

Segnalazione certificata di inizio attività

La Scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro (*)

di **Bernardo Giorgio Mattarella**

Ancora una riscrittura dell'art. 19 della l. n. 241/1990, ancora un vano tentativo di ampliarne l'ambito di applicazione, con formulazioni che lo rendono solo incerto. Il legislatore rinuncia alla vera liberalizzazione e si limita ad agire sul procedimento. Rinuncia all'efficienza amministrativa e si limita a un meccanismo di aggiramento dell'inefficienza. Rinuncia alla semplificazione e si limita a scaricare oneri amministrativi sui privati. E forse viola la potestà legislativa delle regioni.

La regola del *second best*

Prima si chiamava Denuncia di inizio di attività (una gentile "Dia"), poi Dichiarazione di inizio di attività (almeno la sigla non era cambiata), ora Segnalazione certificata di inizio di attività (una dinamica "Scia"): evidentemente qualcuno ritiene che, cambiando i nomi, si risolvono i problemi. Forse è perché, al di là del cambio di nome, le altre novità appena apportate all'art. 19, l. n. 241/1990 (1) difficilmente potranno risolvere qualche problema. Anzi, forse potrebbero crearne di nuovi.

La Dia-Scia è sempre una soluzione subottimale, un *second best*. Lo è, innanzitutto, rispetto a quella che dovrebbe essere, nel momento attuale, la principale linea di riforma amministrativa in materia di controllo pubblico delle attività economiche private: la vera liberalizzazione, con radicale eliminazione delle procedure autorizzatorie; o, in subordine, la revisione dei presupposti e requisiti necessari per ottenere l'autorizzazione, che devono essere oggettivi, proporzionati, trasparenti e non discriminatori. Come vuole il diritto europeo e, in particolare, la direttiva "servizi" (2), che chiede agli Stati membri di sottoporre a revisione tutti i propri procedimenti autorizzatori. Revisione che lo Stato italiano non ha operato: di conseguenza, il d.lgs. n. 59/2010 ha operato un finto recepimento della direttiva, che non è stata attuata (tranne che per alcuni procedimenti di un paio di amministrazioni statali), ma sostanzialmente ricopiata. Un recepimento decisamente migliore è stato operato, per fortuna, da alcune regioni.

Con la Scia non si liberalizza alcuna attività, perché il controllo amministrativo rimane. E non si modifi-

cano i presupposti e requisiti necessari per lo svolgimento delle attività in questione. Si interviene solo su un aspetto relativamente marginale, dato dalla procedura di controllo: invece di un controllo preventivo e di un'autorizzazione espressa, vi sono un controllo successivo e un possibile intervento repressivo. Un simile intervento sul procedimento è abbastanza raro nella legislazione degli altri Stati europei, che non ne hanno bisogno, perché hanno amministrazioni efficienti o più attrezzate, che rilasciano tempestivamente le autorizzazioni. Ecco un altro aspetto per il quale la Scia è una soluzione di ripiego: invece di rendere efficienti le amministrazioni o di dotarle di mezzi adeguati, si introduce un rimedio procedurale per rimediare alla loro inefficienza.

La Scia, in effetti, è una scelta di ripiego anche rispetto all'autorizzazione espressa, che per molti aspetti è preferibile. Lo è, innanzitutto, per l'interesse pubblico, che è meglio garantito da un atto che esprime la volontà dell'amministrazione che da un suo comportamento inerte, il quale può ben dipendere dall'assenza di decisione. Lo è, altrettanto ovviamente, per il terzo, la cui tutela è molto più difficile con la Scia: con il normale procedimento autorizzatorio, invece, egli ha un procedimento a cui partecipare e un atto da impugnare. Lo è, in molti

Note:

(*) Testo riveduto dell'intervento al seminario su "La Segnalazione certificata di inizio attività (Scia) e le politiche di semplificazione", organizzato dalla Fondazione Astrid, Roma, 11 ottobre 2010.

(1) Dall'art. 49, c. 4-bis, decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78.

(2) Direttiva 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno.

casi e sotto molti profili, anche per l'istante, perché un'autorizzazione espressa dà un affidamento molto maggiore di un'inerzia dell'amministrazione: non a caso, chi presenta una Dia aspetta sempre, per cominciare l'attività, il decorso del termine entro il quale, normalmente, l'amministrazione può intervenire per vietare la prosecuzione dell'attività. La maggiore affidabilità del provvedimento autorizzatorio si traduce facilmente in vantaggi concreti, per esempio nel più facile o meno oneroso accesso al credito da parte dell'imprenditore. E possono esservi ulteriori aspetti, per esempio di natura fiscale, che facciano preferire un provvedimento espresso alla Scia.

Nonostante tutte queste alternative migliori, il legislatore italiano, a partire dal 2005, ha stabilito che la Dia-Scia è la regola e tutto il resto (cioè l'autorizzazione espressa e il silenzio-assenso) eccezioni. Questa scelta implica la rinuncia a far funzionare meglio le amministrazioni, perché rilascino puntualmente le autorizzazioni espresse, e nasconde la rinuncia a liberalizzare e a rivedere i presupposti e requisiti richiesti per le autorizzazioni, tema sul quale il legislatore è alquanto pigro.

La pigrizia del legislatore

La conseguenza di ciò è che, mentre il legislatore si accanisce sull'art. 19 della l. n. 241/1990, nella legislazione rimangono molte autorizzazioni surreali e molte prassi amministrative contrarie ai principi dell'ordinamento. Come ribadito da una sentenza della Corte di cassazione del 2006, per esempio, è ancora necessaria un'autorizzazione del questore per avviare un'agenzia matrimoniale (3). È vero, infatti, che negli anni Novanta molte autorizzazioni di polizia sono state soppresse, ma molte altre, relative ad attività commerciali e artigianali, sono rimaste: sarebbe facile abrogare le relative norme del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. Un altro esempio è offerto da una recente sentenza del Consiglio di Stato, che ha censurato la decisione del questore di Roma, che aveva negato una licenza per l'attività di vigilanza armata, sulla base del timore di un eccesso di concorrenza (4): se l'ordinamento è pieno di autorizzazioni discrezionali, le amministrazioni abusano della loro discrezionalità. Invece di darsi da fare con la legislazione di settore che prevede queste autorizzazioni, il legislatore ama riscrivere periodicamente l'art. 19 della l. n. 241/1990, illudendosi di ampliarne l'ambito di applicazione e ottenendo il risultato opposto, perché l'ambito di applicazione diventa sempre più incerto (5). Si tratta di interventi cosmetici, ma anche di passi ulte-

riori nel percorso di graduale deterioramento della legge sul procedimento (6): percorso che, purtroppo, il legislatore percorre con solerzia. La Scia può essere uno strumento utile, che alleggerisce il controllo pubblico e accelera l'avvio di attività private, purché siano individuate con precisione le attività alle quali essa si applica: una norma generale come l'art. 19 non soddisfa questa esigenza di certezza.

L'art. 19, infatti, non è quasi mai applicato: quando la Scia si applica, non è sulla base di questo articolo, ma sulla base di leggi speciali, come il testo unico dell'edilizia e, per quanto riguarda gli esercizi di vicinato, il decreto Bersani sul commercio del 1998 (7). L'art. 19, quindi, non funziona come norma di (parziale) liberalizzazione, che consente di sostituire le autorizzazioni con la Scia, ma come norma che definisce un modello, al quale le norme speciali possono fare riferimento. È una tecnica legislativa accettabile, a patto che poi non si spacci - come periodicamente fa il Governo - la riforma dell'art. 19 come un intervento a favore delle imprese. Il legislatore, a causa della sua pigrizia o della sua fretta o di entrambe, non si dedica al paziente lavoro di revisione della legislazione che sarebbe necessario e preferisce emanare norme generali (8). È la stessa logica che sta alla base del finto recepimento della direttiva servizi, fatto con norme generali, e anche del meccanismo "taglia-leggi": tagliare con l'accetta, perché usare le forbici per disboscare il tessuto normativo richiede tempo e fatica. Ne derivano regole generali che si applicano indistintamente a tutti gli operatori. Ma ha senso, per esempio, assoggettare allo stesso regime autorizzatorio le emissioni inquinanti di una piccola impresa familiare e di un grande stabilimento industriale?

Quello preferito dal legislatore è l'approccio che, in un articolo di una trentina di anni fa (9), Stephen Breyer, noto studioso americano della regolazione

Note:

(3) Cass. civ., sez. I, 21 settembre 2006, n. 20424.

(4) Cons. Stato, sez. VI, 29 settembre 2010, n. 7187.

(5) Come notato da M. Clarich, *Dalla Dia alla Scia: molto rumore per nulla*, in *Dir. prat. amm.*, 2010, 10, 5.

(6) Segnalato da A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo e la teoria del Big Rip*, in *questa Rivista*, 2009, 1133.

(7) Art. 7, c. 1, d.lgs. n. 114/1998, ora abrogato dall'art. 65, d.lgs. n. 59/2010, che fa rinvio all'art. 19 della l. n. 241/1990: ma sempre di norma speciale si tratta.

(8) O promettere norme speciali, come nel caso della pur apprezzabile previsione dell'art. 49, c. 4-*quater*, del d.l. n. 78/2010, che prevede regolamenti di semplificazione.

(9) *Two Models of Regulatory Reform*, in *South Carolina Law Review*, 34, 1983, n. 3, 629.

amministrativa, allora giudice di una corte federale d'appello statunitense e oggi componente della Corte suprema, definiva *generic approach*, contrapposto al più efficace *case-by-case approach*, basato sulla riforma della regolazione settore per settore (10). Purtroppo, anche l'art. 19 della l. n. 241/1990, che era nato con il secondo modello (in quanto, nella sua versione originaria, contemplava un regolamento di attuazione, che individuava i procedimenti ai quali la Dia si applicava) (11), è poi passato al primo modello: è stata la sua condanna all'insuccesso, per incertezza dell'ambito di applicazione.

L'incertezza della regola e la certezza della sanzione

L'attuale formulazione dell'art. 19 (non diversamente, peraltro, da quelle del 2005 e del 2009) è una fonte inesauribile di incertezze: tutto il contrario di ciò di cui ha bisogno un imprenditore che voglia avviare un'attività economica e magari trovare anche un finanziamento bancario per quell'attività. È incerto l'ambito di applicazione: la norma sembra escludere i casi in cui vi è discrezionalità amministrativa e includere quelli in cui vi è discrezionalità tecnica, ma l'applicazione di ciascuna di queste due regole metterebbe in difficoltà anche un professore di diritto amministrativo. È ancora più incerta la portata delle eccezioni: quali sono, per esempio, i vincoli ambientali, paesaggistici e culturali? E quali le amministrazioni preposte alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo e alla cittadinanza? Un comune, per esempio, non ha attribuzioni in queste materie? Ciò vuol dire che la Scia non si applica ai comuni? E chi sono i tecnici abilitati? Chi li abilita? Per non parlare dei problemi di fatto e di qualificazione delle situazioni concrete, che sorgono in sede applicativa: come riconoscere un vincolo artistico o ambientale? Può farlo un privato? L'elenco delle domande potrebbe continuare a lungo. La risposta a ciascuna di esse richiederebbe valutazioni complesse e opinabili, che vengono riversate sul privato.

Altre incertezze derivano dal fatto che (12) la nuova disciplina dell'art. 19 si applica anche ai casi in cui la Dia era prevista da norme speciali, come l'edilizia (con riferimento alla quale l'applicabilità della nuova disciplina è stata affermata dal Governo) (13). Il problema è che la nuova disciplina è per alcuni aspetti più favorevole e per altri meno favorevole al dichiarante di quella del testo unico dell'edilizia: occorre allora fare un *cocktail* delle due discipline, o dimenticare del tutto quella speciale e

applicare solo quella generale? E ulteriori problemi nascono dal fatto che l'art. 19 fa riferimento solo alle attività d'impresa, mentre l'attività edilizia può essere svolta, almeno in teoria, anche senza scopi di lucro: dunque la stessa attività sarà soggetta a regimi diversi, secondo che sia svolta da un'impresa edile o da qualcun altro?

A fronte di tutte queste incertezze, il legislatore esige un rigoroso rispetto della legge, comminando a chi sbaglia la reclusione da uno a tre anni (14). È un inasprimento rispetto alla precedente previsione dell'art. 21 della l. n. 241/1990, che fa riferimento all'art. 483 c.p., relativo alle false dichiarazioni del privato in atto pubblico. Ben venga, naturalmente, la sanzione, a patto che vi sia certezza sulla norma violata. E, francamente, presentare una Scia con la certezza di non avere violato la legge - cioè con la certezza che le amministrazioni e i giudici interpretino nello stesso modo norme molto ambigue - è alquanto difficile.

La Scia, dunque, è sempre più una procedura per privati coraggiosi, che siano disposti a rischiare un intervento inibitorio dell'amministrazione e forse anche una sanzione penale. È facile prevedere che essa continuerà a essere poco applicata. Per renderla applicabile, le amministrazioni dovranno probabilmente predisporre modelli ed elenchi di documenti da presentare, quindi l'applicazione della nuova disciplina sarà condizionata da adempimenti delle stesse amministrazioni, per superare le cui inefficienze è stata prevista la Scia.

A ostacolare l'applicazione contribuirà anche il fatto che la nuova formulazione scarica sui privati non solo una grande quantità di incertezza, ma anche una grande quantità di oneri. La principale novità della disciplina, infatti, è che la Scia deve essere «corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda

Note:

(10) Più generosamente, A. Natalini distingue tra interventi selettivi e interventi trasversali, come quello qui criticato: *La Segnalazione certificata di inizio attività (Scia) e le politiche di semplificazione*, Intervento introduttivo al Seminario Astrid dell'11 ottobre 2010.

(11) L'esigenza di certezza era soddisfatta in modo accettabile anche dalla versione introdotta dall'art. 2, c. 10, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, che per promuovere la Scia aveva invertito il criterio: essa si applicava sempre, tranne che nei casi indicati da un regolamento (previsto dall'art. 2, c. 11, della l. n. 537/1993).

(12) A norma dell'art. 49, c. 4-ter del citato d.l. n. 78/2010.

(13) Con una nota del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione normativa del 16 settembre 2010, in risposta a un quesito della Regione Lombardia.

(14) Con il nuovo c. 6 dell'art. 19.

tutti gli stati, le qualità personali e i fatti previsti [...] nonché dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati [...] relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti [...]; tali attestazioni e asseverazioni sono corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione». In altri termini, non è più l'amministrazione procedente a dover chiedere pareri e valutazioni tecniche ad altre amministrazioni, ma il privato a dover chiedere perizie e consulenze a professionisti, a sue spese. Ciò vuol dire che, per avviare piccole imprese, sarà necessario rivolgersi a un *pool* di professionisti o, più probabilmente, ad associazioni di imprenditori, che lucreranno così dalla nuova procedura: le amministrazioni saranno sgravate da molti adempimenti e i privati aggravati di una nuova tassa. I piccoli operatori, naturalmente, saranno particolarmente svantaggiati e l'accesso di nuovi operatori al mercato sarà più difficile.

La Scia e la potestà legislativa regionale

Insomma, la nuova disciplina rischia di essere non solo inutile, ma anche dannosa. Per di più, essa si estende non solo alle ipotesi di Dia attualmente previste da leggi statali, ma anche a quelle previste da leggi regionali, perché - nella sua smania di imporre le previsioni generali - il legislatore ha voluto ricondurre le nuove previsioni alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, nonché a quella in materia di tutela della concorrenza (15).

Che la disciplina della Scia possa essere ricondotta alla materia dei livelli essenziali delle prestazioni, è veramente molto dubbio. La questione, in realtà, è più ampia e investe molte delle previsioni della l. n. 241/1990, che l'art. 29 della stessa legge si sforza di ricondurre alla stessa materia (16). La questione, peraltro, non si pone, almeno per il momento, perché nessuna regione ha impugnato dinanzi alla Corte costituzionale la nuova formulazione dell'art. 29. Qualche regione, invece, ha impugnato la nuova norma, che estende la Scia sulla base della sua riconduzione alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. Sarà dunque la Corte costituzionale a sciogliere i dubbi di legittimità costituzionale menzionati. Dubbi che, per quanto riguarda la Scia, sono particolarmente forti.

In primo luogo, la relativa giurisprudenza della Corte costituzionale, per quanto piuttosto favorevole a un'interpretazione ampia della materia in questio-

ne, si basa sul presupposto che ci sono livelli essenziali delle prestazioni se ci sono prestazioni: come quelle sanitarie, quelle scolastiche e quelle previdenziali. Si può anche ritenere che il controllo sulle attività private - cioè l'attività svolta dalle amministrazioni in materia di Scia - sia una prestazione, o che lo sia la puntualità con cui questo controllo avviene, ma si tratta di un modo di intendere il concetto di prestazione diverso da come finora lo ha inteso la Corte.

In secondo luogo, ammesso che la Scia serva a garantire prestazioni concernenti diritti civili e sociali, si porrebbe il problema: quali diritti? Quelli del dichiarante? O forse quelli del controinteressato? O, più probabilmente, quelli dei cittadini, cioè gli interessi pubblici a tutela dei quali è previsto il controllo pubblico delle attività private in questione? Se si considera la più recente giurisprudenza costituzionale in materia, si può essere indotti a ritenere che l'intervento dello Stato può essere giustificato proprio a tutela degli interessi generali, e non a tutela di quelli del privato che presenta la Scia. Ma, in questo caso, è difficile giustificare, alla luce della previsione costituzionale in questione, una norma statale che indebolisce la tutela di quegli interessi, per privilegiare quelli del privato. Semmai, sulla base di quella previsione costituzionale, lo Stato potrebbe imporre l'autorizzazione espressa e vietare la Scia.

Più sostenibile, almeno in astratto, è la riconduzione della disciplina della Scia alla tutela della concorrenza. Dopo tutto, la giurisprudenza costituzionale vi riconduce sia la "garanzia" sia la "promozione" della concorrenza. E non c'è dubbio che la Scia abbia a che fare con l'ingresso degli operatori nel mercato. Occorrerebbe, però, dimostrare che la disciplina in questione sia *pro*-concorrenziale, cioè che imponga la Scia in luogo dell'autorizzazione favorisca la concorrenza. Il che - nonostante l'eliminazione della discrezionalità, che può essere implicata dall'autorizzazione - sembra alquanto dubbio, considerando i difetti della disciplina stessa, che rischia di rendere molto incerto l'avvio delle imprese e, quindi, di scoraggiare l'ingresso di nuovi operatori nel mercato, oltre che di avvantaggiare gli operatori più forti a danno dei più deboli.

Nel complesso, la legittimità costituzionale della nuova disciplina della Scia è dubbia. La sua inutilità, invece, è certa.

Note:

(15) Art. 49, c. 4-ter citato.

(16) Si rinvia, al riguardo, a B.G. Mattarella, *I procedimenti delle regioni e degli enti locali*, in questa Rivista, 2009, 1139.