

LA NUOVA SCIA: SPUNTI DI RIFLESSIONE

§ 1. La Legge n. 124/2015 tra disposizioni immediatamente operative, disposizioni di delegificazione e disposizioni di delega; § 2. La nuova SCIA: cosa cambia; § 3. La SCIA, la tutela del terzo ed il mendacio; § 4. Conclusioni: la ratio legis di tutela del segnalante e la posizione dei Comuni.

*

§ 1. La Legge n. 124/2015 tra disposizioni immediatamente operative, disposizioni di delegificazione e disposizioni di delega.

Prima di affrontare l'esame della nuova SCIA, sono opportune alcune premesse di inquadramento generale.

La Legge n. 124/2015, pubblicata in GU il 13 agosto 2015, è entrata in vigore il 28 agosto 2015, con alcune disposizioni di immediata applicazione, con disposizioni di delegificazione e con disposizioni di delega legislativa.

Si tratta, quindi, di una Legge composita, per cui l'interprete deve porre attenzione alle disposizioni di riferimento, per discernere quali di esse siano immediatamente applicabili dal 28 agosto 2015 (data di entrata in vigore della Legge Madia), quali invece rechino i principi generali e l'oggetto della successiva legislazione delegata, quali, infine, rechino le linee guida per la successiva delegificazione ai sensi dell'art. 17, comma 2, della L. n. 400/1988, riservata del pari al successivo intervento governativo, non tramite legge delegata, ma con regolamento di delegificazione.

Tra le disposizioni di immediata applicazione vi è l'art. 6 della L. n. 124/2015, che ha profondamente innovato, da un lato, l'istituto della SCIA, di cui all'art. 19 della L. n. 241/1990, dall'altro, l'istituto dell'annullamento d'ufficio. L'art. 6 anzidetto, inoltre, ha innovato anche l'art. 21 della L. n. 241/1990 e l'art. 21-*quater* della stessa fonte.

Del pari, immediatamente applicabile è anche l'art. 3 della L. n. 124/2015, che ha introdotto l'art. 17-*bis* nella L. n. 241/1990, norma destinata a disciplinare il dialogo tra Amministrazioni, introducendo meccanismi di silenzio assenso ogni qualvolta l'Amministrazione precedente chieda assensi, concerti o nulla osta e le Amministrazioni destinatarie della richiesta non rispondano entro termini definiti.

*

§ 2 La nuova SCIA: cosa cambia.

L'intervento della novella incide in particolare sui commi 3 e 4 dell'art. 19 della L. n. 241/1990, con una riscrittura degli stessi.

Merita premettere come i poteri dell'Amministrazione a fronte della presentazione della SCIA possano così essere anticipati: (i) pieni poteri di inibizione e conformazione esercitabili entro 60 giorni (30 in materia edilizia) dalla presentazione della SCIA; (ii) poteri di inibizione e conformazione - per così dire, affievoliti - esercitabili successivamente al decorso di detti termini, ma entro il termine di 18 mesi dalla

segnalazione e sussistendo le condizioni poste dall'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990, del pari riformato; (iii) nessun potere di conformazione e di inibizione successivamente allo spirare dei 18 mesi, salvi (forse) i soli poteri di inibizione in caso di mendacio e (forse) i poteri di inibizione conseguenti alla sollecitazione dei terzi.

2.1. La nuova conformazione.

Ricevuta la SCIA, l'Amministrazione aveva (ed ha) sessanta giorni di tempo (trenta per la SCIA edilizia, ai sensi dell'art. 19, comma 6-*bis*, della L. n. 241/1990) per inibire la prosecuzione dell'attività, ch  essa – di regola – viene intrapresa immediatamente dopo la presentazione della segnalazione. Potere inibitorio esercitabile in caso di carenza dei presupposti e dei requisiti previsti dall'art. 19, comma 1, non toccato dalla riforma.

In caso di SCIA edilizia, ad esempio, la segnalazione in violazione degli strumenti urbanistici impone all'Amministrazione di esercitare il potere inibitorio e vietare la prosecuzione dell'attività edilizia, se del caso disponendo il ripristino.

Ove, invece, la segnalazione non difetti dei requisiti e dei presupposti necessari, ma di elementi - per cos  dire - non sostanziali (quindi, ricorrendo al medesimo esempio, manchi un elaborato di progetto o esso non sia in scala adeguata), l'interessato pu  conformare l'attività intrapresa entro un termine fissato dall'Amministrazione, ma in ogni caso non inferiore a trenta giorni.

Il *clich * – in senso lato – procedimentale viene innovato con la L. n. 124/2015, mutando innanzitutto il meccanismo di conformazione.

Infatti, mentre nella vigenza del testo riformato la conformazione non era accompagnata dalla sospensione dell'attività intrapresa, nel nuovo testo dell'art. 19, comma 3, l'invito alla conformazione comporta necessariamente l'automatica sospensione dell'attività, laddove l'Amministrazione *“invita il privato a provvedere, disponendo la sospensione dell'attività intrapresa”*.

La modifica non   di poco momento, sia perch  non consegna alcun margine di discrezionalità in capo all'Amministrazione, che nell'invitare alla conformazione deve contestualmente sospendere l'attività, sia perch  procedimentalizza la fase della conformazione. Infatti, ove sia possibile regolarizzare l'attività intrapresa, l'Amministrazione invita a provvedervi, contestualmente dovendo per : (i) sospendere l'attività; (ii) prescrivere le misure necessarie; (iii) fissare un termine non inferiore a trenta giorni per la loro adozione da parte del privato. In difetto di conformazione entro il termine assegnato, l'attività si intende vietata.

La conformazione - necessariamente munita di effetto sospensivo automatico dell'attività intrapresa - non pare in linea con le sovente declinate finalit  di semplificazione normativa, n  pare rispondente a logica. Se, infatti, l'attività pu  essere regolarizzata, non si comprende perch  essa debba essere sospesa, posto che si tratterebbe pur sempre di emendare vizi veniali, formali ma non sostanziali, rispetto ai quali, difatti, il vecchio testo non pretendeva la necessaria sospensione dell'attività, contrariamente alla nuova formulazione.

Dal punto di vista pratico si sono registrate - in particolare da parte degli uffici comunali - difficolt  applicative del nuovo istituto della regolarizzazione con contestuale sospensione dell'attività, perch  ci  espone l'Amministrazione a possibili

rischi risarcitori, ove sbagli nell'invitare alla conformazione: rischi connessi alla ora necessaria sospensione dell'attività, che comporta il blocco del cantiere, per quanto attiene all'edilizia o la chiusura dell'esercizio, per quanto attiene al commercio.

Ancor di più si registra l'imbarazzo degli uffici comunali a invitare alla conformazione, contestualmente sospendendo l'attività, quando le carenze da sottoporre a regolarizzazione siano di minimo rilievo e certamente non tali da giustificare la sospensione dell'attività.

Un altro profilo di difficoltà operativa attiene allo sbocco finale del procedimento di regolarizzazione, posto che l'art. 19, comma 3, ultima frase, è chiaro nel disporre il divieto dell'attività in difetto di adozione delle misure di conformazione, incerto però essendo se tale divieto sia conseguenza automatica o occorra un espresso provvedimento di divieto. Ed, ancora, la norma contempla le ipotesi di conformazione e di non conformazione, ma nulla dice circa la conformazione solo parziale, quindi incompleta.

Con riferimento alla necessità di assumere il provvedimento espresso di divieto dell'attività (meglio, di divieto di riprendere l'attività sospesa) è vero che la norma sembra collegare un effetto automatico di divieto d'attività in assenza di conformazione nei termini. È facile, però, immaginare che, ove anche l'Amministrazione nell'invito a conformare ricordi espressamente l'effetto automatico di divieto dell'attività in ipotesi di mancata conformazione, sia difficilmente evitabile - decorsi inutilmente i termini per la regolarizzazione - l'adozione di un provvedimento, magari di semplice presa d'atto del divieto comunque formatosi, sì che il segnalante sia consapevole di non poter riprendere l'attività.

È plausibile che l'Amministrazione proceda allo stesso modo nell'ipotesi di conformazione incompleta, accedendo alla prospettazione per cui quest'ultima equivale a non conformazione.

In quest'ultimo caso, però, il divieto di svolgimento dell'attività segnalata non risulta essere immediato, siccome dipendente dall'accertamento di mero fatto in ordine alla mancata conformazione nei termini, ma presuppone un'attività istruttoria riguardo alla regolarità della conformazione, dovendo l'Amministrazione apprezzare nel merito se la regolarizzazione sia ritualmente avvenuta o, al contrario, non si sia perfezionata.

Se è chiaro che tanto il potere inibitorio, quanto il potere di conformazione debbano essere esercitati – di regola e salvo quanto previsto dall'art. 19, comma 4 – entro sessanta o trenta giorni dalla segnalazione, meno chiaro risulta lo sviluppo procedimentale successivo all'invito alla conformazione, quanto ai termini. Esemplificando, se l'invito a conformare entro trenta giorni viene notificato il ventinovesimo giorno dalla presentazione della segnalazione, l'attività (ad esempio, edilizia) viene sospesa e dopo trenta giorni giungono misure conformative incomplete. In tale evenienza si può fondatamente ritenere che l'invito a conformare comporti non solo la sospensione dell'attività, ma anche la sospensione del decorso dei termini, entro cui l'Amministrazione può esercitare il potere inibitorio, il ricevimento della documentazione in esito all'invito a conformare comporta la ripresa del decorso degli anzidetti termini. Può essere, quindi, che l'Amministrazione rilevi la mancata regolarizzazione solo dopo la scadenza dei termini per l'esercizio del potere inibitorio.

È da ritenere che ciò non comporti il divieto di esercitare il potere inibitorio, anzi, che non sia necessario esercitare il potere inibitorio, atteso che si è già formato il divieto di esercitare l'attività segnalata.

Infatti, posto che la mancata conformazione nei termini conduce *ipso iure* al divieto dell'attività e posto che l'irregolare conformazione equivale a mancata conformazione, anche ove l'Amministrazione rilevi l'irregolare conformazione successivamente allo spirare del termine, entro cui esercitare i pieni poteri inibitori, il divieto di esercitare l'attività si è già perfezionato nel momento stesso in cui l'invito alla conformazione non ha avuto regolare seguito; di talché le misure conformative irregolari equivalgono a mancata conformazione anche con riguardo all'immediato effetto di divieto di esercitare l'attività segnalata, giacché l'accertamento dell'irregolare conformazione non ha efficacia costitutiva, ma meramente dichiarativa ed, in quanto tale, può giungere anche una volta spirati i termini per l'esercizio del potere inibitorio.

Diversamente opinando, all'Amministrazione non resterebbe che esercitare il potere inibitorio pieno, se ancora in termini per farlo, o, a termini scaduti, esercitarlo sussistendo le condizioni di cui all'art. 21-*nonies*.

2.1.2. La nuova conformazione: possibile il contraddittorio procedimentale prima di invitare alla regolarizzazione?

Il percorso tratteggiato dalla nuova SCIA prevede o che la segnalazione superi indenne i termini, entro i quali l'Amministrazione può inibire l'attività o invitare alla conformazione, o che l'attività venga inibita, ovvero che il segnalante sia invitato a conformare l'attività con contestuale sospensione della stessa, fermo restando l'esercizio del potere inibitorio affievolito, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della L. n. 241/1990.

V'è da chiedersi se sia legittimo che l'Amministrazione, prima di invitare alla conformazione, possa instaurare il contraddittorio procedimentale, dando avvio al procedimento amministrativo volto alla conformazione, ovviamente entro i limiti temporali ristretti, entro i quali poter esercitare i poteri di inibizione o conformazione.

È vero che la SCIA non è qualificabile come provvedimento amministrativo, ma come atto in tutto e per tutto del privato (art. 19, comma 6-*ter*, della L. n. 241/1990), ragion per cui non si giustifica la necessità di comunicazione di avvio del procedimento, o di preavviso di rigetto *ex art. 10-bis* della L. n. 241/1990 (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *ter*, 29 luglio 2013, n. 7686), ma è anche vero che l'inibizione e l'invito alla conformazione sono qualificabili come provvedimenti amministrativi, lesivi ed impugnabili, siccome impediscono la prosecuzione dell'attività, definitivamente nel primo caso, interinalmente nel secondo.

In tal senso, seppure non vi sia obbligo di avvio del procedimento da parte dell'Amministrazione, ciò non è neppure senz'altro vietato, come peraltro affermato a anche dalla medesima giurisprudenza citata, laddove non esclude il contraddittorio in ambito endoprocedimentale.

L'introduzione del segmento di contraddittorio procedimentale prima di disporre l'invito alla conformazione potrebbe rappresentare, quindi, un'opportuna camera di compensazione, atta a consentire di fatto una regolarizzazione senza sospensione dell'attività, nel momento in cui il segnalante riscontri l'avvio del procedimento emendando i vizi della SCIA.

Va detto che l'inserimento del contraddittorio procedimentale si inserirebbe come elemento atipico nel procedimento di SCIA, atto a consentire una regolarizzazione di fatto senza contestuale sospensione dell'attività ed, in quanto tale, potrebbe prestarsi a censura da parte, ad esempio, del concorrente dell'attività commerciale aperta in forza di una SCIA da conformare, posto che in tal caso la regolarizzazione non avverrebbe in costanza di sospensione dell'attività, ma ad attività in corso.

2.3. Il potere inibitorio pieno ed il potere inibitorio affievolito, scaduti i termini di 60 e 30 giorni.

Le alterne vicende della SCIA avevano consegnato all'interprete, invero, un sistema di diritto positivo non proprio coerente. Nel mentre il legislatore sottraeva espressamente la SCIA dal novero dei provvedimenti amministrativi taciti, direttamente impugnabili (art. 19, comma 6-ter, della L. n. 241/1990), confinando all'un tempo la tutela del terzo nell'ambito della difesa indiretta (sollecitazione della verifica da parte dell'Amministrazione ed, in caso di inerzia, esperimento dell'azione avverso il silenzio inadempimento ai sensi degli articoli 31 e 117 del c.p.a.), faceva allo stesso tempo salvo (art. 19, comma 3, seconda frase) il potere in capo all'Amministrazione di assumere i *contraria acta* "in via di autotutela" anche con riferimento alla SCIA, pur se sprovvista di natura provvedimentoale.

La distonia tra l'art. 19, comma 6-ter, della L. n. 241/1990 ed il comma 3, seconda frase, dello stesso articolo, era evidente, potendosi applicare alla SCIA (mera attività del privato) i provvedimenti di secondo grado (revoca ed annullamento), che, in quanto tali, avevano ragion d'essere solo in presenza del provvedimento amministrativo, su cui incidere.

La problematica applicazione alla SCIA degli istituti della revoca e dell'annullamento – che presupporrebbero un previo provvedimento, su cui incidere, ma non una semplice attività del privato, ossia un non-provvedimento – è venuta meno in forza della novella in commento, che ha riscritto l'art. 19, comma 3, della L. n. 241/1990, eliminando ogni riferimento ai provvedimenti di secondo grado.

Decorsi i 60 o i 30 giorni (nel caso di SCIA edilizia) senza che l'Amministrazione abbia inibito la prosecuzione dell'attività o invitato alla conformazione dell'attività intrapresa, contestualmente sospendendola, la P.A. non perde tali poteri, ove sussistano le condizioni di cui al riformato art. 21-*nonies*, ossia ove sussistano i nuovi presupposti per l'annullamento in autotutela, sui quali si dirà subito *infra*.

Coerentemente con la natura ontologica della SCIA, che non è qualificabile come provvedimento amministrativo tacito, ma come atto del privato, non sussiste più alcun potere d'annullamento o di revoca, non essendovi alcun provvedimento (formale o sostanziale) da annullare.

Vi è, però, un intervallo temporale maggiore - compreso tra i 60 o 30 giorni ed i 18 mesi dalla presentazione della SCIA - entro il quale l'Amministrazione può incidere sulla segnalazione, inibendo la prosecuzione dell'attività o anche invitando a conformare l'attività, solo però ove sussistano tutti i presupposti di cui all'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990, come emendato, ossia: (i) non siano decorsi 18 mesi; (ii) sussista l'interesse pubblico; (iii) siano stati opportunamente bilanciati gli interessi giustapposti.

In tal senso suona, infatti, il nuovo testo dell'art. 19, comma 4, della L. n. 241/1990, come integralmente riscritto dalla novella legislativa.

Se, dunque, è vero che sparisce ogni riferimento alla revoca ed all'annullamento, è altrettanto vero che i poteri d'inibizione e di conformazione esercitabili una volta scaduti i termini di 60 o 30 giorni dalla presentazione della SCIA hanno presupposti identici ai (in parte) nuovi presupposti dell'annullamento d'ufficio, stante il richiamo espresso dell'art. 19, comma 4, all'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990.

Il sistema previgente, da un lato, faceva salvo "*comunque*" il potere di revoca e di annullamento d'ufficio (art. 19, comma 3), dall'altro, consentiva l'intervento dell'Amministrazione anche dopo lo spirare dei termini (i medesimi 60 o 30 giorni dalla presentazione della SCIA) "*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, comma 4).

L'attuale disciplina contempla, invece: (i) un potere di inibizione e conformazione pieno, se esercitato entro i termini previsti; (ii) un potere affievolito, se esercitato spirati i termini, ma entro i 18 mesi dalla presentazione della segnalazione; (iii) nessun potere oltre i 18 mesi dalla presentazione della SCIA, salvi (forse) il caso del mendacio e (forse) il caso dell'intervento inibitorio a seguito di istanza del terzo.

L'affievolimento deriva dal fatto che il nuovo art. 19, comma 4, consente l'esercizio del potere inibitorio e di conformazione una volta spirati i termini di 60 o 30 giorni, solo ove ricorrano le stesse condizioni previste per l'annullamento d'ufficio, giusta il rinvio all'art. 21-*nonies*, mentre sparisce qualsiasi richiamo all'art. 21-*quinquies*, quindi alla revoca.

Uscito dalla porta l'annullamento d'ufficio, i presupposti per l'esercizio di esso rientrano dalla finestra, in forza della singolare operazione legislativa, in base alla quale l'annullamento d'ufficio non si applica più all'istituto della SCIA, ma l'attività di inibizione e di conformazione oltre i termini soggiace esattamente agli stessi limiti previsti per l'autoannullamento, oggi aggravati dal fatto che il *contrarius actus* non è più assumibile entro un termine ragionevole (consegnato alla discrezionalità dell'Amministrazione ed alla sensibilità del Giudice), ma entro il termine fisso, indicato dal legislatore in 18 mesi.

*

§ 3. La SCIA, la tutela del terzo ed il mendacio.

3.1. La SCIA e la tutela del terzo.

L'art. 19, comma 6-*ter*, della L. n. 241/1990 ha positivizzato la tutela indiretta del terzo, che si ritenga leso dalla segnalazione: egli non può impugnare alcunché, stante la natura della SCIA quale atto del privato e non quale provvedimento tacito, ma può sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'Amministrazione. Ove essa rimanga inerte, il terzo potrà esercitare l'azione avverso il silenzio inadempiuto, ai sensi degli articoli 31 e 117 c.p.a.-

In questo senso v'è da chiedersi se i 18 mesi - dati come spartiacque insuperabile dal nuovo art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990 e valevoli anche come Colonne d'Ercole rispetto alla SCIA, giusta il rinvio espresso operato dall'art. 19, comma 4, della L. n. 241/1990 - siano invalicabili solo in ipotesi di azione dell'Amministrazione iniziata d'ufficio, o anche in ipotesi di sollecitazione da parte del terzo.

Appare difficile distinguere le due fattispecie e sottoporle a discipline differenti, senza vulnerare il principio di logicità ed uguaglianza di cui all'art. 3 della nostra Costituzione.

In altri termini, per ragioni di stabilità e certezza degli effetti giuridici scaturiti dalla SCIA il legislatore ha deciso di comprimere il potere di reazione della Pubblica Amministrazione, che da pieno (se esercitato entro i 60 o 30 giorni dalla segnalazione), diventa affievolito (se esercitato dopo i termini anzidetti ma entro i 18 mesi), per poi – decorsi i 18 mesi – venire meno.

Ora, se il potere inibitorio viene meno, significa che esso non può essere esercitato dall'Amministrazione, a prescindere dal fatto che essa operi d'ufficio o su segnalazione del privato, ché - tra l'altro - quest'ultima opzione non si distingue dalla prima, se non quanto ad iniziativa, perché il provvedimento amministrativo (di inibizione o di conformazione) permane il medesimo. Pertanto, se il provvedimento di inibizione o di conformazione non può essere assunto, ciò vale sia ove esso consegua all'attività di controllo della P.A., sia ove esso consegua alla sollecitazione del terzo.

Invero, recente giurisprudenza (T.A.R. Veneto, sez. II, 12 ottobre 2015, n. 1039) si è attestata su posizioni contrarie, ritenendo che oltre al potere di intervento d'ufficio spettante all'Amministrazione entro i termini e con le modalità anzi viste, sussista l'autonoma e diversa fattispecie (data dall'art. 19, comma 6-ter, della L. n. 241/1990), costituente l'obbligo in capo all'Amministrazione di provvedere su richiesta di terzi anche oltre i termini di cui agli articoli 19, commi 3 e 4.

In particolare, il Giudice amministrativo ritiene che la tendenziale stabilità del titolo abilitativo non possa spingersi - secondo una prospettiva ermeneutica costituzionalmente orientata - sino al sacrificio dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale del terzo, positivizzati negli articoli 24, 111 e 113 della Costituzione.

L'argomentare della giurisprudenza muove anche dalla tutela indiretta del terzo, che può solo sollecitare l'intervento dell'Amministrazione, la quale però - ove attivata successivamente allo scadere dei termini di cui all'art. 19, commi 3 e 4 - non deve incontrare gli stessi limiti, che avrebbe ove agisse d'ufficio, mercé l'irrimediabile sacrificio della tutela giurisdizionale del terzo.

Sarà interessante osservare se il visto orientamento giurisprudenziale, formatosi sulla base del previgente testo dell'art. 19 della L. n. 241/1990, troverà conferma anche rispetto al testo novellato - ancor più teso a garantire l'affidamento e la stabilità del titolo in capo segnalante - o se, decorsi i termini, la SCIA non potrà essere scalfita né d'ufficio, né su istanza di parte, o se, ancora, la tutela sperequata della posizione del segnalante si scontrerà con gli articoli 24, 111 e 113 della Costituzione, spingendo il Giudice amministrativo a dubitare sul punto della costituzionalità della riforma Madia.

3.2. Il mendacio.

Il previgente art. 19, comma 3, ultima frase, della L. n. 241/1990 disponeva che in caso di dichiarazioni falsi o mendaci l'Amministrazione potesse in ogni tempo assumere i provvedimenti di inibizione dell'attività, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali e di quelle previste dal capo VI del D.P.R. n. 445/2000.

L'Amministrazione, quindi, non aveva vincolo temporale alcuno per reprimere il mendacio, potendo (e dovendo) inibire l'attività in ogni tempo e non potendo ricorrere alla conformazione, vietata dall'art. 21, comma 1, della L. n. 241/1990, ai sensi del quale in caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività.

La Legge Madia conferma il disposto dell'art. 21, comma 1, della L. n. 241/1990, sì che in presenza di dichiarazioni mendaci o false attestazioni non si può invitare il segnalante alla conformazione, ma è stato riformato l'art. 19, comma 3, ultima frase, che nel nuovo testo ha perso ogni riferimento alla possibilità di esercitare il potere inibitorio in ogni tempo, nel caso in cui l'Amministrazione rilevi il mendacio.

È vero che l'art. 19, comma 4, della L. n. 241/1990 consente l'inibizione dell'attività anche decorsi i termini di 60 o di 30 giorni, ma ciò è possibile fare solo entro i limiti di cui all'art. 21-*nonies*, come visto *supra*. Norma che è stata del pari novellata, con l'inserimento del nuovo comma 2-*bis*, ai sensi del quale in caso di mendacio si può annullare d'ufficio in ogni tempo il provvedimento (ma tale la SCIA non è), solo però ove il falso derivi da condotta costituente reato, accertato con sentenza passata in cosa giudicata.

Il panorama normativo consegna, quindi, all'interprete una tutela avverso il mendacio assai spuntata: consente l'annullamento del provvedimento in ogni tempo, ma con il rilevante limite dell'accertamento del falso con sentenza del Giudice penale passata in giudicata. Una volta decorsi 60 o 30 giorni dalla segnalazione, quindi, la repressione del mendacio tramite l'esercizio del potere inibitorio parrebbe di fatto impossibile, sia perché l'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, si riferisce solo ai provvedimenti (e tale non è la SCIA), sia perché ammette l'annullamento o, in forza del rinvio espresso dall'art. 19, comma 4, l'esercizio dei poteri inibitori solo se il mendacio risulta da sentenza di condanna passata in giudicata.

Volendo esemplificare, se il Comune - decorsi 30 giorni dalla presentazione della SCIA edilizia - rileva che la segnalazione recava la dichiarazione sostitutiva circa il rispetto dello strumento urbanistico, quando in realtà palese era la violazione dello stesso, assai difficilmente potrà inibire l'attività edilizia se l'accertamento del mendacio (pur se macroscopico) non sia stato previamente accertato dal Giudice penale con sentenza di condanna passata in giudicato.

La situazione è complicata dal fatto che l'art. 6, comma 1, lett. b), punto 2), della L. n. 124/2015 ha espressamente abrogato l'art. 21, comma 2, della L. n. 241/1990, che estendeva le sanzioni previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza o in difformità rispetto all'atto d'assenso dell'Amministrazione anche alla SCIA mancante dei requisiti richiesti o in contrasto con la normativa vigente.

Risulta, quindi, un sistema per cui il mendacio relativamente alla SCIA non troverebbe possibilità di repressione, decorsi i 60 o 30 giorni dalla presentazione della segnalazione.

Potrebbe esservi però uno spunto ermeneutico, che consenta all'Amministrazione di intervenire in caso di mendacio, anche se esso venga rilevato una volta decorsi i termini per l'esercizio del potere inibitorio in via ordinaria.

Per rimanere nel campo dell'edilizia, si potrebbe sostenere che l'abrogazione dell'art. 21, comma 2, della L. n. 241/1990 non impedisca al Comune di esercitare i suoi ordinari

poteri di polizia edilizia, ben potendo (anzi, dovendo) l'Ente reprimere l'abuso edilizio ai sensi degli articoli 27 e 31 del D.P.R. n. 380/2001.

Infatti, da un lato, l'art. 19, comma 4, della L. n. 241/1990 rinvia all'art. 21-*nonies*, ed anche al suo comma 2-*bis*, dall'altro, la norma da ultimo citata consente l'esercizio del potere inibitorio, se il mendacio è stato accertato con sentenza passata in giudicato, dall'altro ancora, però, fa salvo il capo VI del D.P.R. n. 445/2000 e, con esso, l'art. 75, norma di portata generale, che impedisce il prodursi di effetti favorevoli in capo a chi abbia reso false dichiarazioni.

Pertanto, la sussistenza del potere-dovere comunale di repressione degli abusi edilizi, unita all'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, che impedisce il dispiegarsi degli effetti favorevoli del provvedimento in capo a chi l'abbia conseguito tramite false dichiarazioni, potrebbe rappresentare l'addentellato giuridico utile a consentire la legittima reazione della P.A. rispetto al mendacio.

È vero che l'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000 fa riferimento al provvedimento amministrativo (e tale la SCIA non è), ma è altrettanto vero che all'art. 75 rinvia espressamente l'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, al quale rinvia a sua volta l'art. 19, comma 4, di talché anche alla SCIA (meglio, al potere di inibizione dell'attività principiata con la segnalazione) si applicano - spirati i termini entro i quali sono esercitabili in via ordinaria i poteri inibitori - non solo i principi dell'autoannullamento, ma anche quelli rinvenibili nell'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, fatti espressamente salvi dallo stesso art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*.

Di conseguenza, in forza del citato gioco di rinvii, da un lato, il potere di inibizione si applica anche decorsi i 18 mesi dalla presentazione della segnalazione - poiché così dispone l'art. 19, comma 4, letto con l'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, a prescindere dal fatto che l'ultima delle citate norme faccia espresso riferimento ai provvedimenti amministrativi - dall'altro, il mendacio impedisce il conseguimento del risultato utile, cui è sottesa la SCIA, senza necessaria previa sentenza di condanna passata in giudicato, in ragione di quanto disposto dall'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, fatto salvo dallo stesso art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*.

Tale prospettazione consentirebbe, quindi, in ogni tempo ed a prescindere dall'accertamento del falso con sentenza passata in giudicato, di esercitare il potere inibitorio relativamente all'attività principiata con la segnalazione affetta da mendacio e, proseguendo con l'esempio, di reprimere consequenzialmente l'abuso edilizio.

La conseguenza, sotto il profilo esegetico - va detto - è rappresentata dalla sostanziale inutilità del riferimento alla garantistica necessità della previa sentenza d'accertamento del falso, passata in giudicato. Ma ciò dipende dal fatto che lo stesso legislatore fa salva la norma di cui all'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, che dispone non potersi conseguire alcun beneficio in forza di dichiarazioni mendaci, a prescindere da ogni accertamento del falso con sentenza passata in giudicato.

*

§ 4. Conclusioni: la ratio legis di tutela del segnalante e la posizione dei Comuni.

Nelle pieghe della riforma Madia si cela in definitiva una riscrittura sostanziale della SCIA, non priva di profili problematici e molto sbilanciata a favore della tutela della posizione del segnalante (fatta eccezione per la sospensione dell'attività

contestualmente all'invito alla conformazione, in controtendenza), la cui attività è giudicata meritevole di conservazione, estremamente difficile essendo l'esercizio dei poteri inibitori o di conformazione dell'attività successivamente allo spirare dei termini di 60 o di 30 giorni dalla presentazione della segnalazione.

Se, quindi, sino all'entrata in vigore della Legge Madia i Comuni potevano interrogarsi circa l'opportunità di verificare le segnalazioni "a tappeto" o a campione, ovvero potevano anche rinunciare – entro i limiti, beninteso, sussistenti anche prima della riforma – ad accelerare l'attività di verifica, per rimanere entro i 60 o i 30 giorni, oggi appare difficilmente evitabile il controllo "a tappeto", così come appare oltremodo difficile intervenire una volta decorsi detti termini.

Aumenta, quindi, il lavoro per le Amministrazioni, in intensità e tempismo, naturalmente a parità di risorse, l'art. 23, comma 1, della L. n. 124/2015 ricordando puntualmente che: *"Dall'attuazione della presente legge e dei decreti legislativi non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica"*.

Padova, 23 ottobre 2015

Alessandro Veronese – avvocato

Per www.italiaius.it