: il terzo può sollecitare verifica dei presupposti e requisiti, non sollecitare poteri inibitori...
- l'esercizio del potere di autotutela su sollecitazione del privato non sarebbe, a rigore, obbligatorio per la PA...



Formazione IFEL
per i Comuni

Ciclo formativo

Grazie per l'attenzione

Avv. Alfredo Vitale
alfredo.vitale@chiomenti.net

I materiali saranno disponibili su:
www.fondazioneifel.it/formazione



@Formazioneifel



Facebook



Youtube