

Intervento al Seminario
Le ragioni e il contesto della Riforma in materia di semplificazione

realizzato nell'ambito del Progetto
«Supporto all'operatività della riforma in materia di semplificazione»

**GLI EFFETTI DELLA 7 AGOSTO 2015 L. N. 124
SULLE ATTIVITÀ ECONOMICHE:
LE NOVITÀ IN TEMA DI SCIA, SILENZIO ASSENSO E
AUTOTUTELA**

a cura di ***Mariangela Benedetti***

Esperto della Delivery unit nazionale del Dipartimento della funzione pubblica

LA SEMPLIFICAZIONE DELLE ATTIVITÀ PRIVATE

Nel tentativo di semplificare l'azione amministrativa ed assicurare una maggiore efficienza e competitività del sistema amministrativo negli ultimi anni si è ricorso, con sempre maggiore frequenza, a **tecniche di liberalizzazione o di riduzione del controllo della pubblica amministrazione**, ovvero al ricorso al regime privatistico, considerato di per sé garanzia di flessibilità e di libertà di movimento, e dunque di crescita.

LIBERALIZZARE significa rimuovere i vincoli di natura normativa e amministrativa posti alla libertà di iniziativa economica. In tale processo, se l'eliminazione dei vincoli e delle restrizioni non è possibile, si tratta di introdurre vincoli alla libera iniziativa economica limitatamente a quanto strettamente necessario per il perseguimento di esigenze di interesse pubblico e di assicurare che tali vincoli rispettino il principio di proporzionalità.

Come affermato anche dalla Corte costituzionale (sentenza n. 200 del 2012) **le liberalizzazioni, intese come razionalizzazione della regolazione, costituiscono uno degli strumenti di promozione della concorrenza capaci di produrre effetti virtuosi per il circuito economico.**

LE NORME DI LIBERALIZZAZIONE

IL PERCORSO SEGUITO

Il percorso di liberalizzazione in Italia è stato lento, si è sviluppato in modo non lineare - avendo subito accelerazioni e brusche battute d'arresto - e principalmente avviato su impulso delle direttive europee volte all'instaurazione del mercato unico e dunque nel solco di un'evoluzione normativa diretta ad attuare il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, il quale richiede che **eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale.**

*... in estrema sintesi.....
e a mero titolo esemplificativo....*

LE NORME DI LIBERALIZZAZIONE

IL PERCORSO SEGUITO

1

D.LGS. n. 114/1998

Riforma Bersani sulle attività commerciali che, in attuazione della legge delega n. 59/1997, assegna alle Regioni la definizione degli indirizzi generali per l'insediamento delle attività commerciali.

2

D.L. n. 223/2006

In tema di attività commerciali e di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, introduce il divieto di fissare contingenti e parametri numerici legati alla logica dell'equilibrio tra domanda e offerta.

LE NORME DI LIBERALIZZAZIONE

IL PERCORSO SEGUITO

3

D.LGS. n. 59/2010

Recepisce la direttiva 2006/123/CE (cd. direttiva servizi) che per agevolare l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi chiede agli Stati membri:

- l'eliminazione degli ostacoli giuridici e amministrativi rappresentati dai regimi Autorizzatori e dai requisiti previsti negli ordinamenti nazionali per l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi
- l'attivazione di sportelli unici presso i quali il prestatore possa espletare tutte le formalità necessarie per esercitare la propria attività
- l'obbligo di rendere possibile l'espletamento di tali procedure per via elettronica

LE NORME DI LIBERALIZZAZIONE

IL PERCORSO SEGUITO

4

D.L. n. 138/2011

Prevede che lo Stato si adegua al principio **secondo cui è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge**, ossia nei soli casi di: vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; contrasto con i principi fondamentali della Costituzione; danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale; etc.

5

D.L. n. 5/2012 prevede che con i regolamenti delegificanti previsti dal d.l. n. 1/2012 siano individuate le attività sottoposte a:

- autorizzazione;
- segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) con asseverazioni;
- SCIA senza asseverazioni;
- mera comunicazione;
- quelle del tutto libere.

GLI STRUMENTI PROCEDIMENTALI A SUPPORTO DELLA LIBERALIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ PRIVATE

LA DE-
PROVVEDIMENTALIZZAZIONE:

LA SCIA (ART. 19)

IL SUPERAMENTO DELLE
AUTORIZZAZIONI:

IL SILENZIO ASSENSO (ART. 20)

Gli istituti disciplinati dagli articoli 19 e 20 sono stati oggetti nel corso degli anni di continue modifiche.

La disciplina ha dato luogo a numerose incertezze e o problemi applicativi che hanno ingenerato un cospicuo contenzioso.

Solo a titolo di esempio si pensi alla dichiarazione di illegittimità costituzionale (sentenza 200/2012) del comma 3 del d.l. n. 138 del 2011 con cui venivano abrogate le disposizioni normative statali incompatibili con il principio **“l’iniziativa e l’attività economica sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”** in ragione all’automaticità dell’abrogazione, unita all’indeterminatezza della sua portata, rende impraticabile l’interpretazione conforme a Costituzione.

IL NUOVO SILENZIO ASSENSO: L'ART. 17-BIS

L'art. 3 della Legge n. 124 del 2015 – attraverso l'introduzione dell'art. 17-bis della Legge n. 241 del 1990 – disciplina, infatti, una nuova forma di silenzio assenso, definita "**endoprocedimentale**", destinata a snellire tutti quei procedimenti amministrativi finalizzati all'emanazione di un provvedimento "**pluristrutturato**", ovvero di quella decisione finale da parte dell'amministrazione procedente per la cui adozione la legge richiede l'assenso vincolante di un'altra amministrazione:

in tali ipotesi, il silenzio dell'amministrazione interpellata, che rimanga inerte non esternando alcuna volontà, non ha più l'effetto di precludere l'adozione del provvedimento finale, ma è, al contrario, equiparato *ope legis* allo stesso atto di assenso e consente, pertanto, l'adozione del provvedimento conclusivo da parte dell'amministrazione procedente.

IL NUOVO SILENZIO ASSENSO: L'ART. 17-BIS

Così in tutti quei casi in cui, per l'adozione di un provvedimento normativo o amministrativo di competenza di un'amministrazione pubblica, sia prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di un'altra pubblica amministrazione o di un gestore di beni o servizi pubblici, questi comunicano il proprio assenso (o atto analogo) entro il termine di 30 giorni decorrenti dal ricevimento dello schema di provvedimento – *espressione, frequente nella prassi amministrativa ma che non trova una specifica definizione normativa, con cui si fa riferimento a quel prospetto in cui viene sinteticamente delineato il contenuto proprio dell'atto finale cui è volto l'intero procedimento amministrativo –*, corredato dalla relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente.

IL NUOVO SILENZIO ASSENSO: L'ART. 17-BIS

Viene esteso l'effettivo ambito di applicazione del nuovo istituto anche ai procedimenti concernenti settori rispetto ai quali resta esclusa, ai sensi del quarto comma dell'art. 20, l'applicabilità del silenzio assenso tradizionale: la forma endoprocedimentale si applica, infatti, anche in quelle ipotesi in cui l'atto di assenso comunque denominato sia richiesto alle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini con la sola differenza che, ove non sia espressamente previsto diversamente, il termine entro cui occorre manifestare il proprio assenso – e, conseguentemente, decorso inutilmente il quale lo stesso s'intende acquisito – è di 90 giorni decorrenti dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione competente.

Al contrario, ai sensi del quarto comma dell'art. 17-bis, restano escluse dall'ambito di applicazione dell'istituto in esame tutte quelle ipotesi per le quali disposizioni di diritto comunitario richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

LA DEPROVEDIMENTALIZZAZIONE: LA LEGGE DELEGA

La legge n. 124/2015 ha conferito, con l'articolo 5, una delega polivalente volta – sulla base dei principi di cui allo stesso articolo 19 (e 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:

**INTRODUZIONE DELLA
DISCIPLINA GENERALE
DELEL ATTIVITA' NON
ASSOGGETTATE AD
AUTORIZZAZIONE
PREVENTIVA ESPRESSA**

**E' stata data attuazione alla
delega con l'adozione del
d.lgs. 30 giugno 2016, n.
126 (cd. SCIA 1)**

**“PRECISA
INDIVIDUAZIONE”
DEI PROCEDIMENTI
OGGETTO DI SCIA,
SILENZIO ASSENSO,
COMUNICAZIONE
PREVENTIVA ED
AUTORIZZAZIONE
PREVENTIVA**

**È stata data
attuazione alla
delega con
l'adozione del
d.lgs. 25
novembre
2016, n. 222
(cd. SCIA 2)**

IL D.LGS. n. 126/2016 (CD. SCIA 1)

Composto da 4 articoli il decreto SCIA 1 detta, innanzitutto, disposizioni volte a:

- 1 Uniformare le modalità di presentazione e contenuti standard di istanze, comunicazioni e segnalazione degli interventi**
(articolo 2 del decreto SCIA 1)
- 2 Chiarire gli effetti di istanze, segnalazioni e comunicazioni**
(articolo 3 c. 1, let. a) del decreto SCIA 1, nella parte che introduce l'articolo 18-bis alla l. n. 241)
- 3 Introdurre la concentrazione dei regimi**
(articolo 3, c. 1, let. c) del decreto SCIA 1, nella parte che introduce l'articolo 19-bis alla l. n. 241)
- 4 Allineare l'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia.**

4

Allineamento dell'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia

LE DISPOSIZIONI SULLA SCIA: IL FAVORE DEL LEGISLATORE PER LA SUA ESPANSIONE E CONFIGURAZIONE NEGOZIALE

Necessaria una lettura di sistema:

Gli interventi (in realtà pochi e specifici) contenuti nel d.lgs. n. 126 devono essere letti insieme a quelli introdotti direttamente con la legge n. 124 che con l'articolo 6 riformula i commi 3 e 4 dell'articolo 19 riscrivendo la disciplina dei poteri attribuiti all'amministrazione in seguito alla presentazione della SCIA.

Questi interventi hanno in comune la finalità seguita:

Ossia quella di ricondurre la disciplina in coerenza con l'ormai condivisa posizione – ribadita dal Consiglio di Stato (parere n. 839 del 30/03/2016 che rinvia alla famosa sentenza adunanza plenaria n. 15 del 2011) – sulla **natura non provvedimentale della segnalazione certificata che risulta «modulo ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private consentite direttamente dalla legge in presenza dei presupposti normativamente stabiliti».**

4

Allineamento dell'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia

LE DISPOSIZIONI SULLA SCIA: IL FAVORE DEL LEGISLATORE PER LA SUA ESPANSIONE E CONFIGURAZIONE NEGOZIALE

È necessario ricordare brevemente le modifiche apportate con l'articolo 6 della legge n. 124. Quattro sono gli interventi principali:

- Introduzione di un limite temporale per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio (18 mesi)
- Eliminazione dell'ipotesi di autotutela doverosa e illimitata nel tempo (che era stata introdotta dalla finanziaria del 2005) ossia quella giustificata da esigenze di pubblico risparmio;
- Previsione di nuovi criteri e condizioni a cui il potere amministrativo di sospensione del provvedimento deve soggiacere;
- Ridefinizione – riformulando i commi 3 e 4 dell'articolo 19 - dei poteri di secondo grado nel rapporto tra autotutela e SCIA

4

Allineamento dell'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia

LE DISPOSIZIONI SULLA SCIA: IL FAVORE DEL LEGISLATORE PER LA SUA ESPANSIONE E CONFIGURAZIONE NEGOZIALE

Le modifiche apportate all'articolo 19.

L'obiettivo è delimitare con maggiore precisione i poteri di cui l'amministrazione dispone nei confronti dei privati a seguito dei SCIA. Di quali poteri si tratta?

- Pieni poteri **inibitori e conformativi** esercitabili entro 60 gg (30 in materia edilizia) dalla presentazione della SCIA;
- Poteri **inibitori e conformativi esercitabili dopo i 60/30 giorni dalla presentazione della segnalazione ma entro il limite massimo dei 18 mesi** stabiliti per l'esercizio dell'autotutela MA SOLO SE sussistono le condizioni poste dall'art. 21-nonies della l. 241 e quindi motivato sulle ragioni di interesse pubblico e sugli interessi dei destinatari e dei controinteressati...

4

Allineamento dell'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia

LE DISPOSIZIONI SULLA SCIA: IL FAVORE DEL LEGISLATORE PER LA SUA ESPANSIONE E CONFIGURAZIONE NEGOZIALE

Le modifiche apportate all'articolo 19.

L'obiettivo è delimitare con maggiore precisione i poteri di cui l'amministrazione dispone nei confronti dei privati a seguito dei SCIA. Di quali poteri si tratta?

... **Scompare** dunque dal nuovo art. 19, c 4, il precedente riferimento alla **possibilità di intervenire, successivamente alla scadenza del termine dei 60/30 giorni, con 'esercizio del potere di revoca previsto dall'art. 21-quinquies.**

Si tratta anche in questo caso di una disposizione di allineamento all'interpretazione della SCIA: se la scia implica l'assenza di valutazione discrezionale poiché si tratta di accertare la sussistenza di presupposti dal carattere vincolato non può esserci spazio per la revoca che presuppone la rilevanza di apprezzamenti discrezionali

4

Allineamento dell'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia

LE DISPOSIZIONI SULLA SCIA: IL FAVORE DEL LEGISLATORE PER LA SUA ESPANSIONE E CONFIGURAZIONE NEGOZIALE

Il potere conformativo e la sospensione delle attività

Quando è possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, invita il privato a provvedere prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni. La sospensione dell'attività intrapresa (prevista nella disciplina previgente) è disposta con atto motivato dall'amministrazione **solo nei seguenti casi** (art. 19, comma 3, l. n. 241 del 1990):

- Attestazioni non veritiere.
- Pericolo per la tutela dell'interesse pubblico in materia di ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale.

4

Allineamento dell'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia

LE DISPOSIZIONI SULLA SCIA: IL FAVORE DEL LEGISLATORE PER LA SUA ESPANSIONE E CONFIGURAZIONE NEGOZIALE

Il potere conformativo e la sospensione delle attività

L'atto motivato di sospensione interrompe il termine di 60 giorni per l'eventuale divieto di prosecuzione delle attività (30 per l'edilizia), che ricomincia a decorrere dalla data in cui il privato comunica l'adozione delle misure prescritte. In assenza di ulteriori provvedimenti, decorso il termine di 60 giorni (30 per l'edilizia), cessano gli effetti della sospensione eventualmente adottata.

In tutti casi, in mancanza dell'adozione delle misure prescritte da parte del privato nel termine fissato, l'attività si intende vietata.

4

Allineamento dell'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia

LE DISPOSIZIONI SULLA SCIA: IL FAVORE DEL LEGISLATORE PER LA SUA ESPANSIONE E CONFIGURAZIONE NEGOZIALE

Il potere inibitorio sul mendacio

Il legislatore ha stabilito di introdurre una unica **specifico eccezione** al limite dei diciotto mesi per l'esercizio del potere di autotutela, ossia nel caso di falsità dei documenti e delle dichiarazioni su cui si basa il provvedimento. Secondo il comma 2-bis dell'art.21-nonies:

«I provvedimenti amministrativi 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, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, 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».

4

Allineamento dell'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia

LE DISPOSIZIONI SULLA SCIA: IL FAVORE DEL LEGISLATORE PER LA SUA ESPANSIONE E CONFIGURAZIONE NEGOZIALE

Il potere inibitorio sul mendacio

Il legislatore ha stabilito di introdurre una unica **specifico eccezione** al limite dei diciotto mesi per l'esercizio del potere di autotutela, ossia nel caso di falsità dei documenti e delle dichiarazioni su cui si basa il provvedimento. Secondo il comma 2-bis dell'art.21-nonies:

«I provvedimenti amministrativi 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, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, 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».

4

Allineamento dell'articolo 19 sulla SCIA alle modifiche introdotte con l'articolo 6 della legge Madia

LE DISPOSIZIONI SULLA SCIA: IL FAVORE DEL LEGISLATORE PER LA SUA ESPANSIONE E CONFIGURAZIONE NEGOZIALE

Il potere inibitorio sul mendacio

I dubbi maggiori suscitati dalla norma derivano:

dalla locuzione “provvedimenti” rende molto dubbia l'applicabilità della norma alla materia della SCIA.

dalla circostanza che secondo l'ultima parte dell'art. 21-nonies comma 2-bis, è “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.” Il lettore potrebbe risultare piuttosto disorientato, perché, come si è detto, il richiamo diretto alle sanzioni previste dal T.U. n. 445/2000 è stato espunto dall'art. 19 e, invece ritorna in una disposizione chiave dell'autotutela, a sua volta puntualmente richiamata dall'art. 19, sia pure con una locuzione tutt'altro che perspicua (secondo la censurabile tecnica del rinvio “oltre”, o di secondo grado)

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

Mariangela Benedetti
Dottore di ricerca in diritto amministrativo
Esperto di semplificazione amministrativa e normativa
presso la Delivery Unit Nazionale
Dipartimento funzione pubblica- Presidenza del Consiglio
m.benedetti@governo.it