

Le recenti modifiche alla legge sul procedimento e alla disciplina dell'edilizia

L'articolo ricostruisce le modifiche introdotte alla legge 241/1990 e commenta due importanti sentenze della Corte costituzionale sulla Scia. Particolarmente rilevante l'impegno del legislatore per assicurare la conclusione del procedimento nei termini di legge. Vengono poi prese in esame le modificazioni (in parte contraddittorie) del DPR 380/2001, testo unico dell'edilizia

di Claudio Facchini, *dirigente del Settore Sviluppo economico e Politiche europee del Comune di Faenza*

pubblicato sulla rivista Azienditalia n. 3/2013, edita dall'Ipsa di Milano

Modifiche alla legge 241/1990

Conclusione del procedimento

Istituzione di un organo straordinario in caso di silenzio-inadempimento

L'art. 1 del DL 5/2012¹ sostituisce i commi 8 e 9 dell'art. 2 della legge 241/1990, in materia di conclusione del procedimento, con i nuovi commi da 8 a 9-quinquies.

Innanzitutto si stabilisce che la tutela del terzo rispetto al silenzio dell'amministrazione di fronte ad una istanza è disciplinata dal Codice del processo amministrativo (D. Lgs. 104/2010) e che le sentenze passate in giudicato devono essere trasmesse alla corte dei conti, evidentemente per procedere riguardo alla responsabilità amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente, come stabilito dai commi successivi.

Infatti, i commi da 9 a 9-quinquies prevedono che la mancata o tardiva emanazione del provvedimento comporti la responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente e che costituisce elemento di valutazione della performance individuale.

Pertanto, in caso di inadempienza, quest'ultimo dovrà essere:

- chiamato a risarcire l'ente del danno (eventualmente) provocato, in caso di dolo o colpa, anche lieve (legge 241/1990, art. 2-bis), a meno di attenuanti evidenti, non imputabili al funzionario, quali la carenza "dimostrata" di personale;
- oggetto di procedimento disciplinare, sia per mero ritardo, con sanzioni lievi, sia per aver causato un danno ingiusto (come descritto al punto che precede), con sanzioni più gravi;
- valutato negativamente e conseguentemente soggetto alla riduzione della indennità di risultato.

Per rafforzare il vincolo del rispetto del termine di conclusione del procedimento e nel tentativo di fornire strumenti più semplici e meno onerosi del ricorso giurisdizionale si stabilisce che l'Amministrazione individua un soggetto con potere sostitutivo, che dovrà intervenire in caso di inerzia. Ad esso può rivolgersi il privato (il procedimento, quindi, non deve essere avviato d'ufficio) che non abbia avuto risposta nei termini ed egli dovrà concludere il procedimento nella metà del tempo previsto dalla legge, direttamente o nominando un commissario ad acta. E' verosimile pensare che la nomina del commissario *ad acta* abbia tempi incompatibili con quanto previsto dalla norma e nuovi costi da fronteggiare, a meno che non sia un dirigente / funzionario della medesima organizzazione.

Nei Comuni il soggetto a cui attribuire il potere sostitutivo potrà essere il Segretario generale o il Direttore generale, se presente. Nasce così un organo straordinario, che potrà ben avvalersi di un responsabile del procedimento, anche operante nella struttura. In mancanza della designazione del

¹ "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo", cosiddetto "Semplifica Italia", convertito in legge 35/2012.

soggetto cui attribuire i poteri sostitutivi, sarà automaticamente responsabile di tale compito il dirigente generale o il dirigente o funzionario preposto all'ufficio.

Inoltre, tale soggetto dovrà tenere nota di tutti i procedimenti che non siano stati conclusi nei termini, suddivisi per tipologia e struttura amministrativa e darne comunicazione all'organo di governo ogni anno entro il 30 gennaio.

In ogni caso rimane l'obbligo di provvedere anche oltre la scadenza dei termini procedurali². In questo caso, nei provvedimenti rilasciati in ritardo deve essere indicato il termine previsto dalla legge e il termine di effettivo rilascio dell'atto (art. 1, c. 9-quinquies, della legge 241/1990). Quale è la reale efficacia dell'obbligo? E' difficile pensare che possa determinare l'illegittimità del provvedimento, a danno del richiedente che, sia pur tardivamente, avesse ricevuto un atto positivo. Forse con ciò, il legislatore intende favorire la conoscenza dell'inadempimento così da indurre ricorsi per richieste di danni? Paradossalmente, la norma potrebbe incentivare forme di inerzia totale invece del ravvedimento tardivo.

La norma, tesa alla tutela del cittadino di fronte all'inerzia "colpevole" della pubblica amministrazione, introduce alcune novità sul piano dei principi. In primo luogo viene introdotta una "decadenza" della competenza ad agire sul procedimento "ritardato" da parte del dirigente o funzionario responsabile, motivata dalla illegittimità della condotta. In secondo luogo nasce un "organo straordinario" con potere sostitutivo, che svolge il ruolo di consentire una sorta di "ricorso gerarchico" fino ad ora non presente, di norma, negli atti dei dirigenti degli enti locali, al fine di deflazionare i ricorsi giurisdizionali. In questo caso si determinerà un trasferimento di competenze, in via generale non previsto dall'art. 107 del Tuel³.

Evidentemente, tutto ciò ha un valore molto meno efficace nel caso in cui l'organo politico non eserciti la facoltà di nominare il soggetto con potere sostitutivo, ma si applichi, ex lege, il ruolo al dirigente generale o al dirigente o funzionario preposto alla struttura, che rischiano di diventare controllori di loro stessi.

Ad integrazione della disciplina è poi intervenuto il DL 83/2012⁴, con l'art. 13, c. 01, che integra il c. 9-bis all'art. 2 della legge 241/1990, introducendo la prescrizione della pubblicazione sul sito internet dell'ente, con evidenza sulla *home page*, di una tabella con l'indicazione del funzionario / dirigente a cui è attribuito il potere sostitutivo, per ogni procedimento.

La norma aggiunge che, in caso di inerzia, quest'ultimo comunica il nominativo del responsabile del procedimento ai fini dell'avvio del procedimento disciplinare.

In materia di conclusione del procedimento va ricordata anche la disposizione della legge 190/2012⁵ (art. 1, c. 28), che stabilisce che le pubbliche amministrazioni:

- provvedono al monitoraggio periodico del rispetto dei tempi di conclusione dei procedimenti, al fine di eliminare le anomalie. Ciò comporta una sistema di controllo di gestione organico e un sistema di gestione, ispirato ai principi della norma Iso 9001, finalizzato ad individuare le cause delle anomalie e a rimuoverle, di solito con atto organizzativo e/o di revisione procedimentale;
- provvedono a pubblicare sul sito web istituzionale i risultati del monitoraggio.

Tali disposizioni, tese a rendere sempre più trasparente l'azione della pubblica amministrazione ai fini di lotta alla corruzione, rispondono anche alla finalità politica e gestionale di dare conto ai cittadini e agli utenti dell'operato della pubblica amministrazione medesima e a perseguire obiettivi di miglioramento, sia in termini di efficienza sia in termini di efficacia, con il coinvolgimento degli stakeholder.

² La Corte costituzionale ha espressamente affermato che la "mancata osservanza del termine a provvedere non comporta la decadenza del potere, ma vale a connotare in termini di illegittimità il comportamento della pubblica amministrazione" (Sentenza n. 355/2002).

³ D. Lgs. 267/2000, "Testo unico degli enti locali".

⁴ "Misure urgenti per la crescita del Paese", cosiddetto "Cresci Italia".

⁵ "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", cosiddetta "Legge anticorruzione".

Irricevibilità dell'istanza

La legge 190/2012 (art. 1, c. 38) interviene ad integrare il c. 1 dell'art. 2 della legge 241/1990, stabilendo che “se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”.

Se la *ratio* della norma è tesa ad incrementare la trasparenza dell'azione della pubblica amministrazione, essa risponde anche ad una esigenza dell'amministrazione, quando si trova di fronte ad una istanza o segnalazione sostanzialmente “irricevibile” per la infondatezza della medesima o per la vistosa carenza. Molti Suap e molte pubbliche amministrazioni avevano già introdotto nel tempo l'istituto della irricevibilità, di fronte ai casi descritti; oggi esso trova fondatezza normativa. L'irricevibilità andrà dichiarata e motivata con provvedimento.

Astensione in caso di conflitto di interessi

La legge 190/2012 (art. 1, c. 41), integra la legge 241, introducendo l'art. 6-bis, che dispone che il responsabile del procedimento e il soggetto chiamato all'adozione di provvedimento si astengano nel caso di conflitto di interessi, segnalando tale condizione (al dirigente o al Sindaco, se trattasi di dirigente apicale, ndr) a motivazione dell'astensione.

Peraltro, tale “astensione” per i dipendenti degli enti locali era già contenuta nel Codice di comportamento (art. 2, c. 2, e art. 6), allegato al CCNL del 22.1.2004.

Conferenza di servizi

L'art. 3 del DL 83/2012 aggiunge il c. 1-bis all'art. 14-bis della legge 241/1990, dove si stabilisce che, quando la pubblica amministrazione intende realizzare lavori pubblici o lavori di pubblica utilità tramite finanza di progetto, deve essere sempre indetta la conferenza di servizi preliminare, affinché le pubbliche amministrazioni competenti si esprimano sullo studio di fattibilità. Le indicazioni emerse in conferenza di servizi da parte delle pubbliche amministrazioni competenti, di cui terrà conto l'interessato per la redazione del progetto esecutivo, possono essere modificate o integrate, con adeguata motivazione, solo in presenza di significativi elementi emersi nelle fasi successive del procedimento e non espressi nello studio di fattibilità, esaminato dalla conferenza di servizi preliminare.

In materia di conferenza di servizi è intervenuto poi il DL 179/2012⁶. La disposizione nasce dalla sentenza della Corte costituzionale n. 179/2012, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 49, c. 3, lett. b) del DL 78/2010⁷ nella parte in cui, modificando l'art. 14-quater della legge 241/1990, prevedeva che, se in sede di conferenza di servizi⁸, il motivato dissenso è espresso da una Regione o da una Provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, “il Consiglio dei Ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate”. La Corte ha osservato che la norma impugnata introduce una “drastica previsione”, secondo la quale, in caso di dissenso che coinvolga una Regione, la decisione viene di fatto rimessa alla volontà di una sola parte, il Governo. La Corte giudica insufficiente il termine di 30 giorni per consentire lo svolgimento di una trattativa tra Governo e Regione e lesivo del principio di leale collaborazione, con conseguente sacrificio delle competenze regionali, l'intervento successivo del solo Governo, in funzione sostitutiva, ai sensi dell'art. 120 della Costituzione. La Corte richiama la disciplina previgente, che prevedeva reiterate trattative volte a superare le divergenze, finalizzate a raggiungere l'intesa fra le parti. Solo all'esito negativo di tali ulteriori tentativi di comporre le diverse valutazioni, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale. La Corte rileva, inoltre, come in tutto il procedimento di dissenso non

⁶ “Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”, cosiddetto “Decreto crescita 2”, convertito in legge 221/2012.

⁷ “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”, convertito in legge 122/2010.

⁸ Per approfondire lo sviluppo del procedimento di conferenza di servizi si veda Facchini C., “La conferenza di servizi”, in *Azienditalia* n. 6/2011, pp. 467-475.

trovino rappresentanza alcuni organismi tecnici, quali Asl, Arpa, ecc. Infine, la Corte giudica improprio l'intervento dei Presidenti delle Regioni coinvolte in seno al Consiglio dei Ministri per la deliberazione del caso, in quanto il confronto deve avvenire all'esterno dell'organo, dove le parti siano poste in un piano di parità.

Pertanto, è intervenuto il DL 179/2012 a modificare l'art. 14-quater della legge 241/1990, al fine di rendere conforme alla Costituzione il testo della norma, alla luce della sentenza della Corte. Viene modificato l'ultimo periodo del c. 3 dell'art. 14-quater per cui, in caso di dissenso espresso da una Regione o da una Provincia autonoma, la questione viene rimessa al Consiglio dei Ministri e il procedimento si svolge come segue:

- entro 30 giorni la Presidenza del Consiglio dei Ministri indice una riunione alla quale partecipano la Regione o la Provincia autonoma, gli enti locali e le amministrazioni interessate, in una sorta di ulteriore conferenza di servizi dove solo un rappresentante per ente è legittimato ad esprimere la volontà. La riunione è finalizzata alla ricerca di una soluzione condivisa, anche volta a modificare il progetto in discussione;
- se l'intesa non è raggiunta, la Presidenza del Consiglio dei Ministri indice una seconda riunione nei 30 giorni successivi, per concordare interventi di mediazione, anche valutando soluzioni progettuali alternative a quella presentata;
- se l'intesa non è ancora raggiunta si prosegue nelle trattative per ulteriori 30 giorni, al fine di risolvere o comunque individuare i punti di dissenso;
- se, all'esito finale delle predette trattative, l'intesa non è raggiunta, decide il Consiglio dei Ministri, con l'intervento dei Presidenti delle Regioni o delle provincie autonome interessate.

Ulteriori modifiche alla segnalazione certificata di inizio attività

La Scia non costituisce provvedimento tacito

Il DL 138/2011 (art. 6, c. 1) introduce il comma 6-ter all'art. 19 della legge 241/1990, che chiarisce che "la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili". Pertanto, il terzo controinteressato che si ritenga danneggiato dovrà sollecitare alla pubblica amministrazione competente l'esercizio delle verifiche sulla regolarità della Scia o della Dia. In caso di inerzia potrà esperire unicamente l'azione avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 31 del D. Lgs. 104/2010 (commi 1-3) di riordino del processo amministrativo. Il giudice può obbligare l'amministrazione a provvedere alle verifiche e ad adottare provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività, ove ne ricorrano i presupposti. Il giudice può anche pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa del terzo, ma solo quando si tratti di attività vincolata o quando risulti che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità da parte dell'amministrazione e non siano necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione medesima.

Tale soluzione costituisce un *favor* verso l'operatore economico che agisce, ritardando e rendendo più difficoltosa l'opposizione dei terzi.

Solo due anni prima, la legge 69/2009 (art. 9, c. 6)⁹, aveva stabilito che il ricorso nei confronti della Dia (oggi Scia) è esperibile da qualunque interessato nei termini di legge, e "può riguardare anche gli atti di assenso formati in virtù delle norme sul silenzio assenso". Si affermava così la tesi provvedimentale della Dia.

La tesi provvedimentale della Dia è stata elaborata dalla giurisprudenza, per consentire l'impugnazione del silenzio dell'amministrazione di fronte alla decorrenza dei termini assegnati per inibire l'attività, in contrapposizione alla tesi non provvedimentale, basata sulla mancanza di un provvedimento espresso e sulla impossibilità di considerare provvedimento il silenzio dell'amministrazione di fronte ad un atto unilaterale del privato. Peraltro, tale tesi si ispira soprattutto alla disciplina della Dia edilizia, che annovera la Dia tra i titoli edilizi alternativi al

⁹ "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile".

Permesso di costruire e che prevedeva il potere di annullamento d'ufficio della Dia. Determinante al riguardo la sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, n. 1550/2007, che afferma che la Dia “non è uno strumento di liberalizzazione dell'attività, come da molti sostenuto, ma rappresenta una semplificazione procedimentale ... Nel caso della Dia con il decorso del termine si forma una autorizzazione implicita di natura provvedimentale”. Se è concesso alla pubblica amministrazione competente ricorrere all'annullamento d'ufficio in via di autotutela, come stabilito dalle modifiche apportate all'art. 19 dal d.l. n. 35/2005 “tanto più deve essere consentita l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo”.

La tesi non provvedimentale, invece, sostenuta da altra giurisprudenza e da parte della dottrina, è basata sulla concezione della Dia (e oggi anche della Scia) quale atto prodotto esclusivamente dal privato e, come tale non impugnabile davanti al giudice amministrativo, ma soltanto davanti al giudice civile.

Sintesi delle recenti modifiche all'art. 19 della legge 241/1990

Si coglie l'occasione per richiamare di seguito gli interventi di modifica dell'art. 19 della legge 241/1990, dalla sua riformulazione effettuata dall'art. 49 del DL 78/2010, come modificato dalla legge di conversione 122/2010, che ha introdotto la Scia.

In primo luogo, il DL 70/2011¹⁰, all'art. 5, c. 2, p.to b2), introduce anche “gli atti previsti per le costruzioni in zone sismiche” fra quelli con non possono essere sostituiti dalla Scia, ma devono essere rilasciati espressamente dalla pubblica amministrazione competente.

In secondo luogo, il medesimo DL 70/2011, all'art. 5, c. 2, p.to b2), introduce l'ultimo periodo al c. 1 dell'art. 19, che così recita: “La segnalazione, corredata delle dichiarazioni, attestazioni e asseverazioni nonché dei relativi elaborati tecnici, può essere presentata mediante posta raccomandata con avviso di ricevimento, ad eccezione dei procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica; in tal caso la segnalazione si considera presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione”.

In terzo luogo, il DL 70/2011, all'art. 5, c. 2, lett. c), stabilisce l'interpretazione autentica da dare all'art. 19, riguardo all'ambito di applicazione della Scia, che si riporta per esteso, data la sua chiarezza autoesplicativa: “le disposizioni di cui all'articolo 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 decreto del Presidente della Repubblica 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. Le disposizioni di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 si interpretano altresì nel senso che non sostituiscono la disciplina prevista dalle leggi regionali che, in attuazione dell'articolo 22, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, abbiano ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni di cui all'articolo 22, comma 3, del medesimo decreto e nel senso che, nei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, la Scia non sostituisce gli atti di autorizzazione o nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale.” Tale interpretazione è stata recentemente confermata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 164/2012, illustrata più avanti.

In quarto luogo, il DL 138/2011, con l'art. 6, c. 1, introduce integrazioni ai cc. 4 e 6-bis, che sono state oggetto di ricorso alla Corte costituzionale, la quale si è espressa con la sentenza n. 188/2012, di cui si dirà oltre.

In quinto luogo, il DL 138/2011, con l'art. 6, c. 1, introduce il c. 6-ter all'art. 19, chiarendo definitivamente – come sopra detto – il dilemma della giurisprudenza sulla natura della Dia e della Scia. Si specifica che “la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili.

¹⁰ “Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia”.

In sesto luogo, l'art. 2 del DL 5/2012, "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo", al primo periodo del c. 1, stabilisce che la Scia è corredata dalle attestazioni e asseverazioni dei tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese, aggiunge che tale corredo dovrà essere presente "ove espressamente previsto dalla normativa vigente". Tale aggiunta non va intesa in un senso restrittivo dell'applicazione della Scia ai soli casi in cui vi sia una norma che prevede l'asseverazione, ma nel senso che i tecnici abilitati dovranno asseverare tutti i contenuti previsti dalle norme (anche di quelli per i quali le norme prevedendo pareri o altri atti di assenso da rilasciarsi da parte di pubbliche amministrazioni, siano – appunto – asseverabili ai sensi dell'art. 19 della legge 241/1990) e non sono tenuti invece ad asseverare altri contenuti che dovessero essere richiesti in via amministrativa dalle pubbliche amministrazioni, benché non siano previsti dalle norme.

Infine, l'art. 13 del DL 83/2012 sostituisce il terzo periodo del 1° comma dell'art. 19 della legge 241/1990. In realtà, l'impianto del periodo rimane quello della formulazione precedente, le modifiche sostanziali sono le seguenti e sono tese ad introdurre una maggiore "ampiezza" applicativa¹¹:

- il precedente riferimento alla "legge" è sostituito dalla "normativa vigente", estendendo così la previsione dell'acquisizione di pareri e atti anche ai regolamenti e in particolare a quelli comunali;
- viene aggiunta la categoria generica degli "atti" (che comprendono autorizzazioni e altri atti di assenso) alla categoria dei "pareri", tra i documenti sostituibili da autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni.

Quindi, nel caso dei procedimenti gestiti dallo Sportello unico per le attività produttive, tutti gli esiti degli endoprocedimenti, sia che siano definiti espressamente come "pareri" sia che siano definiti come "autorizzazioni" o altri "atti" *devono* essere sostituiti da autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni, con le esclusioni stabilite dal primo periodo dell'art. 19¹².

Recenti sentenze della Corte costituzionale in materia di Scia

Sentenza n. 164/2012

1. Le Regioni Valle d'Aosta, Toscana, Liguria, Emilia-Romagna e Puglia, nel corso del 2010 e del 2011 hanno presentato alla Corte costituzionale eccezione di legittimità dell'art. 49, commi 4-bis e 4-ter del DL 78/2010, convertito in legge 122/2010, e dell'art. 5, commi 1, lett. b), e 2, lett. b) e c), del DL 70/2011.

2. Le Regioni contestano la legittimità costituzionale della disciplina della Scia, introdotta dalla legge di conversione del DL 78/2010 e modificata dal DL 70/2011, soprattutto nella parte della norma che prevede che la nuova disciplina si applichi anche alle leggi regionali che in precedenza richiamavano la Dia, sostituita dalla Scia, e in particolare riguardo alla Scia in materia edilizia, che si sostiene essere di competenza regionale.

Le argomentazioni delle Regioni trattano anche dell'aspetto di merito della disciplina, che spunterebbe le armi delle pubbliche amministrazioni nella prevenzione degli abusi nell'uso del territorio (per la mancanza di un esame preventivo dei progetti) e che non tutelerebbe neppure l'effettivo interesse del costruttore, che è quello di ben conoscere il suo diritto alla edificazione, cosa che sarebbe incerta in mancanza di un preventivo esame e parere delle pubbliche

¹¹ Si riporta la stesura del periodo, con l'evidenza in corsivo delle parti modificate: "Nei casi in cui la *normativa vigente* prevede l'acquisizione *di atti o pareri* di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti".

¹² Al riguardo si riportano espressamente le parole della legge: "... con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e 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 previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria."

amministrazioni competenti. La normativa sarebbe in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, contrastando così con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

3. La Corte costituzionale ha rigettato le eccezioni, ritenendole non fondate.

Innanzitutto la Scia si pone in continuità con l'istituto della Dia, entrambe finalizzate a rendere più semplici le procedure amministrative.

In secondo luogo, la Corte condivide con lo Stato l'assunto che la disciplina della Scia costituisca "livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m) della Costituzione" e, quindi, rientri nella competenza dello Stato medesimo.

Questa non è una "materia" in senso stretto, ma è una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie.

Nel caso della Scia, la finalità di assicurare i medesimi livelli delle prestazioni fornite dalle pubbliche amministrazioni, legittima una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni.

Pertanto la disciplina della Scia si applica anche all'edilizia.

4. La Corte ha precisato che "è fatto salvo il potere della stessa pubblica amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi degli artt. 21-quinquies e 21-nonies della legge 241/1990".

5. In via incidentale la Corte ha formulato la considerazione che non è sufficiente che una norma si autoqualifichi con riferimento ad una determinata natura (ad esempio e nel nostro caso quando la legge richiama i riferimenti costituzionali per stabilire la propria competenza ad intervenire nella materia), ma "occorre fare riferimento all'oggetto e alla disciplina delle disposizioni, tenendo conto dalla loro *ratio* e tralasciando gli effetti marginali e riflessi".

Sentenza n. 188/2012

1. La Regione Emilia-Romagna ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6, c. 1, lett. a) e b) del DL 138/2011, che apporta modifiche ai cc. 4 e 6-bis dell'art. 19 della legge 241/1990.

2. La Regione argomenta che con le modifiche introdotte, in caso di Scia edilizia, decorsi i 30 giorni per vietare la prosecuzione dell'attività, l'amministrazione potrebbe intervenire a tutela dell'ordinato sviluppo del territorio, "solo 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 e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente" (art. 19, c. 4, legge 241/1990). Al di fuori di questi casi sembrerebbe impossibile adottare alcun provvedimento repressivo dell'abuso edilizio, neppure per mezzo del potere di autotutela di cui agli artt. 21-quinquies (Revoca del provvedimento) e 21-nonies (Annullamento d'ufficio).

Se così fosse, sarebbe lesa la competenza legislativa regionale in materia di tutela del territorio e la disciplina sarebbe manifestamente irragionevole.

Se invece, l'interpretazione della norma (non essendo quella enunciata la sola possibile) consentisse l'esercizio del potere di autotutela di cui agli artt. 21-quinquies (Revoca del provvedimento) e 21-nonies (Annullamento d'ufficio), allora cadrebbe ogni motivo di doglianza.

3. Lo Stato considera che l'interpretazione della norma, in caso di mancato intervento del divieto di prosecuzione dell'attività entro 30 giorni, consenta all'amministrazione di operare sia esercitando il potere inibitorio di cui al c. 4 dell'art. 19 della legge 241/1990, sia esercitando il potere di autotutela di cui agli artt. 21-quinquies (Revoca del provvedimento) e 21-nonies (Annullamento d'ufficio), in quanto richiamati dall'art. 19, c. 3 della legge 241/1990.

4. La Corte osserva, innanzitutto, che il dubbio interpretativo formulato dalla Regione Emilia-Romagna non ha alcun nesso logico con l'art. 6, c. 1, lett. a) del DL 138/2011, ma esisteva già con le modifiche all'art. 19, apportate dal DL 78/2010 (che ha introdotto la Scia).

La disposizione in oggetto, sentenzia la Corte, "può e deve essere letta nel senso che essa non esclude il ricorso, da parte dell'amministrazione, al potere di autotutela previsto dal comma 3

dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, in aggiunta all'ulteriore potestà di intervento configurata dal c. 4". ... "Del resto, si esporrebbe a censura di manifesta irragionevolezza una interpretazione contraria, che venisse a sottrarre gli interessi implicati dal governo del territorio all'applicabilità di un generale istituto del diritto amministrativo, la cui compatibilità con la Scia dovrebbe in sé fruire di una forma di tutela maggiore di quella derivante dall'espresso provvedimento amministrativo, che è sempre potenzialmente cedevole, ove ricorrano le condizioni indicate dagli artt. 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241 del 1990".

La Corte argomenta che l'ulteriore potere di intervento pubblico, configurato dal c. 4 dell'art. 19 della legge 241/1990, riflette la scelta del legislatore di assicurare una protezione ulteriore ai beni giuridici interessati dalla presentazione della Scia, non quella opposta di depotenziare tale potere. A motivazione di questa argomentazione, la Corte richiama la dinamica dei lavori preparatori, che hanno introdotto espressamente la disposizione del c. 3, con il richiamo ai poteri di revoca e di annullamento d'ufficio, non presente nel testo originario.

Modifiche al TU dell'edilizia

Il c. 2 dell'art. 13 del DL 83/2012 introduce modificazioni al TU dell'edilizia (DPR 380/2001). Queste le novità.

Sportello unico dell'edilizia (Sue) unico punto di accesso

Lo Sportello unico dell'edilizia (Sue) costituisce l'unico punto di accesso per il privato interessato in relazione a tutte le vicende amministrative riguardanti il titolo abilitativo e l'intervento edilizio, così come lo Sportello unico per le attività produttive (Suap) costituisce l'unico punto di accesso per tutte le vicende amministrative che riguardano l'impresa e, quindi, anche per i procedimenti di realizzazione e modificazione degli impianti produttivi di beni e servizi, che implicano endoprocedimenti edilizi. Ne esce confermato l'assetto delle competenze: il Sue si occupa dell'edilizia residenziale, il Suap dell'edilizia produttiva. Infatti, l'ultimo periodo del c. 1-bis dell'art. 5 del DPR 380/2001, come modificato dall'art. 13 del DL 83/2012, precisa che "resta comunque ferma la competenza dello sportello unico per le attività produttive definita dal regolamento di cui al DPR 160/2010". Peraltro, tale principio è stato affermato anche dall'art. 1, c. 3 del medesimo DPR 380/2001, fin dalla sua prima formulazione.

Inoltre, va rilevato che, riprendendo un principio ormai consolidato, l'art. 13, c. 2, lett. b), del DL 83/2012, introduce l'art. 9-bis al TU dell'edilizia, che stabilisce che lo Sportello unico deve acquisire d'ufficio "i documenti, le informazioni e i dati, compresi quelli catastali, che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni" ai fini della presentazione e del rilascio dei titoli abilitativi in edilizia. relativamente a tali atti, il Sue non può richiedere perizie o attestazioni sulla veridicità e autenticità di tali documenti, informazioni e dati.

Il Sue è sempre l'unico punto di accesso?

Secondo la norma generale contenuta nell'art. 5 del DPR 380/2001, lo Sportello unico dell'edilizia acquisisce presso le pubbliche amministrazioni competenti pareri e autorizzazioni. Queste ultime, come nel caso del Suap, comunicano esclusivamente con il Sue.

Trattandosi di norma generale dovrebbe applicarsi in tutte le tipologie di procedimenti, in realtà si applica solo nel caso del procedimento con permesso di costruire. Infatti, all'art. 20 del TU dell'edilizia, che disciplina il procedimento per il rilascio del permesso di costruire, sono soppresse le parole che prevedevano, in alternativa alla raccolta dei pareri e delle autorizzazioni da parte del Sue, l'iniziativa del privato.

Invece, nel caso di procedimenti relativi all'attività libera e di procedimenti da attivarsi con Dia o Scia (da considerare disciplina speciale e, quindi, prevalente), l'utente interessato può adoperarsi

per acquisire autonomamente pareri e autorizzazioni che sia indispensabile allegare alla Cil, alla Dia o alla Scia.

Per l'attività libera (art. 6 del DPR 380/2001), l'interessato "allega alla comunicazione di inizio lavori le autorizzazioni eventualmente obbligatorie ai sensi delle normative di settore".

Per i procedimenti con Dia / Scia (art. 23 del DPR 380/2001), quando è necessario un parere di una pubblica amministrazione preposta alla tutela di vincoli per i quali non è competente il Comune, quest'ultimo convoca la conferenza di servizi per acquisire il parere, "ove il parere favorevole del soggetto preposto alla tutela non sia allegato alla denuncia".

In questi casi il Sue non svolge l'attività di coordinamento e gestione del procedimento (che, quindi, non è) unico.

Sono evidenti le conseguenze in termini di disservizi, difficoltà applicative e inefficienza di sistema che una tale normativa produce in danno degli utenti e del funzionamento efficiente della pubblica amministrazione.

Innanzitutto tale previsione è in contraddizione con quanto previsto per il procedimento con permesso di costruire, dove la facoltà di iniziativa autonoma dell'utente è stata eliminata. Tale doppio binario introduce una inefficienza nel sistema delle relazioni tra Comune (Suap e/o Sue) e altre pubbliche amministrazioni, competenti in materie non asseverabili, le quali, di fronte alla richiesta di parere o altro atto di assenso da parte del privato, dovrebbero distinguere se si tratta di procedimento con permesso di costruire o procedimento di Cil o con Dia / Scia per decidere se rilasciare o meno il parere al privato interessato.

Tale incongruenza cade per i procedimenti riguardanti gli impianti produttivi di beni e servizi, di competenza del Suap, dove in alcun caso è consentito alle pubbliche amministrazioni e agli altri uffici comunali rilasciare direttamente all'utente pareri o altri atti di assenso.

La conferenza di servizi nel procedimento unico edilizio

La raccolta dei pareri e delle autorizzazioni può essere effettuata anche con conferenza di servizi (c. 3 dell'art. 5, del DPR 380/2001, modificato dall'art. 13 del DL 83/2012).

Se entro 60 giorni dalla presentazione della domanda di permesso di costruire non sono stati rilasciati i pareri e gli atti richiesti dal Sue da parte delle pubbliche amministrazioni competenti o è intervenuto un parere o un atto negativo è obbligatoriamente indetta la conferenza di servizi (nuovo c. 5-bis dell'art. 20 del DPR 380/2001). La conferenza di servizi è indetta obbligatoriamente anche nel caso in cui l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto ad un vincolo la cui tutela non compete all'amministrazione comunale (art. 20, c. 10, come sostituito dall'art. 13, c. 3, punto d5 del DL 83/2012, per il permesso di costruire, e art. 23, c. 4, come modificato dall'art. 13, c. 3, punto e3 del DL 83/2012, per la Dia / Scia).

In caso di esito negativo del parere si forma il silenzio-rifiuto per il permesso di costruire e l'efficacia della Dia non decorre (il termine di trenta giorni, in caso di parere favorevole, decorre dall'esito della conferenza di servizi).

Nel caso di Scia, data l'efficacia immediata della medesima, se l'esito della conferenza di servizi è negativo, l'amministrazione comunale (il Sue?) dovrà adottare "motivato provvedimento di diniego", ai sensi del c. 3 dell'art. 19 della legge 241/1990. E' evidente che, in questo caso, tale provvedimento non potrà avvenire entro i trenta giorni stabiliti dalla norma (c. 6-bis dell'art. 19), in quanto tale periodo temporale non è compatibile con la disciplina della conferenza di servizi, che deve concludersi entro novanta giorni. Peraltro la Scia presentata senza i pareri e le autorizzazioni necessarie dovrebbe essere rigettata perché incompleta e, quindi, irricevibile. A meno di non voler considerare, in tal caso, la Scia "sospesa" in attesa del parere, ma tale eventualità non è prevista dalla norma e contrasta con lo spirito della stessa, finalizzato a rendere immediato l'inizio dell'attività del privato.

Analogamente per il Suap, a meno che quest'ultimo abbia attivato il procedimento "misto" di raccolta di pareri e autorizzazioni propedeutiche alla presentazione della Scia, che pur non essendo previsto dalla normativa, può essere attivato in via organizzativa, qualora incontri il gradimento

degli interessati e risponda alle esigenze di celerità del procedimento, risolvendo così le incoerenze della norma e assicurando la gestione unica del procedimento stesso.

La Dia e la Scia

Il DL 83/2012, all'art. 13, c. 3, lett. e) interviene anche nella disciplina della denuncia (*rectius*: dichiarazione) di inizio attività edilizia, integrando le disposizioni dell'art. 19 della legge 241/1990. La disciplina non viene riferita *tout court* alla segnalazione certificata di inizio attività, perché rimane in vigore il procedimento di dichiarazione di inizio attività in tutti quei casi "in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire", ma, evidentemente vale anche per la Scia (art. 5, c. 2, lett. c), del DL 70/2011¹³).

Infatti, viene introdotto un nuovo c. 1-bis, che disciplina, nella sostanza, la segnalazione certificata di inizio attività, riprendendo intere frasi dall'art. 19 della legge 241/1990, che sarà quindi applicata tutte le volte in cui ricorrano le condizioni.

Il procedimento in presenza di vincoli

Nel caso di vincoli che richiedano il rilascio espresso di atti di assenso (nelle materie escluse dalla possibilità di asseverazione, che sono le medesime nel c. 1 dell'art. 19 della legge 241/1990 e nel c. 1-bis dell'art. 23 del DPR 380/2001, introdotto dal DL 83/2012):

- se il vincolo è di competenza, anche in via di delega, del Comune, la Dia ha efficacia dal rilascio del relativo atto di assenso. Si tratta di stabilire se la medesima cosa valga anche per la Scia, ma, come detto sopra, non pare vi siano le condizioni;
- se il vincolo è di competenza di altra amministrazione, "il competente ufficio comunale" (perché non si parla di Sue?) convoca apposita conferenza di servizi, in seno alla quale sarà acquisito il parere o altro atto di assenso;
- in presenza di diniego la Dia non ha efficacia. Pertanto è bene che "il competente ufficio comunale" (che potrà essere il Sue, se così previsto dall'ordinamento interno del Comune) effettui una comunicazione di sospensione della decorrenza dei trenta giorni che producono l'efficacia della Dia, alla presentazione della medesima, salvo poi comunicare il diniego del presupposto atto di assenso riguardo il vincolo, se ricorra il caso. Per quanto riguarda la Scia, come detto sopra, sarà necessario adottare motivato provvedimento di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, al maturare del diniego sul vincolo;
- la norma che disciplina il procedimento di Dia / Scia per l'edilizia residenziale prevede, come sopra detto, che il parere / atto di assenso relativo ad un vincolo relativo agli ambiti non asseverabili possa essere allegato alla Dia / Scia, da parte del privato, che, quindi, l'avrà acquisito direttamente dalla amministrazione competente. Dell'incongruenza di questa disposizione con il sistema dello Sportello unico per l'edilizia e del procedimento unico, si è detto sopra.

Il procedimento telematico

Il medesimo DL 83/2012 introduce anche il c. 1-ter, che disciplina le modalità di presentazione della Dia / Scia, richiamando il procedimento telematico. Nei procedimenti di competenza dello Sportello unico per le attività produttive rimane fermo il procedimento telematico disciplinato dal DPR 160/2010, all'interno del quale il procedimento edilizio costituisce un endo-procedimento, mentre nel caso di edilizia residenziale, la Dia / Scia può essere presentata anche con accesso diretto allo sportello fisico o "mediante posta raccomandata con avviso di ricevimento". Tuttavia è prevista l'emanazione di un apposito regolamento, che dovrà acquisire l'intesa in Conferenza unificata, che

¹³ La medesima disposizione ha chiarito che la Scia non sostituisce la cosiddetta "Super Dia", introdotta dalle leggi regionali ai sensi dell'art. 22 del DPR 380/2001, e non sostituisce le autorizzazioni in materia di tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale.

individui “criteri e modalità per l’utilizzo esclusivo degli strumenti telematici ai fini della presentazione della denuncia”, anche per l’edilizia residenziale. Come si vede, in questo caso il legislatore appare molto più timido nell’introdurre il procedimento telematico, rispetto a quanto previsto per lo Sportello unico per le attività produttive e addirittura, nel caso del permesso di costruire nulla si dice al riguardo, lasciando intonso il procedimento cartaceo (ad esclusione, ovviamente, del permesso di costruire che riguarda gli impianti produttivi di beni e servizi, quale endoprocedimento del procedimento unico gestito dal Suap, dove è obbligatorio il procedimento telematico).

Va ricordato che il legislatore aveva già fatto una incursione nella materia. Con il DL 4/2006, “Misure urgenti in materia di organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione”, all’art. 34-quinquies, aveva disposto l’approvazione di uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri che dovevano stabilire “l’istituzione di un modello unico digitale per l’edilizia da introdurre gradualmente per la presentazione in via telematica ai comuni di denunce di inizio attività, di domande per il rilascio di permessi di costruire e di ogni altro atto di assenso comunque denominato in materia di attività edilizia”. Il decreto, previsto entro otto mesi (scaduti l’11 novembre 2006), è stato emanato con 18 mesi di ritardo. Il 6.5.2008 è stato approvato il DPCM “Approvazione del Modello unico digitale per l’edilizia”. Peccato che, a dispetto del titolo, il DPCM approvi solo l’istituzione di una commissione incaricata di definire il Modello unico digitale per l’edilizia entro il 31.1.2009, ma poi ... più nulla!

Peraltro va ricordato che, in via generale, “tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica” (art. 38, DPR 445/2000, “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”).

Termini per l’applicazione

I Comuni hanno sei mesi di tempo (entro l’11 febbraio 2013) per applicare le disposizioni oggetto di modifica del DPR 380/2001 introdotte dal DL 83/2012. Si tratta di questo:

- lo Sportello unico per l’edilizia gestisce il procedimento unico e raccoglie tutti i pareri e le autorizzazioni dalle amministrazioni coinvolte nel caso di procedimento con permesso di costruire;
- l’attivazione della conferenza di servizi in caso di silenzio delle amministrazioni alle quali siano stati richiesti pareri e altri atti.

Ampliamento dell’ipotesi di attività edilizia libera

L’art. 13-bis del DL 83/2012 introduce una nuova ipotesi di attività edilizia libera, quella delle “modifiche interne di carattere edilizio sulla superficie coperta di fabbricati adibiti ad esercizio d’impresa, ovvero le modifiche della destinazione d’uso dei locali adibiti ad esercizio d’impresa”, integrando l’art. 6, c. 2, del DPR 380/2001.

La norma risponde all’esigenza di favorire la riconversione di edifici produttivi che, in conseguenza della crisi economica, rischiano di rimanere inutilizzati. L’essenzialità della disposizione dovrebbe favorire una applicazione ampia e non restrittiva.