

Analisi dei procedimenti SCIA alla luce della riforma

Madia 1 e 2 – gennaio 2017

Domande e risposte con l'Avvocato Liliana Farronato

SCIA, modulistica e tempi del procedimento. Il d.p.r 300/1992 è ancora valido? Come si concilia con le modifiche normative che si sono via via succedute?

L'art. 21 della legge 241/90, che deve essere letto in combinato disposto con i precedenti artt. 18bis, 19, 19bis e 20 appartenenti tutti al medesimo capo IV dedicato alla semplificazione amministrativa, dispone che con la segnalazione o con la domanda di cui agli artt. 19 e 20, **l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti.**

Ciò significa che i procedimenti della SCIA e del silenzio-assenso dovrebbero iniziare solo nel momento in cui l'interessato presenta un modulo completo di tutti i requisiti di legge richiesti con riferimento alla specifica attività che intende avviare o svolgere; dunque, **solo la presentazione di una SCIA formalmente completa ovvero di una domanda su un modulo completo di ogni dichiarazione richiesta dalla legge dovrebbero far scattare i termini per l'adozione dei provvedimenti di competenza dell'amministrazione.**

[Il condizionale è doveroso perché il successivo d.p.r. 300/92 ha introdotto l'onere di chiedere l'integrazione formale dell'istanza e/o del modulo nei 10 giorni dalla presentazione: ciò significa che **può avvalersi del beneficio dell'avvio dei termini procedurali solo dal momento successivo dell'integrazione del modulo o della sua ripresentazione, esclusivamente quell'amministrazione che assolva tempestivamente nei 10 giorni dalla presentazione al proprio onere di chiedere l'integrazione formale del modulo; in caso contrario, il procedimento è comunque avviato.**]

L'art. 21 nel suo tenore letterale ci consente di considerare superflua ogni disquisizione circa la vigenza del d.p.r. 300/1992 nel senso che è indiscutibile che gli interessati che vogliono beneficiare del silenzio-assenso decorsi i termini di legge previsti per il loro specifico procedimento, ovvero che intendano avviare validamente un'attività soggetta a SCIA pura, ovvero che intendano beneficiare della tempistica della SCIA UNICA o della SCIA CONDIZIONATA, **hanno l'onere già solo in base all'art. 21 della 241/1990 di dichiarare tutti i requisiti di legge richiesti nei moduli appositamente predisposti.**

La presentazione di un modulo incompleto rispetto ai requisiti richiesti dalla legge, tuttavia, produce ugualmente gli effetti di legge in particolare determina la legittimazione all'avvio dell'attività in caso di SCIA PURA.

Infatti, da un lato l'abrogazione ad opera della legge Madia n. 124/2015 del secondo comma dell'art. 21, (il quale ci consentiva di considerare abusive sanzionandole di conseguenza le attività avviate in modo non conforme a legge e dunque anche le attività avviate presentando un modulo SCIA incompleto dei requisiti di legge richiesti) e dall'altro l'introduzione dell'art.18 bis il quale stabilisce che a prescindere dal rilascio della ricevuta le attività soggette a SCIA possono comunque essere avviate sin dal momento della presentazione della medesima SCIA, ci consentono di dire che la **presentazione della SCIA anche formalmente incompleta dei requisiti di legge richiesti tuttavia è sufficiente a legittimare l'avvio dell'attività.**

L'incompletezza formale del modulo, dunque, NON FA INIZIARE I TERMINI DEL PROCEDIMENTO PER L'AMMINISTRAZIONE (a meno che l'amministrazione nei 10 giorni dal ricevimento comunichi immediatamente l'incompletezza formale e richieda l'integrazione) MA LEGITTIMA L'AVVIO DELLE ATTIVITA' SOGGETTE A

SCIA PURA E, COMUNQUE, in assenza di tempestiva richiesta di integrazione, DECORSI 10 GIORNI OBBLIGA l'amministrazione a provvedere adottando ogni atto necessario per il sollecito svolgimento dell'istruttoria tra cui la richiesta di integrazione formale del modulo che diventa, così, una delle attività istruttorie ex art. 6 lettera b) della legge 241/90 da svolgere nei termini procedurali.

E' pertanto evidente l'importanza della predisposizione di **moduli chiari, contenenti tutti i requisiti di legge richiesti, da compilare in ogni loro parte pena la mancata formazione del silenzio assenso e il mancato avvio dei termini procedurali.**

Con riferimento alle attività soggette a SCIA l'ordine di completare formalmente il modulo oltre i 10 giorni dalla presentazione, si sostanzia, comunque, in un ordine di conformazione sia pure formale cui potrà seguire un'eventuale ordine di conformazione sostanziale in caso di accertata carenza dei requisiti dichiarati rispetto all'attività svolta; nel frattempo, tuttavia, salva la sussistenza dei presupposti eccezionali per la sospensione dell'attività, l'attività sarà legittimamente avviata e svolta.

Che valore va attribuito alla ricevuta rilasciata dai SUAP?

Se le attività soggette a SCIA PURA possono essere avviate senza incorrere in sanzione alcuna, pur presentando una SCIA formalmente incompleta, è **evidente l'importanza di un intervento dell'amministrazione il più rapido, efficiente e legittimo possibile e, a tal fine, con l'intento di accelerare i tempi riducendo al minimo le attività amministrative e, nel contempo, agendo il più legittimamente possibile, è fondamentale dare alla ricevuta i contenuti dell'art. 8 della legge 241/90 che consentano di considerarla anche una comunicazione di avvio del procedimento.**

A tal fine è importante individuare le finalità che l'art.18 bis ha inteso assegnare alla ricevuta: individuare lo scopo della ricevuta, infatti, è fondamentale per individuare il contenuto più conforme a legge.

Certamente, in base al tenore letterale dell'art. 18bis, **la finalità della ricevuta non è legittimare l'avvio dell'attività perché a tal fine è sufficiente la presentazione di una SCIA anche incompleta, bensì quello di informare l'interessato sui termini del procedimento nonché ove ne abbia i contenuti, appunto, fungere da comunicazione di avvio dei futuri ed eventuali provvedimenti.**

La ricevuta dunque non ha una funzione provvedimentale bensì una funzione informativa sia nei confronti dell'interessato, al quale descrive gli sviluppi procedurali di cui sarà destinatario, sia nei confronti dei terzi, in quanto la ricevuta attesta per chiunque la data di presentazione della SCIA o qualunque altra istanza, comunicazione o domanda. Ne consegue che la ricevuta dovrà avere un contenuto chiaro agile e snello immediatamente comprensibile e percepibile per i destinatari.

Fondamentale è anche tener presente che eventuali incompletezze della ricevuta come comunicazione di avvio e quindi rispetto ai contenuti dell'art. 8 della legge 241/90 finalizzate però a renderla più comprensibile e funzionale alle finalità informative sue proprie, giuridicamente configurerebbero delle mere irregolarità e non delle illegittimità, cioè non sarebbero idonee a determinare l'illegittimità e/o l'annullamento del provvedimento finale.

Queste premesse valgono in particolare con riferimento all'obbligo di indicare l'amministrazione competente, stabilito dall'art. 8 della legge 241/90 per la comunicazione di avvio del procedimento.

In proposito, se è vero che l'istituzione del SUAP non ha alterato le competenze di legge, è anche vero, però, che per legge il SUAP deve essere l'unico referente per gli interessati i quali debbono rivolgersi solo al SUAP e solo dal SUAP debbono ricevere comunicazioni, informazioni, atti e provvedimenti da chiunque adottati.

Pertanto rispetto agli interessati, ma soprattutto rispetto alle indicate finalità informative che

la ricevuta deve avere, **l'unica amministrazione competente è il SUAP medesimo** mentre indicare anche le altre amministrazioni competenti, pur effettivamente competenti, potrebbe produrre nei destinatari della ricevuta una confusione e scarsa chiarezza che sarebbero contrarie alla finalità informative della ricevuta medesima.

Per lo stesso motivo, il SUAP e il responsabile SUAP sono responsabili del procedimento in modo che non vi siano dubbi per gli interessati che riceveranno dal SUAP qualsiasi informazione procedimentale e che al SUAP solo dovranno rivolgersi per qualsiasi esigenza di partecipazione procedimentale.

La ricevuta cioè non deve diventare la cartina tornasole della molteplicità e della complessità dei sub-procedimenti e delle varie amministrazioni coinvolte nel "procedimento di procedimenti" gestito dal SUAP ma deve fornire agli interessati le informazioni minime indispensabile perché possano partecipare al procedimento e conoscere gli sviluppi procedurali successivi e gli eventuali rimedi disponibili in caso di inerzia.

Ciò soprattutto se si considera che qualunque amministrazione dovessimo indicare come competente e/o qualunque altra informazione procedurale dovessimo dare sulla ricevuta in merito ai procedimenti coordinati dal SUAP, si tratterebbe comunque di una nostra interpretazione delle norme con la conseguenza che comunque gli interessati potrebbero impugnare per incompetenza e/o qualsiasi altro vizio di legittimità i provvedimenti ricevuti dal SUAP pur conformi alle informazioni sulla ricevuta.

Ad esempio, la nostra indicazione in ricevuta dell'amministrazione competente diversa dal SUAP certo non impedirebbe ad un interessato di impugnare per incompetenza i provvedimenti ricevuti tramite il SUAP, ritenendo che l'istituzione del SUAP abbia superato abrogandole le precedenti competenze di legge, pur andando contro l'orientamento della Corte Costituzionale.

L'impianto normativo originario del D.P.R. 160/2010 prevedeva che il SUAP svolgesse i suoi controlli (automatici) al fine di rilasciare la ricevuta. E quest'ultima era un titolo di legittimazione particolare per iniziare l'attività (v. l'art. 5 comma 5 sopra ricordato).

Oggi il nuovo art. 18 bis prevede espressamente - in generale, per tutti i procedimenti, siano o meno soggetti al SUAP - che, anche in assenza di rilascio della ricevuta, la SCIA produca comunque i suoi effetti. Quindi l'attività economica potrebbe essere avviata anche se la ricevuta non venisse emessa.

Se così fosse ciò significherebbe che i controlli formali previsti dall'art. 5 comma 4 per il rilascio della ricevuta non sarebbero più indispensabili al fine di permettere l'avvio dell'attività.

Ne deriva, estremizzando, che se anche il SUAP non svolgesse i controlli automatici - e non rilasciasse la ricevuta - non succedrebbe nulla.

E' verissimo. Se il SUAP non controllasse neppure la completezza formale della SCIA o della domanda per il silenzio-assenso e non rilasciasse alcuna ricevuta, in caso di SCIA il privato avrebbe avviato legittimamente la propria attività senza poter essere sanzionato e, in caso di silenzio-assenso, pur non essendo partito nessun valido termine l'interessato potrebbe crogiolarsi nell'affidamento legittimo che lui ha fatto domanda e che nessuno gli ha fatto sapere niente.

Il SUAP, però, avrebbe violato l'art.1 della legge 241/90 che impone alle pubbliche amministrazioni di realizzare i fini pubblici stabiliti dalla legge.

Ebbene, il fine degli artt. 19 e 20 non è quello di far svolgere illegalmente qualsiasi attività ma quello di far partire nel più breve tempo possibile attività legali rispettose sia degli altri concorrenti che legalmente stanno svolgendo le medesime attività, sia nei confronti dei

consumatori.

E' gravissimo quindi, ad esempio, che con una SCIA incompleta, magari persino priva di firma, un autoriparatore possa aprire la propria officina facendo concorrenza sleale agli altri autoriparatori in regola e fornendo un servizio illegale ai consumatori.

Lo scopo del SUAP, quindi, è fare in modo che un autoriparatore apra, essendosi assunto la responsabilità anche penale, di possedere tutti i requisiti di legge, organizzando poi l'attività amministrativa in modo tale che, nel più breve tempo possibile, con scambi di informazioni tra amministrazioni, sia verificata la rispondenza al vero di quanto dichiarato.

Pertanto, il fatto che la presentazione della SCIA legittimi l'attività anche senza ricevuta, è una considerazione che dovrebbe spronarci a organizzare il procedimento in modo da impedire che si possa navigare felicemente nell'illegalità.

E' legittima la sospensione del procedimento al fine di individuare l'amministrazione presso la quale effettuare gli accertamenti?

È fondamentale tener presente che ai sensi dell'art. 2 della legge 241/90 la sospensione per una sola volta e per non più di 30 giorni dei termini procedurali è possibile solo ed esclusivamente per l'accertamento di fatti che non siano certificati né dall'amministrazione procedente né da altre pubbliche amministrazioni, mentre i termini procedurali non si sospendono per accertamenti istruttori che possano essere compiuti presso altre pubbliche amministrazioni.

Infatti le P.A., proprio al fine degli accertamenti d'ufficio nel corso delle istruttorie e dei controlli sulle autocertificazioni, hanno l'onere di scambiarsi informazioni e non certificati per il tramite di un ufficio e di un relativo responsabile appositamente individuati da ciascuna amministrazione e resi noti sul sito istituzionale ai sensi degli artt. 72 e 73 del d.p.r. 445/2000. Pertanto, ad esempio, la necessità di una richiesta istruttoria nel corso del procedimento finalizzata a meglio individuare l'amministrazione presso la quale compiere l'accertamento d'ufficio non legittimerebbe la sospensione del procedimento che, ove fosse disposta, sarebbe nulla.

A seguito del rilascio della ricevuta, il richiedente, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, può avviare immediatamente l'intervento o l'attività.

La ricevuta in realtà non è più condizione di avvio dell'attività che può essere avviata anche senza la ricevuta ed anche in presenza di una SCIA incompleta (come visto nella risposta alla prima domanda) senza che si possa essere sanzionati perché è stato abrogato il comma 2 dell'art. 21 che considerava abusive le attività avviate in modo non conforme a legge.

La ricevuta ha al momento una finalità informativa sui termini del procedimento avviato e, ove ci si sia organizzati in tal senso, e quindi ove ne abbia i contenuti, vale quale comunicazione di avvio del procedimento.

Il SUAP, anche su richiesta delle amministrazioni e degli uffici comunali competenti, trasmette con modalità telematica al soggetto interessato le eventuali richieste istruttorie.

In caso di procedimento ordinario l'art. 7 del d.p.r. 160/2010 prevede, in capo al SUAP, un ruolo di controllo formale ancora più significativo.

Se qualcuno di questi elementi dovesse mancare il SUAP può direttamente segnalarlo all'impresa interrompendo così il procedimento. Tuttavia c'è il rischio

che, in un secondo momento, la PA competente cui verrà inoltrata la SCIA - non appena completata - segnali, a sua volta, qualche altro aspetto compilatorio scorretto e/o la carenza di qualche allegato. E magari quanto rilevato potrebbe non essere del tutto in linea con quanto già segnalato dal SUAP...Comunque sia: la PA competente, se sarà rapida e segnalerà il tutto entro 10 giorni, determinerà un'ulteriore interruzione del procedimento.

È corretto? O è meglio che il SUAP svolga solo gli eventuali controlli automatizzati (se esistenti) ed inoltri comunque subito quanto ricevuto alla PA competente perché quest'ultima svolga o "ripeta" tutti i controlli, anche quelli formali "di base" sopra ricordati, che dovrebbero essere svolti dal SUAP?

Il SUAP deve, quasi in tempo reale, pretendere l'integrazione dei moduli incompleti, per tutto quanto abbiamo in precedenza evidenziato, dopo di che nei 60 giorni potremmo inviare ai privati infiniti ordini di conformazione con richieste formali e documentali di volta in volta diverse. Sarebbero tutti legittimi e a tutti il privato dovrebbe ottemperare. Occorre però considerare che si tratterebbe di un uso quasi persecutorio delle facoltà che la legge mette a disposizione dell'amministrazione.

Il SUAP pertanto dovrà essere gestito e organizzato con intelligenza per evitare, sia un doppione dei controlli amministrativi, sia per ridurre al minimo, concentrandole, le comunicazioni con gli interessati.

D'altronde, in particolare con gli artt. 19 e 20, è evidente che le pubbliche amministrazioni sono diventate principalmente delle organizzatrici di procedure per controllare quello che i privati fanno o dichiarano in modo tale da prevenire le illegalità, ovvero sanzionarle nel più breve tempo possibile.

Se il provvedimento finale compete al SUAP ed è frutto di intese, conferenze di servizi etc che compete al SUAP gestire, le comunicazioni interlocutorie dovrebbero essere tutte poste in capo al SUAP, che avrebbe anche il potere di sospendere o interrompere il procedimento (in caso di preavviso di rigetto) sulla falsariga di quanto sinteticamente previsto dall'art. 7 del dpr 160/2010. E' corretto?

L'istituzione del SUAP non ha modificato le competenze di legge salvo che la legge stessa non abbia diversamente previsto, come nel caso della concentrazione dei regimi amministrativi.

Il SUAP è lo strumento dell'ordinamento giuridico italiano di adeguamento al principio comunitario per cui gli utenti hanno diritto ad un unico punto di accesso con le molteplici pubbliche amministrazioni coinvolte nei procedimenti che le interessano.

Il SUAP quindi è l'ufficio dove i molteplici sub-procedimenti vengono coordinati nei confronti degli interessati i quali presentano al SUAP le loro istanze, domande e SCIA, ricevono dal SUAP ogni atto endoprocedimentale e finale sia di competenza del SUAP, sia di competenza di altra pubblica amministrazione e al SUAP si rivolgono per partecipare al procedimento.

Le forme e gli strumenti di questa organizzazione dei molteplici procedimenti e delle molteplici amministrazioni coinvolte, sono lasciati alla discrezionalità di ciascun SUAP il quale avrà nei confronti comunque di tutte le amministrazioni coinvolte poteri di direzione procedimentale cui le medesime dovranno sottostare.