

DALLA D.I.A ALLA S.C.I.A

DOSSIER DI APPROFONDIMENTO

a cura della dott.ssa Raffaella Diviccaro

DALLA D.I.A ALLA S.C.I.A

- 1. L'evoluzione legislativa della D.I.A fino all'introduzione della S.C.I.A*
- 2. La disciplina della S.C.I.A*
- 3. Le differenze con il silenzio-assenso*
- 4. Il problema dell'applicabilità alla materia edilizia della nuova s.c.i.a.*
- 5. Commento alla sentenza T.A.R Veneto, 5 Marzo 2012, n. 298*

DOSSIER



Dalla D.I.A alla S.C.I.A

L'evoluzione legislativa della d.i.a fino all'introduzione della s.c.i.a

L'istituto disciplinato dall'art 19 della legge n. 241 del 1990 è stato oggetto nel tempo di plurimi interventi di riforma. Da ultimo l'art 49 comma 4 bis, l. n. 122 del 2010 ha provveduto alla riscrittura della norma in discorso, rubricata segnalazione certificata di inizio attività in luogo di dichiarazione di inizio attività. Ulteriori e significative novità sono state introdotte, come si vedrà dal d. l. 13 maggio 2011 n. 70 convertito con l. 12 luglio 2011 n.106 (c.d. **decreto del fare**).

Il nuovo istituto si presenta come espressione di liberalizzazione di determinate attività private, il cui esercizio è riconosciuto senza che sia richiesto un vaglio preventivo della pubblica amministrazione. Invero la fattispecie di cui all'art. 19 consente al privato di intraprendere l'esercizio di alcune attività immediatamente sulla base di un atto che lo stesso privato formula e presenta all'amministrazione, senza attendere un pronunciamento costitutivo da parte di quest'ultima.

All'amministrazione è solo riconosciuto l'esercizio, entro un termine perentorio, di un potere inibitorio dell'attività già iniziata, non anche la titolarità del potere di esprimere un assenso preventivo all'esercizio di quell'attività.

Prima di esaminare nel dettaglio la disciplina ed i problemi connessi alla natura giuridica dell'istituto, giova dare atto dell'evoluzione che ha subito l'art. 19 della legge 241 del 1990.

La norma, nell'originaria formulazione prevedeva che l'attività liberalizzata potesse avere inizio non immediatamente dopo la presentazione della d.i.a. Invero dalla presentazione della dichiarazione il privato doveva attendere un termine di trenta giorni, trascorso il quale poteva esercitare l'attività dichiarata, contestualmente comunicando all'amministrazione l'avvio dell'attività; a partire da tale comunicazione di avvio decorreva un successivo secondo termine di trenta giorni, durante il quale la P.A., accertata la carenza dei presupposti e requisiti per l'esercizio dell'attività, poteva adottare e comunicare all'interessato il provvedimento inibitorio dell'ulteriore prosecuzione dell'attività, unitamente all'ordine di rimozione dei relativi effetti, ove possibile.

Era quindi previsto un primo spazio temporale di trenta giorni dalla presentazione della

denuncia, durante il quale il privato non poteva iniziare a svolgere l'attività. Relativamente ai poteri della P.A., a seguito della presentazione della d.i.a., per trenta giorni a decorrere dal ricevimento della comunicazione di avvio dell'attività, l'amministrazione disponeva di un potere inibitorio; in tale lasso di tempo all'amministrazione spettava un potere di verifica della sussistenza dei requisiti e presupposti normativi per l'esercizio dell'attività oggetto di denuncia. L'esito negativo comportava l'emanazione di motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti o la fissazione di un termine entro il quale il privato potesse conformare l'attività ed i suoi effetti alla normativa vigente; venuto meno il potere inibitorio, residuava il generale potere repressivo degli abusi, contemplato dall'art 21, comma 2 bis, l. n. 241 del 1990; oltre a questo potere, l'amministrazione disponeva del generale potere di autotutela, previsto dall'art 19, comma 3, legge n. 241 del 1990, che richiama gli articoli 21 quinquies e nonies.

L'art 49 comma 4 bis, legge n. 122 del 2010 ha atteso alla riscrittura dell'art 19 della legge n. 241 del 1990, sostituendo alla d.i.a. il nuovo istituto della s.c.i.a. Muovendo dal piano nominalistico ai profili disciplinatori, l'intervento legislativo ha implicato: la

rideterminazione dei confini dell'ambito applicativo; la più puntuale definizione del contenuto della comunicazione che il privato deve indirizzare all'amministrazione; la generalizzata possibilità di avvio immediato dell'attività a seguito della presentazione della segnalazione, la s.c.i.a ponendosi in linea di continuità con la c.d. d.i.a. immediata già introdotta dalla l. n. 69 del 2009; la previsione di limiti più precisi ai poteri di intervento dell'amministrazione successivamente alla scadenza del termine; l'introduzione di un regime sanzionatorio ad hoc nel caso di mendace certificazione dei requisiti e dei presupposti richiesti per l'avvio dell'attività.

L'art 19 della legge n. 241 del 1990 stabilisce che ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, è sostituito da una segnalazione dell'interessato, fatta eccezione per le fattispecie in cui siano previste un limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale e per gli atti che, ancorché vincolati, siano emanati da

amministrazioni a cui è affidata la cura di interessi considerati sensibili, in quanto aventi rilevanza costituzionale, per i quali il legislatore non ha ritenuto di sostituire il regime fondato sull'atto di assenso preventivo: si tratta degli atti "rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli imposti dalla normativa comunitaria".

La disciplina della s.c.i.a

L'avvio dell'attività è immediato a seguito della presentazione della segnalazione e ciò indipendentemente dalla tipologia dell'autorizzazione sostituita. L'amministrazione ha a disposizione il termine di 60 gg. per procedere alla verifica della segnalazione (e dei documenti correlati) ed in caso di esito negativo della verifica deve inibire la prosecuzione dell'attività segnalata, salva la facoltà di regolarizzazione entro un ulteriore termine all'uopo concesso. Trascorsi i sessanta giorni si può incidere sull'attività: o attraverso l'esercizio di poteri di

autotutela ovvero sempre ed in ogni tempo mediante la procedura interdittiva qualora l'attività sia stata intrapresa sulla base di dichiarazioni sostitutive di certificazioni o atti di notorietà false e mendaci; sempre mediante la procedura interdittiva se vi è un pericolo di danno per il patrimonio artistico o culturale, per l'ambiente, la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale, previo "motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante la conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente".

Le differenze con il silenzio-assenso

Relativamente alle differenze con il silenzio assenso, l'istituto disciplinato dall'art. 19 ha innanzitutto un diverso ambito applicativo: invero mentre l'art 20 della legge 241 del 1990, ha riguardo a tutti i procedimenti ad istanza di parte, l'art 19 si riferisce invece ad autorizzazioni, licenze, concessioni non costitutive, permessi o nullammodo comunque denominati, comprese domande per iscrizioni in albi e ruoli, essendone quindi escluse le concessioni costitutive o le domande per iscrizioni in albi e ruoli per l'esercizio di attività professionali come pure le abitazioni.

Inoltre, l'art 19 della legge 241 del 1990 prescrive quale

presupposto di utilizzabilità della s.c.i.a. che il rilascio del provvedimento espresso da sostituire con la segnalazione sia subordinato al mero accertamento dei requisiti e presupposti di legge, limite, questo, non destinato ad incidere sull'ambito di operatività del silenzio-assenso.

A ciò si aggiunge anche una diversità ontologica: la s.c.i.a. per prevalente impostazione rappresenta uno strumento non già di semplice semplificazione procedimentale, quanto di autentica liberalizzazione di determinate attività private, il cui esercizio è riconosciuto senza che sia richiesto un vaglio preventivo della P.A.; il silenzio-assenso risponde invece alla logica della semplificazione procedimentale, posto che si limita a semplificare le modalità di esternazione del preventivo vaglio da parte della Pubblica amministrazione, attraverso la formazione di un provvedimento tacito di esternazione dell'assenso dell'amministrazione, pur sempre necessario perché il privato possa esercitare una data attività.

Il problema dell'applicabilità alla materia edilizia della nuova s.c.i.a.

L'art 49 della legge n. 122 del 2010 non si è limitato a riformulare radicalmente l'art 19 della legge n 241 del 1990, ma ha disposto la sostituzione della disciplina della dichiarazione di inizio attività con quella della segnalazione certificata in relazione ad "ogni normativa statale e regionale". Ciò ha posto un problema di coordinamento tra l'art. 19 e l'istituto della denuncia di inizio attività in materia edilizia.

Nel previgente quadro normativo, si riteneva che la disciplina edilizia in quanto speciale dovesse prevalere su quella generale recata dall'art 19 della legge 241 del 1990.

Dopo la riforma e prima che a definire la questione prendesse espressamente posizione il c.d. Decreto Sviluppo di cui al d.l. n 70 del 2011, il Ministero per la semplificazione normativa, con nota del 16 settembre 2010, ha fornito una risposta decisamente positiva al quesito relativo all'applicabilità alla materia edilizia, della disciplina della segnalazione certificata di inizio attività, valorizzando oltre ad argomenti di ordine testuale, anche la voluntas legis sottesa alla nuova norma che ha anche un profilo abrogativo della normativa statale difforme, per cui si deve intendere che ad essa va ricondotta anche la denuncia di inizio attività edilizia, disciplinata dagli art 22 e 23 del d.p.r. n 380 del 2001.

Si è quindi ritenuto che la disciplina della s.c.i.a. si applica alla materia edilizia mantenendo l'identico campo applicativo di quella della d.i.a. senza quindi interferire con l'ambito applicativo degli altri titoli abilitativi. Il riferimento è, anzitutto, al permesso di costruire, segnato da una disciplina puntuale e compiuta contenuta nel testo unico edilizia, alla quale non appare riferibile né sul piano letterale, né su quello funzionale, quella della nuova s.c.i.a.

Parimenti si è ritenuto che la s.c.i.a. non si applichi agli interventi edilizi realizzabili con d.i.a. alternativa rispetto al permesso di costruire. Difatti, l'art 22 comma 3 d.P.R n 380 del 2001 determina i casi in cui interventi edilizi soggetti a permesso di costruire possono essere realizzati alternativamente con d.i.a., e il successivo comma 4 riconosce alle Regioni a statuto ordinario la facoltà di ampliare o ridurre l'ambito applicativo del precedente comma.

Sulle questioni interpretative illustrate ha inciso più di recente il d.l. 13 maggio 2011 n. 70 convertito con l. 12 luglio 2011, n. 106 (c.d. **Decreto Sviluppo**). La nuova disciplina è riconducibile a due principi-guida: la semplificazione dell'azione amministrativa; la responsabilizzazione del privato. Al primo va ascritta l'innovazione del modulo procedimentale mediante la

previsione di una fattispecie silenziosa, cui il legislatore assegna il valore legale tipico di provvedimento di accoglimento, secondo la fattispecie-modello del silenzio-assenso, la cui regolamentazione di carattere generale è contenuta nell'art 20 della legge 241 del 1990.

Al principio di responsabilizzazione del privato va ascritta, invece, l'introduzione della specifica fattispecie penale del comma 13 del nuovo art 20.d.P.R n. 380 del 2001.

L'art. 5 del d.l. n 70 del 2011 è intervenuto anche sull'art. 21 d.P. R n. 380 del 2001, secondo cui: "le regioni, con proprie leggi, determinano forme e modalità per l'eventuale esercizio del potere sostitutivo nei confronti dell'ufficio dell'amministrazione comunale competente per il rilascio del permesso di costruire", demandando alle Regioni medesime la regolamentazione del c.d. silenzio devolutivo. Con tale espressione si designa l'ipotesi in cui la legge dispone che, qualora un'autorità non provveda al compimento di un atto di sua competenza, generalmente richiesto da un privato, entro un termine prefissato, tale atto sia adottato, in via sostitutiva, da una diversa autorità, di regola un ente superiore rispetto al primo. Il silenzio devolutivo attiene perciò ai rapporti intersoggettivi tra enti e determina un trasferimento di competenza, relativamente ad una determinata fattispecie, del potere di provvedere da un ente minore ad uno maggiore. Il decreto n. 70 del 2011 ha anche modificato l'art 19 della legge 241 del 1990 sia in generale che con stretto riferimento alle segnalazione

di inizio attività a fini edilizi.

In particolare il legislatore del 2011 ha: aggiunto alle fattispecie sottratte dall'ambito di operatività della disciplina in tema di s.c.i.a. gli atti amministrativi relativi a procedimenti in materia di costruzioni in zone sismiche; inserito in un nuovo comma 6 bis all'art 19 della legge 241 del 1990, recante il dimezzamento a 30 gg., per la sola s.c.i.a. edilizia, del termine entro cui l'amministrazione può adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa.

Con successivo d.l. n. 138 del 2011, il legislatore ha provveduto a coordinare il comma 4 dell'art 19 della legge 241 del 1990 con la previsione normativa sopraggiunta, secondo cui, per la sola materia edilizia, il termine concesso all'amministrazione per vietare l'attività è di soli 30 gg., anziché di 60.

Il novellato comma 4 prevede che l'amministrazione può intervenire in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente, anche decorso il termine di 60

gg. dalla presentazione della s.c.i.a. ordinaria ovvero di 30 nel caso della s.c.i.a. edilizia. Intervenendo poi sui rapporti tra s.c.i.a. in materia edilizia e permesso di costruire, il d.l. n 70 del 2011 prevede che le disposizioni di cui all'art. 19 della legge 7 agosto 1990 n 241 si interpretano nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal d.P.R. 6 giugno 2001 n 380, " con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire".

Restano pertanto esclusi dall'ambito applicativo della nuova norma sia gli interventi soggetti a permesso di costruire sia quelli sottoposti a d.i.a. alternativa, per i quali continuano a trovare applicazione le disposizioni speciali del t.u. edilizia.

Di rilievo sono anche le novità introdotte dall'art 30 del d.l. 21 giugno 2013, n 69 (c.d. Decreto del fare) convertito nella l. 9 agosto 2013, n 98 secondo cui gli interventi edilizi che

portano ad una modifica della sagoma ma non del volume sono soggetti a s.c.i.a. e non più al permesso di costruire. Nelle zone omogenee "A" del piano regolatore, saranno i Comuni a decidere dove potrà essere presentata una s.c.i.a. in caso di interventi che comportino una modifica della sagoma. Entro il 30 giugno 2014 i Comuni dovranno adottare una deliberazione con la quale individuare le aree nelle quali non è applicabile la s.c.i.a. per interventi di demolizione e ricostruzione, o per varianti a permessi di costruire, comportanti modifiche della sagoma. Qualche novità riguarda il silenzio-rifiuto per gli immobili sottoposti a vincolo. In caso di diniego dell'atto di assenso, sia che la tutela competeva al comune o ad altra amministrazione, trascorsi nel silenzio i 30 gg per l'adozione del provvedimento conclusivo, l'istanza si intende respinta.



Il legislatore, pur recependo l'orientamento del Consiglio di Stato sulla natura giuridica della D.I.A. (oggi S.C.I.A.), come atto privato non immediatamente impugnabile, si discosta da tale decisione quanto ai rimedi esperibili dal terzo controinteressato, il quale ha ora a disposizione solo l'azione prevista dall'art. 31 c.p.a. per i casi di silenzio della p.a. Deve essere chiarito, nondimeno, che il riferimento agli "altri casi previsti dalla legge", introdotto nell'art. 31 primo comma del Codice ad opera del correttivo di novembre 2011, andrebbe rapportato proprio alla fattispecie disciplinata dal comma 6-ter dell'art. 19 della legge sul procedimento amministrativo, e ciò implica la possibilità di agire ai fini dell'accertamento dell'obbligo di provvedere anche a prescindere dal decorso dei termini per la conclusione del procedimento. In definitiva, il rinvio operato dal legislatore all'istituto del silenzio non riduce in maniera significativa l'ambito di tutela del quale il terzo si può giovare.

T.A.R. Veneto, 5 marzo 2012, n. 298.

Secondo la Plenaria è valida la tesi della natura privatistica della DIA (oggi SCIA) , in coerenza con quanto chiarito in merito alla riconducibilità della stessa tra gli istituti di liberalizzazione. In particolare si afferma che la denuncia di inizio attività non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita e non dà luogo in ogni caso ad un titolo costitutivo, ma costituisce un atto privato volto a comunicare l'intenzione un'attività direttamente ammessa dalla legge. Più dettagliatamente, il Supremo Consesso amministrativo precisa che: il silenzio opposto dall'amministrazione sulla richiesta del terzo, che si ritenga leso dallo svolgimento dell'attività dichiarata con la DIA e dal mancato esercizio del potere inibitorio, si distingue dal silenzio rifiuto in quanto, mentre quest'ultimo non conclude il procedimento amministrativo ed integra una mera inerzia improduttiva di effetti

conseguenza che il relativo silenzio produce l'effetto giuridico di precludere all'amministrazione l'esercizio del potere inibitorio in seguito all'infruttuoso decorso del termine perentorio all'uopo sancito dalla legge. In definitiva, a differenza del silenzio rifiuto, che costituisce un mero comportamento omissivo, ossia un silenzio non significativo e privo di valore provvedimentoale, il silenzio di cui trattasi, producendo l'esito negativo della procedura finalizzata all'adozione del provvedimento restrittivo, integra l'esercizio del potere amministrativo con l'adozione di un provvedimento tacito negativo equiparato dalla legge ad un, sia pur non necessario, atto espresso di diniego dell'adozione del provvedimento inibitorio; detto silenzio significativo negativo si differenzia anche dal silenzio accoglimento (o assenso) di cui all'art. 20 della legge 241 del 1990 perché si riferisce al potere inibitorio mentre il silenzio assenso presuppone la sussistenza di un potere ampliativo di stampo autorizzatorio; ne consegue che, mentre nel silenzio assenso il titolo abilitativo è dato dal provvedimento tacito dell'autorità, nella fattispecie in esame il titolo abilitante è rappresentato dall'atto di autonomia privata che, grazie alla previsione legale direttamente legittimante, consente l'esercizio dell'attività dichiarata senza necessità dell'intermediazione preventiva di un provvedimento amministrativo.

La legittimazione del privato all'esercizio dell'attività non è più fondata sull'atto di consenso della PA, secondo lo schema norma-potere-effetto, ma è una legittimazione ex lege secondo lo schema "norma-fatto-effetto", in forza del quale il soggetto è abilitato allo svolgimento dell'attività direttamente dalla legge la quale disciplina l'esercizio del diritto eliminando l'intermediazione del potere autorizzatorio della PA.

BIBLIOGRAFIA:

Compendio di diritto amministrativo (Roberto Garofoli, 2014); Rivista giuridica www.neldiritto.it; [Lezioni](#) e sentenze di diritto amministrativo (Francesco Caringella e Luigi Tarantino); Manuale di diritto Amministrativo (Francesco Caringella, Salvatore Mazzamuto, Giuseppe Morbidelli, Casa editrice Dike); Manuale di diritto amministrativo (Guido Corso-Giappichelli editore); Corso di diritto amministrativo (Vincenzo Cerulli Irelli).