

*Parere del Consiglio di Stato sullo schema di “decreto scia”*

Cons. Stato, Sez. Cons., parere 30 marzo 2016, n. 839 (Pres. Carbone, est. Mastrandrea, Deodato)

**Riforma organica della pubblica amministrazione –  
Raccomandazioni – Legge 124 del 2015**

*Le raccomandazioni generali sulla riforma di cui alla legge n. 124 del 2015 sono le seguenti:*

- *l'importanza di una legge che consideri la riforma della pubblica amministrazione come un 'tema unitario' (non, quindi, un'ulteriore riforma di singole parti dell'apparato pubblico, ma una riforma complessiva dei rapporti tra Stato e cittadino);*
- *la necessità di una 'visione nuova' della pubblica amministrazione, che si occupi con strumenti moderni e multidisciplinari di crescita e sviluppo e non più solo di apparati e gestione, che sia informatizzata e trasparente, che consideri l'impatto 'concreto' degli interventi sul comportamento dei cittadini, sulle imprese, sull'economia;*
- *la rilevanza cruciale di una solida fase di implementazione della riforma, anche dopo l'approvazione dei decreti attuativi;*
- *l'importanza, in particolare, della creazione di una cabina di regia per l'attuazione 'in concreto', che curi anche (rectius, soprattutto) gli strumenti non normativi di intervento quali: la formazione dei dipendenti incaricati dell'attuazione, la comunicazione istituzionale a cittadini e imprese sui loro nuovi diritti, l'adeguata informatizzazione dei procedimenti, etc.;*
- *il coinvolgimento degli stakeholders sin dalla impostazione della fase attuativa;*
- *l'importanza di un fine tuning della riforma attraverso una fase di monitoraggio e verifica dell'impatto delle nuove regole, nonché con la definizione, se del caso, di interventi correttivi, o di quesiti per l'attuazione delle nuove normative da porre al Consiglio di Stato.*

*Le più approfondite considerazioni del parere n. 343/2016 su tali punti devono, pertanto, ritenersi integralmente riprodotte dal parere in oggetto.*

**S.C.I.A. – Inquadramento – Natura giuridica – Segnalazione alla P.A. – Instaurazione di un «contratto amministrativo» – Conseguenze – Privato titolare di un interesse oppositivo a contrastare le determinazioni per effetto delle quali l'amministrazione, esercitando il potere inibitorio, repressivo o conformativo, incida negativamente sull'agere licere oggetto della segnalazione**

*La SCIA è 'istituto non provvedimentale', che si inserisce in un quadro informato ai principi di liberalizzazione e di semplificazione, nonché ai principi di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento legittimo. Lo scopo perseguito dal legislatore risulta almeno triplice: a) favorire le attività – specie privati attraverso un generale economiche – dei soggetti rafforzamento degli istituti di liberalizzazione e semplificazione, con il correlato ridimensionamento sia della "regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva" (cfr., ex multis, C. Cost. n. 200 del 2012), sia dei poteri inibitori e di autotutela delle amministrazioni competenti, incidenti sulle iniziative già in atto e consolidate; b) assicurare, in ogni caso, maggiore certezza a livello interpretativo per il funzionamento degli istituti di semplificazione, anche nell'interesse delle amministrazioni, mediante una migliore formulazione delle regole riguardanti la SCIA, l'annullamento di ufficio e la sospensione; c) garantire, con adeguate prescrizioni attuative, un migliore funzionamento "in concreto" dei meccanismi di SCIA e silenzio assenso (ad es., in relazione alle modalità di presentazione e dei contenuti standard degli atti di segnalazione). La SCIA, pertanto, non è un mero modulo di semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire, per silentium, un titolo abilitativo di matrice provvedimentale, ma rappresenta, come chiarito anche dal D.L. n. 70 del 2011, uno strumento di liberalizzazione imperniato sulla diretta abilitazione legale all'immediato esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio (Ad. Pl., n. 15 del 2011). La principale caratteristica dell'istituto risiede, infatti, nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedimentali autorizzatori 'a regime vincolato' con un nuovo schema, ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private, consentite 'direttamente dalla legge' in presenza dei presupposti normativamente stabiliti. L'attività dichiarata può, quindi, essere intrapresa senza il bisogno di un consenso "a monte" dell'amministrazione, poiché esso è surrogato dall'assunzione di auto-responsabilità del privato, insita nella segnalazione certificata, costituente, a sua volta, atto soggettivamente ed oggettivamente privato. In questo assetto legislativo – che appare del tutto coerente anche con l'evoluzione del diritto europeo, culminata con la direttiva servizi del 2006 – non c'è spazio, sul piano concettuale e strutturale, per alcun potere preventivo di tipo ampliativo (autorizzatorio, concessorio e, in senso lato, di assenso), che sarebbe stato comunque un potere non discrezionale, ma vincolato all'accertamento dei requisiti di legge. Tale potere viene sostituito da un potere successivo, anch'esso non discrezionale ma vincolato alla mera verifica della sussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività denunciata (rectius, segnalata), con connessa previsione di strumenti inibitori e repressivi in caso di esito negativo. Il dichiarante è,*

*quindi, titolare di una situazione soggettiva originaria, che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge, sempre che ricorrano i presupposti normativi per l'esercizio dell'attività e purché la mancanza di tali presupposti non venga stigmatizzata dall'amministrazione con il potere inibitorio, repressivo o conformativo, da esercitare comunque nei termini di legge. Si può, quindi, affermare che il privato è titolare di una posizione di vantaggio immediatamente riconosciuta dall'ordinamento, che gli consente di realizzare direttamente il proprio interesse, previa instaurazione di una relazione con la pubblica amministrazione, ossia un «contatto amministrativo», mediante l'inoltro della segnalazione certificata. Il privato è, poi, titolare di un interesse oppositivo a contrastare le determinazioni per effetto delle quali l'amministrazione, esercitando il potere inibitorio, repressivo o conformativo, incida negativamente sull'agere licere oggetto della segnalazione. L'innovatività del modello e l'emancipazione dell'attività segnalata da un 'titolo amministrativo' di natura pubblicistica è confermata dalla generalizzazione del meccanismo della segnalazione a immediata efficacia legittimante, rafforzato sia dalla legge n. 124 del 2015, che riduce e razionalizza l'interferenza amministrativa sull'attività del privato con riguardo agli interventi successivi (come si evince anche dalle modifiche degli articoli 21 e 21-nonies della l. n. 241), sia dalla bozza di decreto delegato, che consolida e chiarisce ulteriormente il suddetto meccanismo, insistendo anche sulla 'unicità' e 'onnicomprensività della segnalazione immediatamente legittimante.*

### **S.C.I.A. – Tutela del terzo controinteressato – De Jure Condendo**

*De Jure condendo, in materia di SCIA, sarebbe auspicabile un intervento legislativo sulla questione della tutela del terzo che affermi di subire una lesione nella propria sfera giuridica per effetto dell'avvio dell'attività, con particolare riguardo all'utilizzabilità dell'azione di accertamento, anche atipica, volta a far dichiarare che l'attività avviata non è conforme alle norme amministrative, ovvero dell'azione contro il silenzio amministrativo, conformemente a quanto previsto dal comma 6-ter dell'articolo 19 della legge n. 241. Fermi restando gli indirizzi giurisprudenziali consolidati sulla conoscenza dell'attività che si assume contra legem, e quindi sul dies a quo per la tutela del controinteressato, i nuovi limiti imposti dalla riforma all'intervento ex post dell'Amministrazione potrebbero, oggi, difficilmente conciliarsi con i tempi di instaurazione del giudizio ex art. 31 c.p.a. (che, in base al comma 6-ter dello stesso art. 19, costituisce strumento di tutela esclusivo contro l'omesso esercizio del potere di verifica del legittimo utilizzo della segnalazione). Va*

*segnalata l'esigenza di ricercare soluzioni per riconoscere una effettiva tutela del terzo che, però, non vanifichino neppure l'esigenza di certezza definitiva sottesa ai nuovi termini massimi dell'art. 21-nonies e che siano compatibili con il principio della liberalizzazione riaffermato al punto precedente. Ciò potrebbe avvenire, a titolo di mero esempio, innestando meccanismi tipici della tutela sul provvedimento (che si scandiscono con una tempistica ben definita, che conferisce certezze sia alle iniziative dei terzi che al titolare del provvedimento impugnato) in un contesto che resti coerente con la liberalizzazione delle attività in parola (e quindi con l'impossibilità di un rimedio annullatorio, anche avverso un silenzio significativo). In questo modo, si potrebbe costruire, in ipotesi, una tutela speciale che potrebbe far leva sul rimedio dell'azione di accertamento (nel caso di specie, accertamento da parte del giudice dell'assenza dei requisiti previsti dalla legge per l'esercizio di un'attività soggetta a SCIA) e che dovrebbe essere comunque in grado di far consolidare, dopo un certo termine, l'attività 'libera', alla stregua di quanto già accade per le attività 'non libere' ma soggette a provvedimenti autorizzativi.*

**Liberalizzazione – Direttiva Europea Servizi, n. 123 del 2006 – Certezza dei rapporti giuridici – Limiti al potere di autotutela – Art. 6 legge 124 del 2015 – Modifica dell'art. 21-nonies l. 241 del 1990 – Nuovo “paradigma” dei rapporti tra privato e PA – Immodificabilità – Inoppugnabilità**

*L'articolo 6 della legge n. 124 del 2015, con la modifica dell'art. 21-nonies, in materia di annullamento di ufficio dell'atto amministrativo, ha introdotto un termine finale generale per l'adozione di atti di autotutela (e, nel caso della SCIA, di atti repressivi, inibitori o conformativi). Tale confine temporale introduce un “nuovo paradigma” nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione: nel quadro di una regolamentazione attenta ai valori della trasparenza e della certezza, il legislatore del 2015 ha fissato termini decadenziali di valenza nuova, non più volti a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse dell'amministrazione, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati. In altri termini, la legge n. 124, con la novella all'art. 21-nonies della legge n. 241, ha introdotto una nuova 'regola generale' che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati: una regola di certezza dei rapporti, che rende immodificabile l'assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo, che fa prevalere l'affidamento. Una regola speculare – nella ratio e negli effetti – a quella dell'inoppugnabilità, ma creata, a differenza di quest'ultima, in considerazione delle esigenze di certezza del cittadino (mentre*

*l'inoppugnabilità considera, da decenni, quelle dell'amministrazione, con un termine nove volte più breve). Una regola che, per essere effettiva, deve essere applicata senza prestarsi a prassi elusive quale sarebbe, ad esempio, quella di ritenere che per il rispetto del termine di diciotto mesi sia sufficiente un mero avvio dell'iter dell'autotutela, magari privo di motivazioni e destinato a protrarsi per anni, mentre invece il termine va riferito alla compiuta adozione degli atti di autoannullamento o, nel caso della SCIA, degli atti inibitori, repressivi o conformativi. Questa 'regola generale' appare confermata dall'abrogazione del comma 2 dell'art. 21 della legge n. 241, che prevedeva l'applicabilità delle più gravi sanzioni per l'assenza originaria di titolo ogni qual volta gli strumenti del silenzio assenso e della DIA fossero stati impropriamente utilizzati o, addirittura, ogni qual volta le attività avviate in forza degli stessi fossero in contrasto con l'impianto normativo (situazioni che, in presenza di un titolo espresso, avrebbero goduto delle garanzie dei limiti dell'autotutela). Ora, opportunamente, la riforma del 2015 ha abrogato tale disposizione e ha coerentemente chiarito che i limiti, motivazionali e temporali, all'adozione di atti di annullamento d'ufficio valgono anche per gli interventi inibitori, ripristinatori o conformativi successivi al decorso del termine ordinario di controllo (60 o 30 giorni) sulle attività intraprese con la SCIA. Non si tratta, del resto, di una novità assoluta nel sistema. Nello stesso spirito, già la legge 30 dicembre 2004 n. 311, all'art. 1, comma 136 (ora coerentemente abrogato dalla stessa l. n. 124), aveva stabilito che l'annullamento di "provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante". La novità importante è che tale meccanismo è diventato, ora, un elemento qualificante, di valenza generale, nei rapporti tra cittadino e potere.*

*(Massime a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)*

NUMERO AFFARE 00433/2016

OGGETTO: Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Schema di decreto legislativo recante attuazione della delega di cui all'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)

#### PREMESSO

L'articolo 5 della legge n. 124 del 2015 n. 124 (recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"), ha delegato il Governo "ad adottare, entro dodici mesi dalla

*data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso, ai sensi degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva, sulla base dei principi e criteri direttivi desumibili dagli stessi articoli, dei principi del diritto dell'Unione europea relativi all'accesso alle attività di servizi e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, introducendo anche la disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa, compresa la definizione delle modalità di presentazione e dei contenuti standard degli atti degli interessati e di svolgimento della procedura, anche telematica, nonché degli strumenti per documentare o attestare gli effetti prodotti dai predetti atti, e prevedendo altresì l'obbligo di comunicare ai soggetti interessati, all'atto della presentazione di un'istanza, i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta a rispondere ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda” (comma 1).*

I

*decreti legislativi “sono adottati su proposta del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'interno in relazione alle autorizzazioni previste dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, previa intesa, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del medesimo decreto legislativo n. 281 del 1997 e previo parere del Consiglio di Stato”, che deve essere reso, nella fattispecie, “nel termine di trenta giorni dalla data di trasmissione di ciascuno schema di decreto legislativo, decorso il quale il Governo può comunque procedere” (comma 2, primo periodo). “Lo schema di ciascun decreto legislativo – prosegue il comma 2 dell'art. 5 – è successivamente trasmesso alle Camere per l'espressione dei pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari e della Commissione parlamentare per la semplificazione, che si pronunciano nel termine di sessanta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale il decreto legislativo può essere comunque adottato”.*

L'Amministrazione ha trasmesso lo schema del primo dei decreti attuativi della citata delega, che però non reca la “*precisa individuazione dei procedimenti*” soggetti ai diversi regimi in inizio indicati (SCIA, silenzio assenso, mera comunicazione, autorizzazione preventiva espressa), che viene rimandata a successivi decreti legislativi, bensì persegue lo scopo di recare la “*disciplina generale*” applicabile alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa.

Spetterà, dunque, ai successivi decreti, da emanarsi nei termini previsti dalla delega, la complessa operazione di definitiva collocazione (o ricollocazione) delle varie attività dei cittadini nei comparti procedurali sopra indicati.

Si prevede altresì, in via residuale, nel corpo dell'articolato, come clausola finale di chiarimento, che tutte le attività private non espressamente disciplinate dai decreti attuativi della delega, o dalla normativa europea, statale o regionale, non sono soggette a disciplina procedimentale.

Lo schema si compone di quattro articoli, dedicati, rispettivamente, alla “libertà di iniziativa privata” (come oggetto del decreto), all’ “informazione di cittadini e imprese” (modulistica, da pubblicarsi sul sito istituzionale delle Amministrazioni, interfaccia con uno sportello unico, rilascio di ricevuta, comprensivamente di poteri sostitutivi e sanzioni disciplinari), alla “concentrazione dei regimi amministrativi” (presentazione di un’unica SCIA all’Amministrazione di riferimento, pur in presenza di procedimenti complessi), infine all’ “ambito di applicazione” (in senso soggettivo, nel senso che le disposizioni del decreto si applicano a tutte le pubbliche amministrazioni, salva la possibilità per regioni ed enti locali di stabilire livelli ulteriori di trasparenza e semplificazione).

Il testo ha ottenuto, in data 4 febbraio 2016, il definitivo nulla osta da parte del Ministero dell’economia e delle finanze, anche in ordine alla relazione tecnica (che non prevede nuovi oneri a carico della finanza pubblica, dovendosi provvedere all’attuazione delle disposizioni nell’ambito delle risorse già disponibili), la quale insieme al testo e alla relazione illustrativa è stata corredata di bollinatura da parte del competente Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato.

In data 3 marzo 2016 è stata, altresì, sancita l’intesa da parte della Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo n. 281 del 1997, con allegate osservazioni e richieste di modifiche formulate dalla Conferenza delle Regioni e dall’ANCI.

In data 15 marzo 2016, la Commissione Speciale ha effettuato – ai sensi dell’articolo 21 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 – un’audizione dei rappresentanti delle Amministrazioni proponenti, nelle persone del Capo del Dipartimento degli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio e del Capo dell’Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione.

#### CONSIDERATO

##### *1. Le raccomandazioni generali sulla riforma di cui alla legge n. 124 del 2015*

Questa Commissione Speciale ritiene, anzitutto, di dover fare rinvio alle considerazioni generali sulla riforma organica della pubblica amministrazione di cui alla legge n. 124 del 2015, nonché sul ruolo del Consiglio di Stato in sede consultiva e sull’importanza del monitoraggio nella fase attuativa dei nuovi decreti legislativi, esposte ai punti da 1 a 3 del “considerato” del parere reso, in esito all’adunanza della Sezione per gli atti normativi del 18 febbraio 2016 (n. 343/2016), sul primo decreto attuativo della legge n. 124: quello recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza.

Molte delle considerazioni ivi espresse valgono anche – e, per certi aspetti, a maggior ragione – per la materia in oggetto, con particolare riferimento a:

- l’importanza di una legge che consideri la riforma della pubblica amministrazione come un ‘tema unitario’ (non, quindi, un’ulteriore riforma di singole parti dell’apparato pubblico, ma una riforma complessiva dei rapporti tra Stato e cittadino);

- la necessità di una 'visione nuova' della pubblica amministrazione, che si occupi con strumenti moderni e multidisciplinari di crescita e sviluppo e non più solo di apparati e gestione, che sia informatizzata e trasparente, che consideri l'impatto 'concreto' degli interventi sul comportamento dei cittadini, sulle imprese, sull'economia;
  - la rilevanza cruciale di una solida fase di implementazione della riforma, anche dopo l'approvazione dei decreti attuativi;
  - l'importanza, in particolare, della creazione di una cabina di regia per l'attuazione 'in concreto', che curi anche (*rectius*, soprattutto) gli strumenti non normativi di intervento quali: la formazione dei dipendenti incaricati dell'attuazione, la comunicazione istituzionale a cittadini e imprese sui loro nuovi diritti, l'adeguata informatizzazione dei procedimenti, etc.;
  - il coinvolgimento degli *stakeholders* sin dalla impostazione della fase attuativa;
  - l'importanza di un *fine tuning* della riforma attraverso una fase di monitoraggio e verifica dell'impatto delle nuove regole, nonché con la definizione, se del caso, di interventi correttivi, o di quesiti per l'attuazione delle nuove normative da porre al Consiglio di Stato.
- Le più approfondite considerazioni del parere n. 343/2016 su tali punti devono, pertanto, ritenersi integralmente riprodotte dal parere in oggetto.

## 2. L'evoluzione normativa dell'istituto della SCIA

Lo schema di decreto legislativo in esame, di esercizio della delega di cui all'articolo 5 della legge n. 124, ha per oggetto il regime della Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA), istituto interessato da una lunga e significativa evoluzione normativa, che ha preso le mosse con la regolamentazione della DIA (Dichiarazione – o, in altri casi, Denuncia – di Inizio Attività).

Questo Consiglio di Stato ritiene opportuna una breve ricognizione di tale percorso, per ricavarne indicazioni interpretative che – considerando l'evoluzione in atto e i principi generali ivi desumibili – possano dare un contributo di chiarezza a un quadro testuale non sempre coerente e, soprattutto, fornire indicazioni applicative ai cittadini, alle amministrazioni, agli operatori pubblici e privati.

Non a caso, la scelta del Presidente del Consiglio di Stato di costituire – per l'esame di questo e degli altri schemi di decreto attuativi della legge n. 124 – una Commissione speciale *ad hoc*, composta da Magistrati provenienti sia dalle Sezioni consultive che da quelle giurisdizionali, risponde anche all'esigenza di tener conto delle problematiche che emergono dal contenzioso che si è instaurato a causa di un quadro normativo non sempre chiaro e di una prassi applicativa non sempre univoca da parte delle amministrazioni.

2.1 La DIA è stata introdotta, in via generale, dall'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e, con riferimento alla materia edilizia, dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Il modello della dichiarazione di inizio attività è stato in seguito recepito dall'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, in materia di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili, dagli artt. 87 e 87-*bis* del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259, in materia di comunicazioni elettroniche, dall'art. 38 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in materia di attività



produttive, e dagli articoli 8, 17 e 64 del D. Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, di attuazione della cd. “direttiva servizi”, la direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, in materia di attività imprenditoriali e professionali.

Il modello della DIA, come regolato dalle leggi nn. 15 e 80/2005 e n. 69/2009, prima delle modifiche apportate dalla legge n. 122/2010, si articolava in una DIA a legittimazione differita, per effetto della quale l'attività denunciata poteva essere intrapresa, con contestuale comunicazione, solo dopo il decorso del termine di trenta giorni dalla comunicazione (art.19, comma 2, primo periodo, della legge n. 241/1990) e in una DIA a legittimazione immediata, che consentiva l'esercizio dell'attività sin dalla data di presentazione della dichiarazione (art. 19, comma 2, secondo periodo, con riferimento all'esercizio delle attività di impianti produttivi di beni e di prestazioni di servizi di cui alla direttiva 2006/123/CE, compresi gli atti che dispongono l'iscrizione in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante).

2.2 Una significativa evoluzione si è registrata a seguito delle modifiche apportate all'art. 19 della legge n. 241/1990 dal D.L. n. 78 del 31 maggio 2010, convertito dalla legge n. 122 del 30 luglio 2010, che ha sostituito la DIA a efficacia variabile con la Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA), ad efficacia sempre immediatamente legittimante, per tutti i casi in cui l'atto autorizzativo, comunque denominato, è vincolato alla sola esistenza dei requisiti e presupposti richiesti dalla legge e non vi è, dunque, alcuno spazio per valutazioni discrezionali da parte delle amministrazioni.

Lo *jus superveniens* ha lasciato salvo, anche nella rinnovata architettura normativa, il potere dell'amministrazione di vietare, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione, l'esercizio dell'attività in assenza delle condizioni di legge, nonché il potere di autotutela esercitabile in caso di decorso infruttuoso di tale termine e dei poteri sanzionatori e di vigilanza di cui all'art. 21.

Il modello della SCIA è stato recepito dal d.P.R. 9 luglio 2010, n. 159, in materia di accreditamento delle agenzie delle imprese, e dal d.P.R. 7 settembre 2010, n. 160, in tema di sportello unico delle attività produttive.

Sul tema dell'applicabilità di detto modello alla materia edilizia è recentemente intervenuto il legislatore con l'art. 5 del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106.

Ulteriori modifiche al regime dell'istituto sono state apportate dall'art. 2 del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5 (convertito dalla legge n. 35 del 2012), dal decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (convertito dalla legge n. 134 del 2012), dal decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91 (convertito dalla legge n. 116 del 2014) e infine dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. “decreto Sblocca-Italia”, convertito dalla legge n. 164 del 2014).

2.3 La citata legge n. 124 del 2015, nel perseguire l'obiettivo di riorganizzare profondamente le strutture e le funzioni delle pubbliche amministrazioni, ha inciso sull'istituto sia con modifiche testuali, ex articolo 6, apportate direttamente all'articolo 19 della legge n. 241, sia conferendo, all'articolo 5, una delega polivalente volta – sulla base dei principi di cui allo stesso articolo 19 (ed al successivo articolo 20) della legge n. 241, dei principi europei in tema di accesso alle attività di servizi e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità – alla:

- “*precisa individuazione*” dei procedimenti oggetto di SCIA, silenzio assenso, comunicazione preventiva ed autorizzazione preventiva;

- introduzione della “*disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa*”;  
- previsione dell’“*obbligo di comunicare ai soggetti interessati, all’atto della presentazione di un’istanza, i termini entro i quali l’amministrazione è tenuta a rispondere ovvero entro i quali il silenzio dell’amministrazione equivale ad accoglimento della domanda*”.

2.3.1 Gli interventi modificativi direttamente posti in essere dal citato articolo 6 riguardano, in particolare, la riformulazione integrale dei commi 3 e 4 dell’articolo 19, in materia di SCIA.

Il comma 3 attribuisce un triplice ordine di poteri (inibitori, repressivi e conformativi) all’amministrazione destinataria della segnalazione, esercitabili entro il termine ordinario di sessanta giorni dalla presentazione della SCIA, dando la preferenza ai poteri conformativi, “*qualora sia possibile*”.

Il comma 4 prevede che, decorso tale termine, tali poteri sono ancora esercitabili “*in presenza delle condizioni previste dall’articolo 21-nonies*”.

Il comma 6-*bis* applica questa disciplina anche alla SCIA edilizia, riducendo però il primo termine da sessanta a trenta giorni.

2.3.2 È stato poi abrogato il comma 2 dell’articolo 21 della l. n. 241, concernente le disposizioni sanzionatorie applicabili alle attività svolte in assenza della SCIA o in difformità dal titolo, mentre è stato corretto il comma 1 dello stesso articolo 21, relativo al contenuto delle dichiarazioni che deve rendere l’autore della SCIA (la formula obsoleta “*denuncia*” è stata sostituita dalla più corretta parola “*segnalazione*”, in coerenza con la nuova configurazione sostanziale della SCIA).

2.3.3 Altri importanti modifiche sono state apportate all’impianto normativo del citato articolo 21-*nonies*, che – come si vedrà anche *infra*, soprattutto al punto 8 – hanno incidenza diretta sulla tematica in trattazione.

Riguardo a tale norma, va segnalata l’introduzione di un “*termine ragionevole*”, ma “*comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell’adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*”, per l’emanazione, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, dell’atto di annullamento di ufficio del provvedimento amministrativo illegittimo.

La l. n. 124 ha altresì introdotto un comma 2-*bis* all’art. 21-*nonies*, secondo cui l’amministrazione conserva il potere di intervenire dopo la scadenza del richiamato termine di diciotto mesi nel solo caso in cui i provvedimenti amministrativi sono stati “*conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*”, fatta salva “*l’applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*”.

### 3. Le attuali caratteristiche della SCIA

Dalla suddetta ricostruzione possono già trarsi alcune indicazioni di principio in ordine all’istituto della SCIA, che indirizzano la successiva analisi dello schema e le osservazioni di questo Consiglio di Stato e di cui non può non tenersi conto nella successiva fase attuativa e interpretativa.

Innanzitutto, si rileva come, in coerenza con le novità introdotte dalla legge n. 124 del 2015, lo schema di decreto legislativo *in subiecta materia* confermi e rafforzi l'inquadramento della SCIA come 'istituto non provvedimentale', che si inserisce in un quadro informato ai principi di liberalizzazione e di semplificazione, nonché ai principi di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento legittimo.

Lo scopo perseguito dal legislatore risulta almeno triplice:

a) favorire le attività privati attraverso un – specie economiche – dei soggetti generale rafforzamento degli istituti di liberalizzazione e semplificazione, con il correlato ridimensionamento sia della “regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva” (cfr., *ex multis*, C. Cost. n. 200 del 2012), sia dei poteri inibitori e di autotutela delle amministrazioni competenti, incidenti sulle iniziative già in atto e consolidate;

b) assicurare, in ogni caso, maggiore certezza a livello interpretativo per il funzionamento degli istituti di semplificazione, anche nell'interesse delle amministrazioni, mediante una migliore formulazione delle regole riguardanti la SCIA, l'annullamento di ufficio e la sospensione;

c) garantire, con adeguate prescrizioni attuative, un migliore funzionamento 'in concreto' dei meccanismi di SCIA e silenzio assenso (ad es., in relazione alle modalità di presentazione e dei contenuti *standard* degli atti di segnalazione).

3.1. Quanto al primo profilo, l'intervento legislativo risulta coerente con l'impostazione ermeneutica di questo Consiglio di Stato (cfr. Ad. Plen. n. 15/2011), secondo cui la SCIA non è un mero modulo di semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire, *per silentium*, un titolo abilitativo di matrice provvedimentale, ma rappresenta, come chiarito anche dal citato D.L. n. 70 del 2011, uno strumento di liberalizzazione imperniato sulla diretta abilitazione legale all'immediato esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio.

La principale caratteristica dell'istituto risiede, infatti, nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedimentali autorizzatori 'a regime vincolato' con un nuovo schema, ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private, consentite 'direttamente dalla legge' in presenza dei presupposti normativamente stabiliti.

L'attività dichiarata può, quindi, essere intrapresa senza il bisogno di un consenso 'a monte' dell'amministrazione, poiché esso è surrogato dall'assunzione di auto-responsabilità del privato, insita nella segnalazione certificata, costituente, a sua volta, atto soggettivamente ed oggettivamente privato.

In questo assetto legislativo – che appare del tutto coerente anche con l'evoluzione del diritto europeo, culminata con la direttiva servizi del 2006 – non c'è spazio, sul piano concettuale e strutturale, per alcun potere preventivo di tipo ampliativo (autorizzatorio, concessorio e, in senso lato, di assenso), che sarebbe stato comunque un potere non discrezionale, ma vincolato all'accertamento dei requisiti di legge. Tale potere viene sostituito da un potere successivo, anch'esso non discrezionale ma vincolato alla mera verifica della sussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività denunciata (*rectius*, segnalata), con connessa previsione di strumenti inibitori e repressivi in caso di esito negativo.

Il dichiarante è, quindi, titolare di una situazione soggettiva originaria, che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge, sempre

che ricorrano i presupposti normativi per l'esercizio dell'attività e purché la mancanza di tali presupposti non venga stigmatizzata dall'amministrazione con il potere inibitorio, repressivo o conformativo, da esercitare comunque nei termini di legge.

Si può, quindi, affermare che il privato è titolare di una posizione di vantaggio immediatamente riconosciuta dall'ordinamento, che gli consente di realizzare direttamente il proprio interesse, previa instaurazione di una relazione con la pubblica amministrazione, ossia un 'contatto amministrativo', mediante l'inoltro della segnalazione certificata. Il privato è, poi, titolare di un interesse oppositivo a contrastare le determinazioni per effetto delle quali l'amministrazione, esercitando il potere inibitorio, repressivo o conformativo, incida negativamente sull'*agere licere* oggetto della segnalazione.

L'innovatività del modello e l'emancipazione dell'attività segnalata da un 'titolo amministrativo' di natura pubblicistica è confermata dalla generalizzazione del meccanismo della segnalazione a immediata efficacia legittimante, rafforzato sia dalla legge n. 124, che riduce e razionalizza l'interferenza amministrativa sull'attività del privato con riguardo agli interventi successivi (come si evince anche dalle modifiche degli articoli 21 e 21-*nonies* della l. n. 241), sia dalla bozza di decreto delegato, che consolida e chiarisce ulteriormente il suddetto meccanismo, insistendo anche sulla 'unicità' e 'omnicomprensività' della segnalazione immediatamente legittimante.

3.2. È, peraltro, pacifico che la liberalizzazione dei settori economici interessati dalla segnalazione certificata, con il relativo principio di auto-responsabilità, si accompagna alla persistenza del potere amministrativo di verifica dei presupposti richiesti dalla legge per lo svolgimento dell'attività segnalata, potere destinato ad esaurirsi con la mancata adozione di atti inibitori, repressivi o conformativi entro un certo termine.

Le attività interessate dalla segnalazione non sono, infatti, caratterizzate da una libertà incondizionata di iniziativa economica, ma sono pur sempre subordinate dalla legge al possesso di "*requisiti e presupposti*", la cui sussistenza garantisce, di per sé, la tutela dell'interesse pubblico e l'armonizzazione della situazione soggettiva del denunciante con gli interessi potenzialmente configgenti. Si liberalizza infatti lo strumento di legittimazione, non il rapporto sostanziale e l'ambito materiale su cui esso viene ad operare. Trattasi, in sostanza, di attività ancora sottoposte a un regime amministrativo, pur se con la significativa differenza che l'assenso preventivo a monte è sostituito dal mero possesso dei requisiti di legge, residuando all'amministrazione soltanto il potere/dovere di una verifica *ex post* della loro sussistenza.

A seguito della riforma del 2015 deve, quindi, considerarsi ormai definitivamente consolidata la ricostruzione più recente, che riconduce inequivocabilmente la SCIA all'ambito delle 'attività libere', anche se 'conformate' dalle leggi amministrative, sottoposte (soltanto) alla successiva verifica della sussistenza dei requisiti di tale conformazione da parte delle autorità pubbliche.

3.3 Sotto un diverso profilo – che esula, però, dallo schema in oggetto – si osserva che potrebbero residuare margini di chiarimento, nonostante gli interventi del legislatore e le recenti pronunce giurisprudenziali, sulla questione della tutela del terzo che affermi di subire una lesione nella propria sfera giuridica per effetto dell'avvio dell'attività, con particolare

riguardo all'utilizzabilità dell'azione di accertamento, anche atipica, volta a far dichiarare che l'attività avviata non è conforme alle norme amministrative, ovvero dell'azione contro il silenzio amministrativo, conformemente a quanto previsto dal comma 6-ter dell'articolo 19 della legge n. 241.

Fermi restando gli indirizzi giurisprudenziali consolidati sulla conoscenza dell'attività che si assume *contra legem*, e quindi sul *dies a quo* per la tutela del controinteressato, i nuovi limiti imposti dalla riforma all'intervento *ex post* dell'Amministrazione potrebbero, oggi, difficilmente conciliarsi con i tempi di instaurazione del giudizio *ex art. 31 c.p.a.* (che, in base al comma 6-ter dello stesso art. 19, costituisce strumento di tutela esclusivo contro l'omesso esercizio del potere di verifica del legittimo utilizzo della segnalazione).

La Commissione Speciale si limita, in questa sede, a segnalare al Governo l'esigenza di ricercare soluzioni per riconoscere una effettiva tutela del terzo che, però, non vanifichino neppure l'esigenza di certezza definitiva sottesa ai nuovi termini massimi dell'art. 21-*nonies* e che siano compatibili con il principio della liberalizzazione riaffermato al punto precedente.

Ciò potrebbe avvenire, a titolo di mero esempio, innestando meccanismi tipici della tutela sul provvedimento (che si scandiscono con una tempistica ben definita, che conferisce certezze sia alle iniziative dei terzi che al titolare del provvedimento impugnato) in un contesto che resti coerente con la liberalizzazione delle attività in parola (e quindi con l'impossibilità di un rimedio annullatorio, anche avverso un silenzio significativo). In questo modo, si potrebbe costruire, in ipotesi, una tutela speciale che potrebbe far leva sul rimedio dell'azione di accertamento (nel caso di specie, accertamento da parte del giudice dell'assenza dei requisiti previsti dalla legge per l'esercizio di un'attività soggetta a SCIA) e che dovrebbe essere comunque in grado di far consolidare, dopo un certo termine, l'attività 'libera', alla stregua di quanto già accade per le attività 'non libere' ma soggette a provvedimenti autorizzativi.

#### 4. I rilievi esterni all'articolato

Alla luce della suesposta ricostruzione, questo Consiglio di Stato ritiene di dover porre alcuni rilievi che precedono l'esame dell'articolato, poiché si riferiscono a questioni da esso non affrontate e che pure attengono all'esercizio della delega.

Si tratta, in particolare:

- dell'esercizio della delega di cui alla prima parte del comma 1 dell'art. 5 della legge n. 124 (v. *infra*, n. 5 del presente parere);
- dell'esercizio della delega di cui all'ultima parte dello stesso comma 1 dell'art. 5 della legge n. 124 (v. *infra*, n. 6);
- della tecnica della novella dell'art. 19 della legge n. 241, che si è preferito non utilizzare pur in presenza di una delega alla "*disciplina generale*" delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa (v. *infra*, n. 7);
- della necessità, indipendentemente dal ricorso o meno alla tecnica della novella, di raccordare la disciplina in oggetto con quella della legge n. 241 (e in particolare dei suoi articoli 19, 21 e 21-*nonies*), anche cogliendo l'occasione della delega per una "*disciplina generale*" per chiarire alcune difficoltà interpretative residue all'esito della riforma del 2015 (v. *infra*, n. 8).

*5. Segue: l'esercizio della delega sulla individuazione dei procedimenti (l. n. 124, art. 5, comma 1, prima parte)*

Quanto al primo rilievo preliminare, lo schema in esame, come si è detto in premessa, sceglie di non esercitare una parte importante della delega: manca, infatti, la “*precisa individuazione*” dei procedimenti soggetti a SCIA, a silenzio assenso, ad autorizzazione espressa e a comunicazione preventiva, che viene espressamente rinviata ai successivi decreti legislativi ma che, almeno dal punto di vista ricognitivo, appare come uno degli oggetti principali della delega (non a caso, tale prescrizione appare all’inizio del comma 1 dell’articolo 5 della legge n. 124).

Sarebbe stato auspicabile che l’attuazione della delega, preferibilmente con un unico decreto legislativo, non prescindesse dalla pur non facile opera di ricognizione e classificazione dei procedimenti, di indiscutibile utilità per il cittadino chiamato a orientarsi tra le nuove potenzialità della liberalizzazione delle attività economiche e il permanente potere di intervento delle pubbliche amministrazioni, con le sue diverse tipologie.

Un’opera che dovrà essere portata a termine, a tempo debito, tenendo conto, comunque, dei “*principi del diritto dell’Unione europea relativi all’accesso alle attività di servizi*” e di quelli di “*ragionevolezza e proporzionalità*”, al fine di tracciare un percorso riconfigurativo del complesso delle norme regolatrici dei rapporti tra poteri delle pubbliche amministrazioni e attività private, senza poter fare a meno di considerare che in base all’articolo 14 del decreto legislativo n. 59 del 2010, adottato in attuazione della citata direttiva servizi n. 123 del 2006, i “*regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità*”, costituendo il regime autorizzatorio l’eccezione, che deve essere adeguatamente motivata.

Ciò nondimeno – anche a seguito delle convincenti ragioni esposte nel corso dell’audizione dai rappresentanti delle Amministrazioni proponenti – la Commissione Speciale conviene che il decreto in oggetto possieda caratteristiche di autonoma utilità e di indipendente operatività anche in mancanza della catalogazione dei regimi dei singoli procedimenti (e quindi dell’indicazione di quelli che devono essere oggetto della modulistica prevista dallo stesso schema in argomento). Difatti, le sue previsioni sono immediatamente applicabili ai procedimenti già riconosciuti come soggetti a SCIA.

Inoltre, lo schema in esame – opportunamente integrato con i rilievi del presente parere – si rivela oggettivamente idoneo a risolvere autonomamente, e immediatamente, svariate “*criticità applicative*” della disciplina in questione: ciò può giustificare l’inversione cronologica dell’ordine logico indicato dalla legge delega (la quale prevede l’individuazione dei procedimenti prima della introduzione della disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazioni preventive espresse, che viene aggiunta alla previsione precedente tramite la congiunzione coordinante “*anche*”).

*6. Segue: l'esercizio della delega sulla disciplina generale del silenzio assenso e dei termini entro i quali l'amministrazione è tenuta a rispondere (l. n. 124, art. 5, comma 1, ultima parte)*

Una seconda parte della delega che non risulta esercitata (e che, a differenza della prima, appare facilmente attuabile in questa sede,

integrando lo schema in oggetto con poche disposizioni) è quella relativa alla disciplina generale del silenzio assenso e della comunicazione preventiva, di cui alla parte finale del comma 1 dell'articolo 5 della l. n. 124.

Ad essa non si fa alcun riferimento nello schema di decreto legislativo (nemmeno nel titolo), ancorché anch'essa sia espressamente prevista come oggetto della delega.

Manca, in particolare, la previsione dell'obbligo di comunicazione ai soggetti interessati dei “*termini entro i quali l'amministrazione è tenuta a rispondere ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda*”.

Questo Consiglio di Stato invita, pertanto, il Governo a valutare l'opportunità di intervenire già nella presente sede, almeno limitatamente ai suddetti aspetti, integrando la modulistica e prevedendo la conoscibilità dei detti elementi per il tramite dei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni.

#### *7. Segue: la tecnica della novella dell'art. 19 della l. n. 241*

Un terzo rilievo di ordine pregiudiziale attiene al rispetto dei canoni di qualità della tecnica normativa.

Questa Commissione Speciale ritiene di dover segnalare l'opportunità di introdurre le innovazioni della disciplina generale della SCIA mediante una novella diretta dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990.

A fronte, infatti, della vigenza di una disposizione legislativa che comprende ed esaurisce, in sé, la disciplina regolatoria dell'istituto in questione (SCIA), l'introduzione nell'ordinamento di disposizioni che, per quanto non direttamente modificative o sostitutive di quelle vigenti, valgono a integrarla o a completarla (si veda anche l'Analisi Tecnico Normativa – ATN – di corredo) deve essere operata preferibilmente utilizzando la tecnica della novella.

Ciò vale, per un verso, ad assicurare che la regolazione di una fattispecie rimanga concentrata nel medesimo provvedimento legislativo e risulti, quindi, agevolmente conoscibile nella sua interezza e, per l'altro, a impedire che disposizioni legislative che regolano il medesimo istituto restino allocate in diversi testi normativi, con evidente sacrificio delle esigenze di semplificazione normativa, ma anche di coerenza, di razionalità e di coordinamento dell'assetto regolativo.

L'uso della tecnica della novella non appare precluso, nella fattispecie, dalla disposizione di delega.

È vero, infatti, che gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 del 1990 sono indicati dalla norma di delega legislativa quali disposizioni da cui ricavare criteri e principi direttivi, sicché potrebbe apparire incoerente novellare, con il decreto legislativo, proprio quelle norme dalle quali vanno desunti i parametri delega, ma è altresì vero che le suddette disposizioni sono citate, ai fini appena ricordati, solo per la classificazione dei regimi abilitativi ai quali restano soggetti i procedimenti amministrativi contestualmente catalogati (delega al momento non esercitata) e non anche per la definizione della disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa.

Anzi, a ben vedere, l'ampiezza dell'oggetto della delega nella specie concretamente esercitata (significata proprio dall'espressione “*disciplina generale*”) non può non implicare anche la potestà di novellare la disciplina legislativa vigente, rispetto alla quale quella introdotta *ex novo*

con il presente decreto legislativo si pone in una relazione logica di integrazione e di completamento, che, a sua volta, postula l'inserimento dell'innovazione nella medesima disposizione legislativa dedicata a comprendere ed esaurire l'intero regime regolativo della SCIA.

*8. Segue: la necessità sostanziale di raccordare la "disciplina generale" in esame con quella della l. n. 241 del 1990*

Il quarto, e più sostanziale, rilievo preliminare evidenzia la necessità di raccordare la nuova disciplina in oggetto con quella attualmente dettata dalla legge n. 241 (e in particolare dai suoi articoli 19, 21 e 21-*nonies*).

Infatti, tenuto conto della *ratio* fortemente semplificatoria dell'intera riforma di cui alla legge n. 124, non può non segnalarsi la significativa esigenza che la suddetta delega (che, si ripete, autorizza ad emanare una "disciplina generale" delle attività non soggette ad autorizzazione) sia esercitata anche per chiarire alcune rilevanti difficoltà interpretative residue all'esito della riforma del 2015 e confermate dalla prima – non univoca – giurisprudenza sul punto.

Tale necessità è di tipo sostanziale; prescinde, dunque, dal ricorso o meno alla tecnica della novella dell'articolato della l. n. 241 e, in qualche modo, prescinde anche dalla tempistica del presente decreto, potendo eventualmente essere soddisfatta da un successivo decreto attuativo della medesima delega.

Pertanto, quale che sia la tecnica attuativa, si ritiene necessario evidenziare, in questa sede, la necessità in ogni caso del suddetto intervento di raccordo.

A tal fine – ad avviso di questo Consiglio di Stato – occorre prendere le mosse dai principi generali desumibili dalla riforma del 2015 (in particolare, dal significato generale da attribuire alla novella di cui all'art. 21-*nonies*) per poi evidenziare i principali nodi applicativi che dovrebbero essere chiariti dal successivo, auspicato, intervento del legislatore delegato.

*8.1 Il 'nuovo paradigma' nei rapporti tra cittadini e pubbliche amministrazioni introdotto dal novellato art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990*

La permanenza del potere amministrativo di incidere in via inibitoria, repressiva o conformativa sull'esercizio dell'attività liberalizzata pone il problema di fissare, in omaggio ai principi di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento, i termini entro cui detta potestà può essere esercitata.

Va osservato, al riguardo, che, mentre per il potere vincolato di divieto era già in passato fissato un termine perentorio di esercizio a pena di decadenza, non era fissato un parametro chiaro e univoco per il potere di autotutela di natura discrezionale.

Detta lacuna, che incide negativamente sull'obiettivo di liberalizzazione, oltre che sui canoni comunitari in materia di libera circolazione dei servizi (cfr., in particolare, la già citata direttiva servizi n. 123 del 2006), è stata colmata dall'articolo 6 della legge n. 124 del 2015, con la citata modifica dell'art. 21-*nonies*, in materia di annullamento di ufficio dell'atto amministrativo, con la significativa e innovativa introduzione di un termine finale generale per l'adozione di atti di autotutela (e, nel caso della SCIA, di atti repressivi, inibitori o conformativi).



8.1.1 Questo Consiglio di Stato ritiene che tale confine temporale introduca un 'nuovo paradigma' nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione: nel quadro di una regolamentazione attenta ai valori della trasparenza e della certezza, il legislatore del 2015 ha fissato termini decadenziali di valenza nuova, non più volti a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse dell'amministrazione, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati.

In altri termini, ad avviso della Commissione Speciale, è possibile affermare che la legge n. 124, con la novella all'art. 21-*nonies* della legge n. 241, abbia introdotto una nuova 'regola generale' che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati: una regola di certezza dei rapporti, che rende immodificabile l'assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo, che fa prevalere l'affidamento.

Una regola speculare – nella *ratio* e negli effetti – a quella dell'inoppugnabilità, ma creata, a differenza di quest'ultima, in considerazione delle esigenze di certezza del cittadino (mentre l'inoppugnabilità considera, da decenni, quelle dell'amministrazione, con un termine nove volte più breve).

Una regola che, per essere effettiva, deve essere applicata senza prestarsi a prassi elusive quale sarebbe, ad esempio, quella di ritenere che per il rispetto del termine di diciotto mesi sia sufficiente un mero avvio dell'*iter* dell'autotutela, magari privo di motivazioni e destinato a protrarsi per anni, mentre invece il termine va riferito alla compiuta adozione degli atti di autoannullamento o, nel caso della SCIA, degli atti inibitori, repressivi o conformativi.

Su tale esigenza, per evitare 'fughe' dalla riforma e garantirne il successo a beneficio dei cittadini, dovrà esercitarsi un'attenta azione di comunicazione, di formazione, di indirizzo e di monitoraggio ad opera della 'cabina di regia' e delle amministrazioni competenti, secondo quanto suggerito *retro*, al punto 1.

8.1.2 Questa 'regola generale' appare confermata dall'abrogazione del comma 2 dell'art. 21 della legge n. 241, che prevedeva l'applicabilità delle più gravi sanzioni per l'assenza originaria di titolo ogni qual volta gli strumenti del silenzio assenso e della DIA fossero stati impropriamente utilizzati o, addirittura, ogni qual volta le attività avviate in forza degli stessi fossero in contrasto con l'impianto normativo (situazioni che, in presenza di un titolo espresso, avrebbero goduto delle garanzie dei limiti dell'autotutela). Ora, opportunamente, la riforma del 2015 ha abrogato tale disposizione e ha coerentemente chiarito che i limiti, motivazionali e temporali, all'adozione di atti di annullamento d'ufficio valgono anche per gli interventi inibitori, ripristinatori o conformativi successivi al decorso del termine ordinario di controllo (60 o 30 giorni) sulle attività intraprese con la SCIA.

8.1.3 Non si tratta, del resto, di una novità assoluta nel sistema. Nello stesso spirito, già la legge 30 dicembre 2004 n. 311, all'art. 1, comma 136 (ora coerentemente abrogato dalla stessa l. n. 124), aveva stabilito che l'annullamento di "*provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante*".

La novità importante, come si è detto, è che tale meccanismo è diventato, ora, un elemento qualificante, di valenza generale, nei rapporti tra cittadino e potere.

### *8.2 Gli effetti di tale nuova 'regola generale' in materia di SCIA: l'inconfigurabilità di un'autotutela in senso tecnico*

Il nuovo comma 4 dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 estende questo nuovo paradigma – che potrebbe essere definito una vera e propria 'rivoluzione copernicana' – anche al potere di intervento *ex post* sulla SCIA.

Considerata, però, la natura dichiaratamente non provvedimentale della SCIA, occorre comprendere come possa innestarsi ad essa un meccanismo (quello dell'autotutela) originariamente sorto per disciplinare l'annullamento d'ufficio di un precedente provvedimento.

8.2.1 Ad avviso della Commissione Speciale, il nuovo sistema introdotto dalla legge n. 124 prevede un 'ruolo espansivo' dei principi contenuti nel riformato art. 21-*nonies* della legge n. 241.

Tale norma viene infatti richiamata nel meccanismo della SCIA di cui all'art. 19 con una funzione innovativa, che non può più definirsi di 'autotutela' in senso tecnico, poiché l'autotutela costituisce un provvedimento di secondo grado ed esso appare impossibile nel caso di specie, dove il provvedimento iniziale manca del tutto.

L'art. 21-*nonies* detta piuttosto, per la SCIA, la 'disciplina di riferimento' per l'esercizio del potere *ex post* dell'amministrazione: un potere inibitorio, repressivo o conformativo da esercitarsi solo "*in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-*nonies**" – e quindi motivando sulle ragioni di interesse pubblico e sugli interessi dei destinatari e dei controinteressati – oltre che, ovviamente, entro un "*termine ragionevole*", che deve essere "*comunque non superiore a diciotto mesi*", per adottare il relativo provvedimento definitivo (cfr. retro, al punto 8.1.1).

Ciò sembra trovare riscontro anche nella lettera del comma 4 dell'art. 19, che nella nuova versione non fa più riferimento a 'provvedimenti di autotutela', bensì ai "*provvedimenti previsti dal comma 3*" (ovvero agli interventi inibitori, repressivi o confermativi): il richiamo al 21-*nonies* è operato per rimandare a "*le condizioni previste*" in quella sede, a conferma che si tratta di una disciplina generale di riferimento, non della combinazione di due modelli tra loro incompatibili.

8.2.2 In secondo luogo, per un efficace coordinamento occorrerà tener conto 'in concreto' dei contenuti del potere di intervento *ex post* (repressivo, inibitorio o conformativo) nel caso di SCIA: trattandosi 'a monte' di attività vincolata da parte dell'amministrazione, limitata alla sola verifica della sussistenza dei requisiti di legge, anche l'intervento 'a valle' deve avere le medesime caratteristiche di attività vincolata.

Elementi di discrezionalità potranno, semmai, rinvenirsi solo nella valutazione dei tre elementi del "*termine ragionevole*" (in ogni caso non superiore a diciotto mesi) per l'adozione del provvedimento, delle "*ragioni di interesse pubblico*" e degli "*interessi dei destinatari e dei controinteressati*". Ma tale valutazione discrezionale si configura, nel meccanismo dell'art. 21-*nonies*, solo come un limite ulteriore (discrezionalmente applicabile) all'esercizio di un'attività già limitata dalla sua natura squisitamente vincolata.

### 8.3 e 8.4 Le perduranti esigenze di coordinamento per il legislatore delegato

Le precisazioni interpretative sopra esposte non esauriscono, tuttavia, le questioni di raccordo tra la SCIA e la nuova 'regola generale' di cui all'art. 21-*nonies*: diversi, perduranti problemi di coordinamento necessitano di una soluzione che va fornita in sede di attuazione della delega in esame.

Infatti, muovendo dalla premessa che si tratta di una nuova 'regola generale' tra cittadino e amministrazione, ne consegue allora l'esigenza che la "disciplina generale" di cui alla delega possa – anzi debba, in materia di SCIA – rendere coerenti con la suddetta 'regola generale' alcune disposizioni degli artt. 19, 21 e 21-*nonies*, introducendo un più chiaro ed esplicito coordinamento e fugando in modo univoco e in via preventiva alcuni possibili dubbi interpretativi su svariate questioni applicative (tali dubbi, peraltro, iniziano a emergere anche in giurisprudenza, oltre che in dottrina).

Tale intervento, come si è detto, potrebbe essere fornito sia con una integrazione dello schema in esame sia con un successivo provvedimento. Tra le varie questioni che richiedono un chiarimento, la Commissione Speciale ritiene opportuno segnalare almeno le seguenti:

a) quale sia il *dies a quo* per la decorrenza dei diciotto mesi dell'art. 21-*nonies*, comma 1: la norma, infatti – testualmente riferibile anche alla SCIA e non solo ai provvedimenti espressi – non chiarisce se tale termine decorra dalla presentazione della SCIA ovvero dal decorso del termine (60 o 30 gg) previsto dal comma 3 o dal comma 6-*bis* per l'esercizio del potere ordinario di verifica. Su un piano logico, la seconda soluzione potrebbe apparire più corretta, in quanto i diciotto mesi costituiscono il margine temporale entro il quale l'amministrazione può rivedere le proprie decisioni. Il dato letterale (che opera un riferimento sostanziale alla "attribuzione di vantaggi economici") e la scelta del legislatore del settembre 2011 di non attribuire all'inerzia dell'amministrazione valenza di diniego di contestazione dell'utilizzo della DIA/SCIA potrebbero, però, indurre a ritenere corretta la prima soluzione;

b) se il limite temporale massimo di cui all'art. 21-*nonies* debba applicarsi anche all'intervento in caso di sanzioni per dichiarazioni mendaci ex art. 21, comma 1 (unica norma residua dopo l'abrogazione del comma 2), ovvero se l'art. 21 debba considerarsi come un'ulteriore deroga a tale limite, aggiuntiva rispetto a quella prevista al comma 2-*bis* dello stesso art. 21-*nonies*. In tale seconda ipotesi dovrebbero, però, essere specificati quali siano i poteri ulteriori esercitabili ex art. 21, comma 1, rispetto a quelli di intervento *ex post* alle condizioni dell'art. 21-*nonies*, posto che entrambe le norme sembrano riferirsi, nel caso di SCIA, all'accertamento della mancanza o della 'falsità' dei requisiti, su cui fondare i più volte richiamati poteri inibitori, repressivi o conformativi;

c) che, in fase di prima applicazione della riforma, il termine generale dell'art. 21-*nonies* debba valere per tutti i provvedimenti, anche precedenti all'entrata in vigore della legge n. 124, dovendosi ritenere priva di fondamento l'interpretazione – che pure taluno, poco convicentemente, ha sostenuto – secondo cui vi sia stata una sorta di 'rimessione in termini' dell'amministrazione per gli atti emanati prima di 18 mesi dall'entrata in 'vigore della riforma';

d) che la regola generale dell'art. 21-*nonies* si applichi anche a provvedimenti che non sono formalmente definiti "di annullamento":

alcune disposizioni utilizzano infatti, impropriamente, i termini “revoca”, “risoluzione”, “decadenza” (dai benefici) o simili per indicare, oltre all’abusivo utilizzo del titolo, la reazione dell’ordinamento all’illegittimo conseguimento del titolo, utilizzando forme che sono state definite di “annullamento travestito”;

e) quale sia la esatta delimitazione della (unica) fattispecie di deroga ai 18 mesi prevista dall’art. 21-*nonies*, comma 2-*bis* (ad esempio, se tra le “*false rappresentazioni dei fatti*” in deroga ai 18 mesi rientri anche la difettosa indicazione del sistema normativo di riferimento; ovvero se si possa aggiungere la possibilità di superare i 18 mesi, al di là delle condanne penali passate in giudicato, in tutti i casi in cui il falso è immediatamente evincibile dal contrasto con pubblici registri, come nel caso di percezione di pensione a nome di persona defunta; ovvero ancora quale sia l’esatta portata del riferimento alle “*sanzioni penali, nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 445 del 2000*”, che più d’uno tra i primi commentatori ha considerato come il frutto di un errore di *drafting*).

8.4 Inoltre, va considerato se non sia il caso di affrontare e risolvere fin da ora, ovvero di rimandare la soluzione della problematica ai successivi decreti, la questione dell’applicabilità della presente *lex posterior*, ritenuta di natura ‘generale’, anche ai casi disciplinati da leggi ‘speciali’ anteriori: tale questione risulta particolarmente rilevante, come attesta la giurisprudenza amministrativa anche più recente, in tema di SCIA e silenzio assenso nella materia dell’edilizia, e sicuramente incidente in un’ottica di chiarezza e comprensibilità del quadro normativo.

Del resto, non appare un caso che la stessa Conferenza Unificata si sia diffusa in varie proposte di coordinamento con le norme contenute nel Testo Unico in materia di edilizia, di cui al d.P.R. n. 380 del 2001.

In conclusione, su questo punto e sul precedente, il rischio che la portata innovativa e semplificatoria della riforma in questione possa essere ridotta nella successiva prassi applicativa va, ad avviso del collegio, seriamente considerato e affrontato con chiarezza e rapidità.

8.5. Da ultimo, a conferma della rilevanza e dell’attualità della questione, è opportuno segnalare che la Corte Costituzionale, con sentenza 9 marzo 2016, n. 49, pronunciandosi per l’ennesima volta sui controversi rapporti tra Stato e Regioni in materia di governo del territorio ha dichiarato, in riferimento all’articolo 117, terzo comma, Cost., l’illegittimità costituzionale di una disposizione della legge regionale Toscana che consentiva all’amministrazione di esercitare poteri sanzionatori per la repressione degli abusi edilizi anche oltre il termine legale dalla presentazione della SCIA, in un numero di ipotesi più ampio rispetto a quello previsto dai commi 3 e 4 dell’articolo 19 della legge n. 241 del 1990.

### *9. L’articolo 1 e l’ambito di applicazione*

Venendo ora all’articolato, impregiudicato quanto sopra rilevato a livello generale, possono prendersi le mosse dall’articolo 1, dedicato, in sostanza, alla individuazione dell’oggetto del decreto legislativo.

9.1 Orbene, per coerenza con quanto prima segnalato, va espunto dal comma 1 il periodo finale “*e delimita gli ambiti dei relativi regimi amministrativi*”, atteso che tale preliminare e fondamentale fase, di ordine prettamente ricognitivo, è stata rimandata a successivi decreti legislativi, come si è visto *retro*, al punto 5.

9.2 Al primo periodo del comma 2, dopo le parole “*nonché di quelli per i quali*” è opportuno inserire, tra virgole, l'avverbio “*invece*”, trattandosi dei casi oggettivamente differenti (e ormai residuali, ai sensi del successivo periodo dello stesso comma), per i quali è ancora necessaria l'autorizzazione espressa.

9.3 Sempre al primo periodo del comma 2, appare opportuno sostituire la locuzione “*l'autorizzazione espressa*” con quella “*il titolo espresso*”, al fine di ricomprendere anche le attività soggette a licenza, concessione, permesso, nulla osta, etc. .

9.4 Appare opportuna, anche se all'apparenza pleonastica e di scarso rilievo pratico, la clausola di ordine residuale contenuta alla fine del comma 2 dell'articolo 1, in base alla quale viene chiarito che tutte le attività private non espressamente disciplinate dai decreti attuativi della delega, o dalla normativa europea, statale o regionale, non sono soggette a disciplina procedimentale, e sono, dunque, da considerarsi libere a tutti gli effetti.

#### 10. *L'articolo 2, i principi di 'concentrazione' e di 'esaustività' della modulistica, i poteri sostitutivi*

L'articolo 2, rubricato “*Informazione di cittadini e imprese*”, detta, anzitutto, importanti disposizioni circa i moduli unificati e standardizzati, chiamati a definire, “*per tipologia di procedimento, i contenuti tipici delle istanze, delle segnalazioni e delle comunicazioni*”, nonché, non da ultimo, quelli della “*documentazione da allegare*”.

Tali moduli devono essere pubblicati sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni destinatarie delle istanze, delle segnalazioni e delle comunicazioni.

10.1 In particolare, il riferimento finale alla “*documentazione da allegare*” si rivela, ad avviso del Consiglio di Stato, particolarmente prezioso per il cittadino che deve interagire con l'Amministrazione attraverso strumenti (che devono divenire) agili di liberalizzazione, come quello di cui si discute.

Inoltre, forse soprattutto, il medesimo riferimento consente a questa Commissione Speciale di ricavare esegeticamente i principi di ‘concentrazione’ e di ‘esaustività’ della modulistica, che deve indirizzare l'attività attuativa da parte delle amministrazioni pubbliche nella redazione dei “*moduli unificati*”.

Questi dovranno quindi, sotto la responsabilità dell'amministrazione o di chi la sostituirà, essere effettivamente ‘unificati’ e – appunto – esaustivi, e non rinviare di fatto ad altri formulari presso altre amministrazioni, né consentire in via istruttoria la richiesta di documenti diversi.

Pertanto, a completamento del suddetto principio, la disposizione dovrebbe essere integrata – fermo restando quanto si dirà sul comma 5 per il profilo disciplinare – con un chiaro divieto di richiesta di documentazione ulteriore rispetto a quella indicata dai moduli unificati. Difatti, in applicazione di tale principio tutta la documentazione necessaria deve essere esaustivamente indicata ‘a monte’, nel modulo unificato: eventuali richieste istruttorie potranno solo evidenziare la mancata corrispondenza degli allegati presentati con quelli previsti in quella sede, non chiedere ulteriori documenti non indicati *ex ante*.

Tale principio dovrà costituire, in sede di monitoraggio (cfr. *retro*, al punto 1), un elemento di forte attenzione ed eventualmente di intervento

per consentire alla riforma di dispiegare tutti i suoi effetti pratici a vantaggio dei cittadini e delle imprese.

10.2 Occorre, poi, segnalare il rischio che l'attuale formulazione della disposizione autorizzi l'approvazione di moduli diversi (ancorché “*unificati*”) per i medesimi procedimenti da parte delle varie amministrazioni territoriali (Regioni ed enti locali), a scapito delle esigenze di certezza e di semplificazione amministrativa.

Non sfugge l'esigenza di consentire adeguata flessibilità a enti che devono fronteggiare realtà territoriali (e geograficamente) molto diverse; ciò nonostante, appare opportuno prevedere l'approvazione in Conferenza Unificata di accordi aventi ad oggetto modelli uniformi, all'interno di ciascuna ‘categoria’ di livello di governo e per ogni tipologia procedimentale.

10.3. Sul sito istituzionale di ciascuna amministrazione deve essere inoltre indicato – opportunamente, in base al comma 3 – lo sportello unico al quale presentare istanze, segnalazioni e comunicazioni, a seconda della diversa tipologia procedimentale, anche in caso di procedimenti connessi di competenza di altre amministrazioni ovvero di diverse articolazioni interne dell'amministrazione ricevente.

Va precisato, anche per conformità all'evoluzione ordinamentale in corso, che lo sportello unico deve essere, almeno “*di regola*”, “*telematico*”.

È auspicabile, inoltre, la precisazione che, in ogni caso, la data di protocollazione non possa essere diversa dalla data di effettiva presentazione della segnalazione o comunicazione da parte del privato, ai fini della decorrenza dei termini per l'intervento successivo dell'amministrazione.

Quanto alla ricevuta dell'avvenuta presentazione dell'istanza, segnalazione o comunicazione, essa deve essere “*rilasciata immediatamente*”.

Appare, infine, incongruo l'inciso che tale ricevuta possa costituire “*comunicazione di avvio del procedimento ai sensi degli articoli 7 e 8 della legge n. 241 del 1990*”, vista la natura dei procedimenti in questione (a istanza di parte) e la mancata precisazione di un contenuto minimo obbligatorio. Come precisato alla fine del comma 3, il rilascio di ricevuta non può costituire condizione di efficacia della SCIA.

10.4. L'importante disposizione in esame, oltre a disciplinare la predisposizione dei moduli unificati e standardizzati e a regolare le modalità di pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni di moduli ed informazioni essenziali, disciplina altresì, al comma 4, una doppia serie di poteri sostitutivi in caso di omessa pubblicazione, e cioè quelli delle Regioni nei confronti degli enti locali e quelli dello Stato nei riguardi delle Regioni, regolando, altresì, le sanzioni per la mancata pubblicazione.

Si segnala, al riguardo, che il problema potrebbe considerarsi superato alla stregua dell'auspicata approvazione di moduli uniformi in sede di Conferenza Unificata (cfr. *retro*, al punto 10.2), e che, pertanto, l'esercizio del potere sostitutivo potrebbe essere confinato all'eventuale necessità di adottare moduli differenziati rispetto a quelli uniformi approvati, in relazione ai quali va comunque indicato un termine per l'esercizio del detto potere sostitutivo.

In ogni caso, appare opportuna la previsione di un termine decorso il quale può attivarsi il suddetto potere sostitutivo, mentre l'attuale dettato

del comma 4 dell'art. 2 dello schema lascia indeterminata la possibilità di tale esercizio.

Per il *drafting*, al secondo rigo del comma 4, dopo la parola "*presente*" e prima delle parole "*le Regioni*" va inserita la parola "*decreto*".

10.5. Per quanto riguarda, infine, le sanzioni disciplinari applicabili ai sensi del comma 5, va precisato che si tratta di sospensione dal servizio, con privazione (o meno) della retribuzione. Appare qui opportuno sostituire le parole: "*costituiscono illecito disciplinare*" con "*sono valutabili ai fini dell'illecito disciplinare*": se il divieto di chiedere documentazione ultronea è un punto qualificante dell'intervento (anzi, esso va ulteriormente chiarito, come si è specificato *retro*, al punto 10.1), è altresì opportuno evitare automatismi e prevenire il rischio che, per evitare un rilevante procedimento disciplinare, si omettano richieste di documenti necessari nella specifica fattispecie.

### *11. L'articolo 3 e la questione della 'SCIA unica'*

L'articolo 3, rubricato "*Concentrazione dei regimi amministrativi*" è dedicato a regolare la fattispecie, finora non normata, di attività soggette a SCIA che, tuttavia, per il loro svolgimento, necessitano di "*altre SCIA, comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche*" (cd. SCIA 'plurima').

La disciplina fornita si ispira correttamente, come conferma anche la rubrica, alla "*concentrazione dei regimi*", applicando anche in questo caso il principio della cd. 'SCIA unica', che concentra in sé anche le SCIA presupposte.

La previsione è importante, ma è limitata ai soli casi della SCIA, mentre non viene affrontato il silenzio assenso che, a rigore, costituisce l'unico vero caso di attività privata non soggetta ad autorizzazione espressa (riguardando la SCIA – come detto – solo attività private libere, ancorché conformate, e non sottoposte ad alcun regime autorizzatorio).

11.1 Nel condividere ed apprezzare, comunque, l'esigenza regolativa della predetta ipotesi, che appare tutt'altro che infrequente e che esige senz'altro la prescrizione delle regole procedurali introdotte, si ribadisce innanzitutto l'opportunità che la disposizione legislativa venga riformulata con l'uso della tecnica della novella dell'articolo 19 legge n. 241 del 1990, anche al fine di evitare l'inutile e ridondante ripetizione di previsioni (quale, ad esempio, quella contenuta nel secondo periodo del comma 1 dell'articolo in esame) riferibili sia alla SCIA semplice sia a quella plurima, qui disciplinata.

11.2 Passando all'esame del contenuto del comma 1 dell'articolo, sotto un profilo squisitamente formale, al primo periodo del comma 1 l'espressione: "*qualora per lo svolgimento di un'attività soggetta a SCIA siano necessarie*" deve essere sostituita con la seguente: "*se per lo svolgimento di un'attività soggetta a SCIA sono necessarie*", posto che è sempre preferibile usare l'indicativo presente, in luogo del congiuntivo, nella formulazione di un precetto legislativo.

Sempre al primo periodo del comma 1, devono essere eliminate le parole "*all'amministrazione indicata nei decreti di cui all'articolo 1*", che, evidentemente, non servono ad identificare l'amministrazione cui bisogna presentare la SCIA; è necessario, invece, precisare l'identità dell'amministrazione alla quale va indirizzata la segnalazione con l'indicazione di un criterio il più possibile oggettivo ed agevolmente decifrabile.

Il secondo periodo del comma 1 deve essere soppresso, in quanto ripetitivo del secondo comma dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990, con l'accortezza di chiarire, mediante la novella di quest'ultimo, che il medesimo precetto ivi codificato si applica anche alla SCIA plurima (la quale – come si è detto – richiede altre SCIA).

Al terzo periodo dello stesso comma 1, dopo le parole “*l'amministrazione che riceve la SCIA la trasmette*”, occorre inserire un termine breve, o almeno aggiungere la parola “*immediatamente*”, al fine di scongiurare il rischio che un ritardo nella trasmissione comprima indebitamente i termini procedurali stabiliti per l'esercizio della potestà di controllo.

In ordine al quarto e al quinto periodo del comma 1, con i quali si regola l'esercizio della potestà di verifica dei requisiti e dei presupposti per l'esercizio dell'attività oggetto della SCIA e di quella sanzionatoria delle attività carenti o difformi dalla normativa di riferimento, si osserva che, dalla lettura combinata dei relativi precetti con quelli cristallizzati all'articolo 19, comma 3, della legge n. 241 del 1990, non è dato comprendere la relazione tra le diverse disposizioni.

Premesso, infatti, che si può presumere che le disposizioni che si intendono introdurre con il provvedimento in esame sono riferite esclusivamente alla SCIA 'plurima' e che, quindi, regolano una fattispecie procedimentale diversa da quella disciplinata dal comma 3 dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990, resta, nondimeno, incerto il coordinamento tra le diverse disposizioni, anche tenuto conto che quelle contenute nello schema in esame presentano presupposti applicativi e contenuti operativi parzialmente diversi da quelli codificati all'articolo 19. Occorre, quindi, chiarire – avvalendosi possibilmente della tecnica della novella (che, nella fattispecie esaminata, rivela tutta la sua utilità) – se le disposizioni che si intendono introdurre obbediscono a un criterio di specialità, rispetto a quelle già vigenti (che continuerebbero, quindi, a operare solo in via generale), ovvero se regolano *ex novo* l'intera materia, producendo, così, l'effetto tipico della loro abrogazione tacita, ovvero, ancora, se producono contestualmente i loro effetti propri, precisando, in quest'ultimo caso, la relazione procedimentale tra i poteri inibitori e sanzionatori contemplati dalle norme vigenti e quelli attribuiti con le disposizioni innovative (quanto, in particolare, ai termini e ai presupposti del loro esercizio, nonché all'identificazione dell'amministrazione titolare delle relative potestà).

11.3 Il primo periodo del comma 2, con il quale si prevede l'uso del modulo procedimentale della conferenza di servizi per l'ipotesi in cui l'efficacia della SCIA sia subordinata all'acquisizione di atti autorizzatori, pareri o verifiche preventivi, pone quello che è forse il vero problema della cd. “*SCIA unica*”: come affrontare il caso in cui la SCIA abbia come presupposto non soltanto 'requisiti di fatto', autocertificabili, bensì uno o più provvedimenti di autorizzazione (si prenda il caso tipico di una SCIA edilizia con presupposta autorizzazione paesaggistica).

Questo Consiglio di Stato ritiene che il testo dello schema non sia ancora idoneo a risolvere la questione fugando le attuali incertezze applicative.

Al riguardo, appaiono logicamente possibili tre (e probabilmente solo tre) diverse opzioni regolatorie, in parte anche cumulabili fra loro (ad esempio, a certe condizioni, la prima e la terza), ciascuna con dei vantaggi e degli svantaggi, che consistono in:

- escludere espressamente tali fattispecie dalla SCIA, concentrandosi solo sulla cd. 'SCIA pura' (cfr. *infra*, 11.3.1);



- considerare anche i casi di 'SCIA non pura' e imporre esplicitamente che la presentazione della SCIA possa avvenire soltanto una volta acquisito l'atto autorizzativo presupposto, 'a cura del privato' (cfr. *infra*, 11.3.2);
- prevedere che la presentazione della SCIA attivi un meccanismo per l'ottenimento dell'autorizzazione 'a cura dell'amministrazione ricevente', rinviando però l'avvio dell'attività al momento di tale ottenimento (trasformando di fatto, in questi casi, la 'segnalazione di inizio di attività' in una 'richiesta di inizio di attività', che potrebbe essere un modello complementare rispetto a quello della 'SCIA pura') (cfr. *infra*, 11.3.3).

Tutte e tre queste soluzioni richiedono comunque un intervento sull'impianto del comma 2: la scelta fra queste (e la preferenza tra i rispettivi vantaggi e svantaggi) va lasciata alla potestà normativa del Governo, che può tener conto dei risultati della consultazione e delle esigenze pratiche dei destinatari (beneficiari) della riforma e che dovrà considerare le conseguenze di tale scelta nella predisposizione degli elenchi dei procedimenti ex art. 1, comma 2, dello schema.

11.3.1 La prima opzione è quella di limitare espressamente la SCIA ai casi in cui l'attività privata sia subordinata al solo possesso di requisiti predeterminati, e non anche ad altri atti di assenso che ne condizionano l'efficacia (cd. 'SCIA pura').

Si tratta dell'opzione sistematicamente più lineare, che prende atto del fatto che il regime generale della SCIA postula logicamente e normativamente l'assenza di atti autorizzativi tra i suoi presupposti.

Coerentemente con tale prima opzione, si dovrebbe quindi chiarire espressamente tale delimitazione e conseguentemente sopprimere il comma 2 (che fa addirittura riferimento alla conferenza di servizi, ovvero a un modello di gestione di procedimenti autorizzatori per definizione complessi), al fine di evitare l'incoerenza dogmatica sopra segnalata, ovvero disciplinare la fattispecie evitando (nella situazione ivi descritta) la catalogazione come SCIA dell'istanza del privato.

Tale opzione – va segnalato – comporterebbe comunque una rilevante riduzione delle attività soggette a SCIA (con conseguenze anche ai fini del citato elenco dei procedimenti di cui all'art. 1, comma 2), che si concentrerebbero nei soli casi di SCIA 'pura' e cioè – come si è detto – nei casi in cui la SCIA presuppone solo il possesso di requisiti di fatto e non di provvedimenti autorizzativi.

11.3.2 La seconda opzione è quella (più vicina alla situazione attuale) di continuare a considerare come SCIA anche le fattispecie di segnalazione aventi come presupposto un atto di autorizzazione (SCIA 'non pura').

In tale ottica, andrebbe allora chiarito *per tabulas* che l'autorizzazione va ottenuta prima della presentazione della SCIA, a cura del privato e senza alcuna responsabilità, se non di verifica, per l'amministrazione ricevente.

In assenza di tale autorizzazione, l'attività avviata a seguito di SCIA va considerata a tutti gli effetti come un'attività abusiva, in quanto priva del provvedimento abilitativo previsto.

L'effetto pratico è quello di ritardare di fatto la presentazione della SCIA al momento del completo adempimento di tutte le pratiche relative ai provvedimenti autorizzatori che si innestano, come presupposti, in capo alla SCIA medesima. Naturalmente, in alcuni casi il provvedimento autorizzatorio potrebbe essere ottenuto tramite silenzio assenso, e allora la SCIA dovrebbe semplicemente attestare l'avvenuta presentazione della richiesta entro un termine che ha consentito il formarsi del *silent is consent*.

Quale che sia la modalità di ottenimento dell'autorizzazione, anche per tale seconda opzione il dettato del comma 2 – che invece sembra prevedere un avvio di procedimenti autorizzatori a seguito della presentazione della SCIA – appare ultroneo e contraddittorio.

Tale opzione avrebbe il pregio di prendere atto esplicitamente che la medesima attività soggetta a SCIA (si pensi ancora a quella edilizia) in certi casi è subordinata solo alla sussistenza di requisiti di fatto, in altri casi (si pensi ancora all'autorizzazione paesistica) richiede anche un titolo autorizzativo. Per altro verso, essa comporterebbe però anche una subordinazione forse illogica (e comunque più onerosa per il privato) della SCIA – che è una segnalazione preordinata a un certo risultato – a un provvedimento (l'autorizzazione) che serve solo a rimuovere un vincolo specifico per il conseguimento del risultato medesimo.

11.3.3 La terza (e ultima) opzione possibile potrebbe provare a venire incontro alla esigenza pratica di inserire il procedimento autorizzatorio sul tronco di quello logicamente principale, ovvero della SCIA, stabilendo che in questi casi è l'amministrazione (e non il privato) a raccogliere i vari atti di assenso: ma allora l'efficacia della SCIA deve essere differita al completamento del procedimento di autorizzazione, a differenza di quanto attualmente previsto dal comma 2 dell'art. 3 dello schema.

In altri termini, questa opzione dovrebbe considerare l'introduzione di una nuova disposizione che regoli il procedimento, senza intaccare i principi della disciplina sostanziale.

Perché, se non c'è dubbio che – da un punto di vista giuridico – l'acquisizione dell'autorizzazione debba precedere l'inizio dell'attività, ci si potrebbe porre la questione se tale acquisizione – da un punto di vista pratico – debba precedere anche l'atto privato di SCIA, costringendo il privato a gravarsi di una serie di onerosi adempimenti amministrativi precedenti alla (e senza dubbio prevalenti sulla) SCIA medesima, allo scopo di procurarsi tutti gli atti autorizzatori di competenza delle pubbliche amministrazioni da allegare alla segnalazione.

In altri termini, accanto ai casi di SCIA con avvio immediato dell'attività, si potrebbe attribuire al privato anche la possibilità di utilizzare il meccanismo della SCIA per ottenere le autorizzazioni ad essa presupposte, attivando l'amministrazione competente per l'avvio dei procedimenti a monte (e allora si giustificerebbe anche il riferimento del comma 2 alla conferenza di servizi) ma ritardando, conseguentemente, la possibilità di avviare l'attività in concreto all'ottenimento delle autorizzazioni richieste (e quindi contraddicendo, in qualche modo, la stessa definizione di "*segnalazione di inizio di attività*", trasformandosi piuttosto in una vera e propria 'richiesta di inizio di attività' – RIA, che potrebbe anche configurarsi come un modello aggiuntivo e complementare rispetto a quello della 'SCIA pura').

11.3.4 Come si è detto, la scelta tra le tre opzioni (o tra una combinazione di queste) va effettuata dal Governo, ponderandone vantaggi e svantaggi nei confronti di cittadini e imprese.

Concludendo su questo rilevante punto, la Commissione Speciale non può non rilevare come anche a tal fine sarebbe estremamente utile la ricognizione dei procedimenti prevista dalla delega, in modo da rendere chiaro al privato l'esatto 'meccanismo pratico' cui deve andare incontro quando un'attività soggetta a SCIA richiede, quale atto presupposto, un provvedimento autorizzatorio.

*12. L'articolo 4 e i margini per ulteriori semplificazioni*

Con l'articolo 4 dello schema si chiarisce l'ambito applicativo delle disposizioni del decreto legislativo e si prevede che le Regioni e gli enti locali possono prevedere livelli di trasparenza e di semplificazione (solo) ulteriori, rispetto a quelli stabiliti con il presente provvedimento legislativo.

Deve essere apprezzata, al riguardo, l'utilità di tale chiarimento, del quale si rileva, altresì, la compatibilità costituzionale, nella misura in cui la materia regolata risulta ascrivibile alla competenza esclusiva statale relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, secondo comma, lett. m, Cost.).

Non si formula alcuna osservazione sul testo dell'articolo.

*13. I seguiti operativi*

Valuti, da ultimo, il Governo, alla luce delle osservazioni sopra riportate e della esigenza di prevenire ulteriore contenzioso (di cui tale materia è da sempre foriera), se non sia opportuno – specie nel caso non si ritenga di provvedere a un successivo decreto legislativo per la soluzione delle questioni segnalate in questa sede – provvedere alla redazione di un nuovo testo che recepisca i rilievi rappresentati, da sottoporre all'esito, ove si convenga, ad un nuovo, rapido parere del Consiglio di Stato.

P.Q.M.

Nei termini esposti è il parere della Commissione Speciale.