**La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della SCIA**

**Annarita Iacopino**

Il tema che mi è stato assegnato intercetta quello, più ampio, del nuovo rapporto tra semplificazione procedimentale e garanzia degli interessi sensibili che emerge a seguito dell’approvazione della Legge n. 124 del 2015.

Il nodo da sciogliere, infatti, è se, nell’architettura delineata dalla riforma, vi sia una resistenza degli interessi sensibili o, al contrario, come è stato paventato da alcuni Autori[[1]](#footnote-1), vi sia un logoramento degli stessi, causa un “abbassamento” del livello di garanzia. E ciò in considerazione del fatto che, per parlare correttamente di tutela o garanzia degli interessi sensibili, non ci si può limitare a considerare satisfattiva la mera valutazione in astratto, ma si rende necessario verificare se il sistema normativo predisposto consente, tanto in sede di bilanciamento degli interessi in astratto, quanto in sede di ponderazione in concreto, di tutelare il nucleo essenziale del diritto (fondamentale) cui questi interessi sono riconducibili.

Superfluo è in questa sede soffermarsi sulla sussistenza di una stretta interconnessione tra le disposizioni in materia di conferenza dei servizi, la nuova formulazione dell’art. 21-nonies, il silenzio assenso e la riformata disciplina della SCIA; interconnessione testimoniata dal richiamo alle predette discipline nel testo dell’art. 5 della Legge n. 124, in quello del primo decreto legislativo di attuazione (oltre che in quello, per ora provvisorio, relativo alla ricognizione e classificazione dei procedimenti) e, da ultimo, nel parere reso dal Consiglio di Stato il 30 marzo u.s. sul predetto decreto attuativo.

Date queste premesse, l’analisi non può prescindere dalla individuazione dei parametri, costituzionali, legislativi (nazionali ed europei) e giurisprudenziali, sulla base dei quali effettuare la valutazione sulla resistenza degli interessi sensibili.

Come è noto, gli interessi c.d. sensibili altro non sono se non quegli interessi che la Corte Costituzionale ha più volte qualificato come “valori costituzionali primari”, laddove per primarietà la Corte intende la “*insuscettibilità di subordinazione ad ogni altro valore costituzionalmente tutelato* [n.d.a.: nel senso di una intangibilità del nucleo essenziale del diritto]*, ivi compresi quelli economici*”[[2]](#footnote-2). Tale affermazione, tuttavia, come ha sottolineato lo stesso Giudice delle Leggi, non legittima un primato assoluto, ma determina la necessità che, in loro presenza, il legislatore e le pubbliche amministrazioni debbano sempre e necessariamente effettuare un concreto bilanciamento, attraverso la rappresentazione (“*esplicita e concreta*”) di tali interessi nei processi decisionali[[3]](#footnote-3). Da ciò consegue che essi non possono e non devono essere sacrificati, ma che è necessaria l’individuazione di un punto di equilibrio “*secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza*” che ha la funzione di impedire che non venga “intaccato” il loro nucleo essenziale[[4]](#footnote-4).

Un bilanciamento vieppiù necessario in presenza di un principio di rango costituzionale, quale quello della libertà della iniziativa economica privata, di cui la SCIA è strumento.

La “primarietà” di tali interessi trova esplicita tutela anche nella disciplina europea. Basti, a tal proposito, il riferimento alla Direttiva relativa ai servizi del mercato interno (Direttiva 2006/123/CE) ed in particolare al 56° Considerando, in virtù del quale “*la sanità pubblica, la tutela dei consumatori, la salute degli animali e la protezione dell'ambiente urbano costituiscono motivi imperativi di interesse generale. Tali motivi imperativi possono giustificare l'applicazione di regimi di autorizzazione e altre restrizion*i", nel rispetto, oltre che del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, dei "*principi di necessità e proporzionalità*".

Una enunciazione, come del resto espressamente chiarito nello stesso Considerando, conforme alle pronunce della Corte di Giustizia, che deve essere letta e coordinata con quanto sancito nel 43° Considerando, secondo il quale è necessario stabilire principi di semplificazione amministrativa che prevedano “[…] *la limitazione dell’obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l’introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine* […]”.

Il legislatore nazionale, dunque, può, in presenza di motivi imperativi di interesse generale, prevedere l’applicazione di regimi autorizzatori o altre restrizioni, ma, in astratto, può prevedere, anche per queste ipotesi, l’autorizzazione tacita (silenzio assenso) e, comunque, limitare l’utilizzo dell’obbligo del provvedimento autorizzatorio, fatti salvi i casi in cui la normativa, europea o nazionale, preveda, per una materia “sensibile”, l’emanazione di un provvedimento espresso, giustificato, appunto, dalla qualificazione di tale materia come valore primario/motivo imperativo di interesse generale.

Passando alla disciplina introdotta dalla Legge di riforma del 2015, l’esame del testo della legge delega porta a concludere che, in sostanza, stante il richiamo ai principi e criteri direttivi desumibili dall’art. 19, ai principi del diritto dell'Unione europea relativi all'accesso alle attività di servizi ed ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, gli interessi sensibili “resistono” alla riforma, anche alla luce della modifica dell’art. 21 e dell’art. 21-nonies.

Tale ultima disposizione, infatti, compie una equiparazione tra interessi sensibili e interessi per così dire “ordinari” quanto al termine di esercizio dei poteri, inibitori repressivi e conformativi, di cui al comma 3 dell’art. 19[[5]](#footnote-5), operando un ampliamento della tutela degli interessi ordinari e non una restrizione della tutela degli interessi sensibili. Questa soluzione non sembra in contrasto con la normativa europea in precedenza richiamata, ed in particolare con il 56° considerando della c.d. Direttiva Servizi. Ma anzi, la fissazione del limite temporale massimo di 18 mesi appare conforme ai principi di necessità e proporzionalità richiamati dallo stesso considerando[[6]](#footnote-6).

Così come sembrerebbe, in astratto, rispettosa dei limiti derivanti dalla disciplina europea e nazionale e dalla interpretazione ad essa data dalle decisioni della Corte di Giustizia UE e dalla Corte Costituzionale la disciplina che si desume dal testo del decreto attuativo ad oggi approvato, recante la disciplina applicabile alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa.

Il condizionale è d’obbligo, soprattutto con riferimento all’art. 3 dello schema di decreto, recante disposizioni in tema di “Concentrazione dei regimi amministrativi” (la c.d. SCIA unica, che concentra in sé le SCIA presupposte) e, ancora più in particolare, a quelle ipotesi che il Consiglio di Stato qualifica come “SCIA non pura”, ossia i casi in cui la segnalazione ha come presupposto non soltanto requisiti di fatto ma anche uno o più atti di autorizzazione, ed agli indubbi riflessi che su queste ipotesi hanno l’istituto del silenzio assenso e il modulo procedimentale della conferenza dei servizi.

A tal proposito, il Consiglio di Stato, nell’evidenziare come “*lo schema di decreto non sia idoneo a risolvere la questione fugando le attuali incertezze interpretative*”, individua, in via generale, tre possibili soluzioni:

- escludere espressamente tali fattispecie dalla SCIA, concentrandosi solo sulla cd. “SCIA pura”, limitando in maniera rilevante l’ambito oggettivo di applicazione dell’istituto;

- considerare anche i casi di “SCIA non pura” e imporre esplicitamente che la presentazione della SCIA possa avvenire soltanto una volta acquisito l’atto autorizzativo presupposto, “a cura del privato”. In questo caso, l’attività avviata in assenza dell’autorizzazione andrebbe considerata a tutti gli effetti abusiva;

- prevedere che la presentazione della SCIA attivi un meccanismo per l’ottenimento dell’autorizzazione “a cura dell’amministrazione ricevente”, rinviando però l’avvio dell’attività al momento di tale ottenimento (trasformando di fatto, in questi casi, la ‘segnalazione di inizio di attività’ in una ‘richiesta di inizio di attività’, che potrebbe essere un modello complementare rispetto a quello della ‘SCIA pura’).

Con riferimento al rapporto tra tutela degli interessi sensibili e silenzio assenso, l’opzione per la seconda o la terza soluzione (la prima esclude di per sé che possano essere intercettati tali interessi) assicura la piena tutela, poiché sia nel caso in cui l’autorizzazione viene richiesta “a cura del privato”, sia nel caso in cui è l’amministrazione che “riceve” la SCIA a richiederla, trova necessaria applicazione il co. 4 dell’art. 20, come novellato dalla Legge n. 221 del 2015[[7]](#footnote-7).

Non può, infatti, nella terza opzione trovare applicazione il diverso istituto del silenzio tra amministrazioni pubbliche disciplinato dall’art. 17 bis. L’operatività di tale disposizione è, infatti, esclusa dalla formulazione letterale del co. 3, che fa esplicito riferimento alla adozione di “provvedimenti normativi e amministrativi” di competenza di amministrazioni pubbliche, mentre, nel caso che qui occupa, il procedimento autorizzatorio, come sottolineato dal Consiglio di Stato nel predetto parere, si innesta “*sul tronco di quello logicamente principale, ovvero della SCIA*”. Diversamente opinando, la disciplina potrebbe presentare profili di incostituzionalità con riferimento ai principi elaborati, per i valori primari/motivi di interesse generale, dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Giustizia ed alla irragionevole disparità di trattamento tra le ipotesi in cui a procedere sia l’amministrazione preposta alla tutela dell’interesse sensibile, in cui opera il co. 4 dell’art. 20, e le ipotesi in cui la stessa amministrazione interviene in un procedimento di altra amministrazione, in cui il silenzio assenso è ammesso[[8]](#footnote-8). A ciò si aggiunga che la “clausola di salvaguardia” prevista dall’ultimo comma dell’art. 17-bis, relativa alle ipotesi in cui disposizioni dell’Unione Europea prevedano l’adozione di un provvedimento espresso, per come formulata, potrebbe non garantire la tutela in quei casi in cui, sebbene non sia presente un divieto normativo espresso, o la disposizione non sia chiara, vi sia l’enunciazione di un principio da parte della Corte di Giustizia[[9]](#footnote-9).

Ma nell’analisi della disposizione non può non essere presa in considerazione la disciplina della conferenza dei servizi, espressamente prevista dal co. 3 dell’art. 3 dello schema di decreto: “*Nel caso in cui l’efficacia della SCIA sia condizionata all’acquisizione di atti di assenso comunque denominati o pareri di altri uffici e amministrazioni, ovvero all’esecuzione di verifiche preventive* […]” e l’incidenza sulla tutela degli interessi sensibili (oggetto peraltro dell’intervento del prof. Dipace). A tal proposito, la considerazione di carattere generale è che, sulla base dei criteri stabiliti dalla Legge di delega, ed in particolare dalla lett. g) e dalla lett. n)[[10]](#footnote-10), non sembra che la disciplina che si sta componendo intervenga in modo rilevante, sotto il profilo sostanziale, sull’intensità della tutela degli interessi sensibili per come delineata dal quadro normativo attualmente vigente (si pensi alla attuale formulazione dell’art. 14-ter della Legge n. 241 come novellato dal D.L. n. 78 del 2010, convertito con la Legge. n. 122 del 2010). Di talchè, anche sotto questo profilo, si può concludere che, in astratto, gli interessi sensibili resistono. Permangono i dubbi, evidenziati dal prof. Dipace, sul *modus procedendi* delineato, che potrebbero incidere non sulla garanzia in astratto, ma sulla effettività in concreto della tutela (si pensi al rappresentante unico dell’amministrazione statale e alla possibilità di opposizione da parte delle amministrazioni preposte alla tutela di tali interessi).

L’analisi non sarebbe completa se non si prendesse in considerazione anche la bozza, seppure provvisoria, del decreto attuativo della delega per la precisa individuazione dei procedimenti. In disparte le considerazioni, che si condividono, del Consiglio di Stato circa la tecnica utilizzata dal legislatore delegato e le difficoltà che discendono dalla mancata opzione in favore della tecnica della novella (considerazioni che peraltro trovano conferma nella mancanza di coordinamento delle disposizioni dei due decreti), ciò che emerge dalla lettura del testo provvisorio è che, nel riscrivere il primo comma dell’art. 19, il legislatore delegato, al contrario di quanto attualmente previsto, ha adottato una formula che individua il limite dell’operatività della SCIA nei casi in cui “*siano richieste autorizzazioni espresse in relazione a vincoli normativi di carattere ambientale, paesaggistico o culturale o inerenti la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale*”. A ciò si aggiunga che all’art. 3, in cui vengono classificate le attività in ragione dei diversi regimi giuridici, al co. 2 si prevede che sono soggette a SCIA “*le attività dei privati che possono essere esercitate in presenza di requisiti e presupposti di legge la cui verifica non comporti valutazioni discrezionali da parte delle pubbliche amministrazioni*”.

Dalla lettura combinata delle due disposizioni consegue che la SCIA opererebbe in presenza di attività vincolata della Pubblica Amministrazione (vincolata, come sottolineato dal Consiglio di Stato “a monte” e “a valle”), salvo che non si tratti dei casi in cui siano necessarie “autorizzazioni espresse”, cioè in quelle ipotesi, indicate nel co. 3 dell’art. 3 del medesimo decreto, in cui le attività “*possono essere esercitate in presenza di requisiti e presupposti che richiedono valutazioni discrezionali da parte delle pubbliche amministrazioni in base a specifiche disposizioni normative giustificate da motivi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione e di proporzionalità*”.

Di conseguenza, riconducendo a sistema tutte le disposizioni sino ad ora esaminate della legge di delega e dei decreti attuativi, emergono due discipline: l’una, a carattere generale, e l’altra, per così dire speciale, nel caso di SCIA c.d. unica non pura. Nella prima ipotesi, laddove la SCIA intercetti l’interesse sensibile, la tutela di quest’ultimo è garantita dall’operatività del co. 4 dell’art. 20 e, dunque, dall’inapplicabilità del silenzio assenso o, addirittura, dalla non applicabilità della SCIA nei casi in cui, effettuato il bilanciamento degli interessi, il legislatore ritenga comunque prevalente l’interesse sensibile e, conseguentemente, sottoponga l’attività ad autorizzazione espressa. Nella seconda ipotesi, trova applicazione la disciplina della conferenza dei servizi con la possibile operatività del silenzio assenso.

In entrambi i casi, in astratto, si può dire che gli interessi sensibili resistano alla riforma; in concreto, qualche dubbio sulla effettività della tutela sorge con riferimento, come si è detto, al *modus procedendi* delineato per la conferenza dei servizi.

1. Confr. F. De Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull’art. 17bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in federalismi.it, n. 20/2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Costituzionale, 27 giugno 1986, n. 151. [↑](#footnote-ref-2)
3. Confr. Corte Costituzionale, 24 giugno 2004, n. 196. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Costituzionale, 9 aprile 2013, n. 85. Si legge nella parte motiva: “*La qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale*”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Confr., M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in federalismi.it, n. 17/2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. Dalla lettura combinata delle disposizioni di cui agli artt. 19, 21 e 21 nonies, la disciplina degli interessi sensibili risulta infatti essere la seguente: la P.A. adotta i provvedimenti motivati di divieto di prosecuzione e di rimozione (salvo che non sia possibile conformare l’attività o che il privato, nel termine concesso, non abbia conformato l’attività) alle condizioni di cui all’art. 21-nonies, ossia nel termine massimo di 18 mesi (fermi restando i dubbi sollevati dal Consiglio di Stato riguardo il *dies a quo* per la decorrenza del termine stesso), laddove sussistano ragioni di interesse pubblico e tenuto conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati. Con l’eccezione delle ipotesi di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni, per le quali, ai sensi dell’art. 21, non è consentita la conformazione dell’attività o la sanatoria e non opera il limite temporale ex art. 21 nonies. [↑](#footnote-ref-6)
7. Art. 20, co. 4: “*Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, l’immigrazione, l’asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti*”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sul punto, confr. F. De Leonardis, *op. cit*. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sul punto, F. De Leonardis, *op. cit.*, sottolinea come “*Alla luce di tutto ciò la clausola di salvaguardia inserita all’ultimo comma per la quale il regime del silenzio assenso non varrebbe nell’ipotesi in cui il diritto europeo richieda provvedimenti espressi, appare come una foglia di fico, la cui introduzione appare senz’altro assai intelligente, ma contrasta con l’esigenza di chiarezza e di certezza delle norme giuridiche*”, p. 8. [↑](#footnote-ref-9)
10. “*g) previsione che si consideri comunque acquisito l'assenso delle amministrazioni, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e dell'ambiente che, entro il termine dei lavori della conferenza, non si siano espresse nelle forme di legge; […]*

*n) definizione, nel rispetto dei principi di ragionevolezza, economicità e leale collaborazione, di meccanismi e termini per la valutazione tecnica e per la necessaria composizione degli interessi pubblici nei casi in cui la legge preveda la partecipazione al procedimento delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, in modo da pervenire in ogni caso alla conclusione del procedimento entro i termini previsti; previsione per le amministrazioni citate della possibilità di attivare procedure di riesame”*. [↑](#footnote-ref-10)